



## Die Haftung des Arbeitgebers bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten

ROLAND MÜLLER



DAVID INAUEN

Gemäss Statistik per 2014 ereignen sich täglich über 700 Berufsunfälle. Alle diese Unfälle müssen finanziell und haftungstechnisch abgewickelt werden. In der Regel wird dabei der Arbeitgeber den Unfall bei der Unfallversicherung melden, welche anschliessend die anfallenden Kosten und weitgehend den Lohnausfall übernimmt. Allerdings ergeben sich bei der Abwicklung zahlreiche Probleme, insbesondere durch die Regulierung in drei verschiedenen Rechtsgebieten (Obligationenrecht, öffentliches Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht) und den Wechsel vom Haftungs- zum Regressprivileg. Nicht abschliessend gelöst ist sodann die Frage nach der Haftung des Arbeitgebers für Kosten, welche durch die obligatorische Unfallversicherung nicht gedeckt sind. Die entsprechenden Normen werden von einzelnen Autoren und Gerichten so ausgelegt, dass sie auf eine Kausalhaftung hinaus laufen. Den Arbeitgebern wird deshalb empfohlen, Anlagen und Maschinen nicht nur durch die Hersteller, sondern auch durch die SUVA prüfen zu lassen und Beanstandungen umgehend zu beheben.

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
  - A. Problemstellung
  - B. Definitionen
    1. Berufsunfall
    2. Berufskrankheit
- II. Haftungsgrundlagen
  - A. Übersicht
  - B. Haftung des Arbeitgebers aus Vertrag
    1. Die Haftung auf Grund von Art. 328 OR
    2. Keine Kausalhaftung gemäss Art. 328 OR
    3. Der Vollzug der Gesundheitsschutzverordnungen im Besonderen
    4. Entscheid des Bundesgerichts 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015 (Bandhärtefall)
    5. Haftung für Hilfspersonen
    6. Genugtuungsanspruch
  - C. Ausservertragliche Haftung
    1. Geschäftsherrenhaftung
    2. Kausalhaftungstatbestände gem. Art. 58 OR/Art. 58 SVG
    3. Art. 41 OR
    4. Strafrechtliche und weitere öffentlichrechtliche Haftungsgrundlagen
- III. Versicherungsmöglichkeiten/Versicherungsausschlüsse
  - A. UVG
  - B. Regress gemäss Art. 75 Abs. 2 ATSG
  - C. Betriebshaftpflichtversicherung
- IV. Berufskrankheiten
  - A. Allgemeines
  - B. BGer 8C\_872/2013 vom 12. Juni 2014
  - C. Verjährungsfragen
- V. Spezialfragen: Konzern, Personalverleih, Arbeitsgemeinschaften
- VI. Empfehlungen für Arbeitgeber

ROLAND MÜLLER, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Staat/SG.  
DAVID INAUEN, M.A. HSG in Law Economics.

## I. Einleitung

### A. Problemstellung

Gemäss Statistik ereigneten sich im Jahr 2014 insgesamt 268'154 Berufsunfälle.<sup>1</sup> Dies sind fast 734 Berufsunfälle täglich. Alle diese Berufsunfälle müssen finanziell und haftungstechnisch abgewickelt werden. In der Regel wird dabei der Arbeitgeber den Unfall der Unfallversicherung melden und diese übernimmt die anfallenden Kosten wie auch den Lohnausfall.<sup>2</sup> Allerdings ergeben sich in der Praxis dennoch zahlreiche Probleme. Zunächst ist diese Abwicklung in drei verschiedenen Rechtsgebieten reguliert

<sup>1</sup> Vgl. Unfallstatistik UVG 2014, abrufbar unter <https://www.unfallstatistik.ch/d/publik/unfstat/pdf/Ts15.pdf>. Im Jahr 2013 wurden 2401 neue Fälle von Berufskrankheiten registriert (Zahlen für das Jahr 2014 liegen noch nicht vor). Insgesamt sind es allerdings noch immer weit weniger als Nicht-Berufsunfälle (513'254 Neuregistrierungen im Jahr 2014).

<sup>2</sup> Gem. Art. 16 Abs. 1 UVG hat der Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Taggeld. Dieses beträgt 80% des versicherten Lohnes und wird ab dem dritten Tag der Arbeitsunfähigkeit ausbezahlt (Art. 16 Abs. 2 UVG). Für die ersten beiden Tage steht dem Arbeitnehmer 80% des Lohnes gem. Art. 324b Abs. 3 OR zu. Das Taggeld wird dabei von der SUVA an den Arbeitgeber überwiesen, sobald der Unfallschein eingegangen und eine Abrechnung erstellt ist (vgl. Wegleitung der SUVA «Berechnung und Auszahlung des Taggeldes», abrufbar unter <https://extra.suva.ch/webshop/53/53D0199ED2650800E10080000A630358.pdf>).

(Obligationenrecht, öffentliches Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht), welche alle miteinander verzahnt sind. Eine Herausforderung für die Arbeitgeber besteht dabei in der Tatsache, dass diese Normen von einigen Autoren und Richtern so extensiv ausgelegt werden, dass sie auf eine Kausalhaftung hinaus laufen.<sup>3</sup> Des Weiteren stellen sich durch die Aufhebung von Art. 44 aUVG und dem damit verbundenen Wechsel vom Haftungsprivileg<sup>4</sup> des Arbeitgebers hin zum Regressprivileg in diesem Bereich neue Probleme.<sup>5</sup> Diese beziehen sich insbesondere auf Leistungen, welche die Unfallversicherungen nicht decken. Bezüglich Berufskrankheiten bestehen Unsicherheiten vor allem darin, zu welchen gesundheitlichen Problemen heute verwendete Stoffe in Zukunft führen können und wann die damit verbundene Verjährung der Haftung allenfalls eintritt.<sup>6</sup>

## B. Definitionen

### 1. Berufsunfall

Als Unfall gilt gemäss Art. 4 ATSG die «plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat». Als Berufsunfälle gelten gemäss Art. 7 Abs. 2 UVG Unfälle, die dem Versicherten bei Arbeiten zustossen, die er auf Anordnung des Arbeitgebers oder in dessen Interesse ausführt. Ebenfalls fallen Unfälle während der Arbeitspausen sowie vor und nach der Arbeit unter die Definition, wenn sich der Arbeitnehmer befugterweise auf der Arbeitsstätte oder im Bereiche der mit seiner beruflichen Tätigkeit zusammenhängenden Gefahren aufhält (lit. b).

<sup>3</sup> Vgl. ULRICH STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, N 16 zu Art. 328 OR: «Die Praxis hat sich so entwickelt, dass das Bundesgericht dem Arbeitgeber die Haftung für alle Berufsrisiken überbindet, was im Resultat auf eine Kausalhaftung hinausläuft (...)» ähnlich BK-MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, Art. 319–362 OR, 1. Abschnitt: Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330b OR, Bern 2010, N 18 zu Art. 328 OR; Entscheidung BGer 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015 (Bandhärtefall), E. 3.2 (zu den Ausführungen der Vorinstanz).

<sup>4</sup> Art. 44 aUVG.

<sup>5</sup> Vgl. dazu Bundesamt für Sozialversicherungen, Arbeitspapiere zum Selbststudium, Haftungs- und Regressprivileg, 1 ff.; PETER SCHÜPBACH/MARIUS ZIMMERMANN, Abschaffung des Haftungsprivilegs des Arbeitgebers, TREX 02/2003, 68 ff.; URS DE MADDALENA, Verschärfte Haftung bei Berufsunfällen, Winterthur Vorsorge 2003, 18 f.

<sup>6</sup> Insbesondere in Bezug auf die Folgen des Urteils BGer 4F\_15/2014 vom 11. November 2015.

### 2. Berufskrankheit

Als Krankheit gilt gemäss Art. 3 ATSG jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, welche nicht Folge eines Unfalles ist und welche eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert bzw. eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Eine Berufskrankheit ist laut Art. 9 Abs. 1 UVG eine Krankheit, welche bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe (sog. Listensubstanzen, aufgelistet in Anhang 1 UVV) bzw. bestimmte Arbeiten verursacht worden sind. Andere Krankheiten sind nur dann Berufskrankheiten, wenn nachgewiesen wird, dass sie ausschliesslich oder stark überwiegend durch die berufliche Tätigkeit herbeigeführt worden sind (Art. 9 Abs. 2 UVG). Sie sind von ihrem Ausbruch an Berufsunfällen gleichgestellt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Als ausgebrochen gelten sie dann, wenn der Betroffene erstmals ärztlicher Behandlung bedarf oder arbeitsunfähig ist (Art. 9 Abs. 3 UVG mit Verweis auf Art. 6 ATSG).

## II. Haftungsgrundlagen

### A. Übersicht

Dem Arbeitnehmer steht bei einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit eine Fülle von Anspruchsgrundlagen zur Disposition. Grundsätzlich dürfte aber in einem Grossteil der Fälle ohnehin die Unfallversicherung für den Schaden aufkommen, weshalb sich die Frage der beizuziehenden Anspruchsgrundlage auf die nicht versicherten Leistungen beschränkt (Genugtuungsleistungen, nicht versicherter Lohn, Sachschäden, ev. weitere nicht gedeckte Leistungen).

In erster Linie bietet sich für einen Arbeitgeber aufgrund seines Arbeitsvertrages immer eine Haftung aus Vertrag an. Weitere Haftungsgrundlagen finden sich im übrigen Vertragsrecht, im ausservertraglichen Haftpflichtrecht, im Strafrecht sowie in Spezialgesetzen, insbesondere des öffentlichen Rechts.

### B. Haftung des Arbeitgebers aus Vertrag

#### 1. Die Haftung auf Grund von Art. 328 OR

Art. 328 OR auferlegt dem Arbeitgeber zwei Arten von Schutzpflichten.<sup>7</sup> Die generelle Fürsorgepflicht besagt,

<sup>7</sup> Die Regelung aus Art. 328 OR entspricht Art. 6 ArG. Zudem wiederholt die VUV diese Regelung implizit. Grund für diese dreifache Implikation der Pflichten in der Gesetzgebung dürfte sein, dass

dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses Schutz und Fürsorge bietet und dessen berechnete Interessen in guten Treuen wahrhaft. Die Pflicht ist primär eine Unterlassungspflicht, deren Umfang im Einzelfall nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) festzustellen ist.<sup>8</sup> Bereits aus Art. 328 Abs. 1 OR geht somit hervor, dass der Arbeitgeber die Gesundheit des Arbeitnehmers achten muss. Dadurch ist der Arbeitgeber bspw. gegen sexuelle Übergriffe oder Mobbing geschützt. Aufgrund von Art. 328 Abs. 2 OR hat der Arbeitgeber «zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann». Art. 328 Abs. 2 OR bezieht sich dabei über Berufsunfälle hinaus auf alle Massnahmen gegen Gesundheitsschädigungen, welche sich aus der Berufsausübung ergeben können.<sup>9</sup> Die Verletzung dieser Pflichten kann beim Arbeitgeber Schadenersatz aus Vertrag nach sich ziehen. Aufgrund der Verletzung einer Nebenpflicht kann der Arbeitnehmer gemäss Art. 97 OR diesen verlangen, wobei er von der Verschuldensvermutung zu Lasten des Arbeitgebers profitiert, von welcher sich letzterer allerdings exkulpieren kann.

Der Arbeitgeber hat die erforderlichen und geeigneten Massnahmen zur Vermeidung von Berufsunfällen zu treffen.<sup>10</sup> Die Grenze für diese Schutzpflicht bildet gemäss Gesetzestext das technisch mögliche sowie das wirtschaftlich angemessene. Höhere Standards als diese Generalklausel, welche aufgrund von Art. 362 OR als Mindeststandard zu gelten hat, setzt dabei das Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG). Aus diesem Grund sind die Kriterien gem. Art. 328 Abs. 2 OR von keiner besonders grossen Relevanz. Sofern die öffentlich-rechtlichen Normen nicht direkt Geltung erhalten, werden sie sodann zur Konkretisierung von Art. 328 Abs. 2 OR beigezogen, was ihnen noch mehr Gewicht verleiht.<sup>11</sup> Soweit die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen auf das Arbeitsverhältnis anwendbar sind und dem Arbeitneh-

mer konkrete Schutzrechte gewähren, die Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages sein könnten, begründen diese für den Arbeitnehmer nach Art. 342 Abs. 2 OR einen zivilrechtlichen Anspruch.<sup>12</sup> Es ist aber gemäss Bundesgericht nicht ausgeschlossen, dass dem Arbeitgeber aufgrund von Art. 328 Abs. 2 OR weitreichendere Pflichten auferlegt werden, als diese in den öffentlich-rechtlichen Normen statuiert sind, wie dies von einem Teil der Lehre bis zum einschlägigen Bundesgerichtsentscheid angenommen wurde.<sup>13</sup>

Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen finden sich im UVG, den dazugehörigen Verordnungen, auf deren Basis die Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit<sup>14</sup> (EKAS) wiederum Richtlinien erlassen hat, sowie im Arbeitsgesetz. In ArGV 3 und der VUV finden sich eine Vielzahl von für den Arbeitgeber verbindlichen Pflichten, insbesondere:

- Ergreifung von Massnahmen der Gesundheitsvorsorge und deren regelmässige Überprüfung (Art. 3 ArGV 3, Art. 3 VUV);
- Einholung fachtechnischer Gutachten (Art. 4 ArGV);
- Instruktion und Einbezug der Arbeitnehmer; eventuell Delegation von Sicherheitsmassnahmen an gewisse geeignete Arbeitnehmer (Art. 5–7 ArGV 3, Art. 6 f. VUV);
- Beizug von Spezialisten (Art. 11a–11g VUV);
- gesundheitsschonende Einrichtung von Gebäuden, Räumen und Konstruktionen (Art. 11–14 ArGV 3, Art. 12–22 VUV);
- Abgabe von persönlicher Schutzausrüstung und Arbeitskleidung (Art. 27 f. ArGV 3, Art. 5 VUV);
- gesundheitsschonende Gestaltung der Arbeitsumgebung (Art. 15–22 ArGV 3, Art. 33–37 VUV) und der allgemeinen Organisation des Betriebs (Art. 38–46 VUV).

weder das ArG noch die VUV auf alle Arbeitsverhältnisse anwendbar sind.

<sup>8</sup> BSK OR I-WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, ORI, 6. A., Basel 2015 (zit. BSK OR I-Verfasser), N 1 zu Art. 328.

<sup>9</sup> BGE 132 III 257, E. 5.2.

<sup>10</sup> BGE 132 III 257, E. 5.2.

<sup>11</sup> BGE 132 III 257, E. 5.4.

<sup>12</sup> BGE 132 III 257, E. 5.4.

<sup>13</sup> BGE 132 III 257, E. 5.4.5. mit Verweis auf BK-REHBINDER (FN 3), N 1 f. zu Art. 328; BSK OR I-REHBINDER/PORTMANN, 3. A. 2003, N 9 f. zu Art. 328 (damals aktuelle Fassung). Diese Rechtsprechung macht durchaus Sinn, werden durch sie doch die Arbeitgeber angehalten, ihren Betrieb laufend auf mögliche Gefahrenquellen zu durchleuchten. Zu kritisieren ist sie aber vor allem deshalb, weil sie auf Seiten der Unternehmen potentiell erhebliche Unsicherheit schafft in Bezug auf die Frage, welche Sicherheitsmassnahmen über die öffentlich-rechtlich vorgegebenen Pflichten hinaus noch angebracht sind. Die Problematik dürfte sich aber mit zunehmender Normdichte im öffentlichen Recht auf Einzelfälle beschränken.

<sup>14</sup> Die Kommission setzt sich aus Vertretern der Kantone, des Staatssekretariats für Wirtschaft, der SUVA sowie von Fachorganisationen zusammen.

## 2. Keine Kausalhaftung gemäss Art. 328 OR

Einige Autoren gehen davon aus, dass die Gerichtspraxis inkl. des Bundesgerichts Art. 328 OR wie einen Kausalhaftungstatbestand anwendet.<sup>15</sup> Dabei kann es sich nur um eine milde Kausalhaftung handeln, da dem Haftenden der Exkulpationsbeweis offen steht, indem er bspw. eine Maschine von der SUVA umfassend prüfen lässt.<sup>16</sup>

Es gibt Fälle, die zeigen, dass es sich bei der Haftung des Arbeitgebers gemäss Art. 328 OR bzw. Art. 6 ArG nicht um eine Kausalhaftung handeln kann. Stolpert bspw. ein Arbeitnehmer unglücklich, stürzt mit dem Kopf gegen eine scharfe Tischkante und erleidet dabei eine schwere Hirnverletzung, so handelt es sich dabei um einen Berufs-unfall. Als Unfallursache kommen weder die Beschaffenheit des Bodens, noch die Platzierung und die Form des Tisches oder die falsche Instruktion des Arbeitnehmers in Frage. In so einem Fall haftet der Unternehmer nicht für nicht versicherte Leistungen. In Bezug auf den geschilderten Unfall hat der Unternehmer weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Verpflichtung verletzt. Zudem fehlt im Schweizer Recht eine Bestimmung, welche besagt, der Arbeitgeber hafte generell für jeden Arbeitsunfall seiner Angestellten. Eine Haftung setzt vielmehr zwingend die Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht voraus. Das Unternehmen unterliegt aber dann einer (milden) Kausalhaftung, wenn es eine Gefahr schafft, welcher der Mitarbeiter ausgesetzt ist. So eine Gefahr kann in einer Maschine mit sich bewegenden Teilen bestehen, im Einsatz von gefährlichen Materialien aber auch in einer gefährlichen Tätigkeit, wie dem Hantieren mit Strom. Er nimmt dadurch gegenüber dem Arbeitnehmer eine Garantstellung<sup>17</sup> ein. Art. 328 OR bildet folglich nach der hier

vertretenen Auffassung nicht zwingend die Grundlage für eine Kausalhaftung.

## 3. Der Vollzug der Gesundheitsschutzverordnungen im Besonderen

Gemäss Art. 85 Abs. 1 UVG vollziehen die Durchführungsorgane des ArG und die SUVA die Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten. Auf der Homepage der SUVA ist eine Vielzahl von Hilfestellungen zu finden. Die SUVA stellt zudem kostenlose Beratungen zur Verfügung. Für Betriebe von mehr als 80 Mitarbeitern bietet die SUVA ein zwei Jahre dauerndes Projekt mit dem Namen «Integrierte Sicherheit» an. Zudem führt die SUVA arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen gemäss Art. 70 ff. VUV durch. Ein Unternehmer kann laut Art. 60 Abs. 2 VUV zudem ein «zuständiges Sicherheitsorgan» – folglich die SUVA, die EKAS oder einen Sicherheitsspezialisten – beziehen, um betreffend einzuhaltenen Sicherheitsstandards dessen Rat beizuziehen.

Die EKAS gibt gestützt auf Art. 85 sowie Art. 11b und 52a VUV Richtlinien heraus. Gemäss Art. 52a Abs. 2 VUV wird vermutet, dass ein Arbeitgeber, der diese Richtlinien befolgt, diejenigen Vorschriften über die Arbeitssicherheit erfüllt, welche durch die Richtlinien konkretisiert werden. Zudem kann der Arbeitgeber gemäss Art. 52a Abs. 3 VUV Vorschriften über die Arbeitssicherheit auf andere Weise als getreu den EKAS-Richtlinien erfüllen, wenn er nachweist, dass die Sicherheit der Arbeitnehmer gleichermaßen gewährleistet ist. Weiter sieht die VUV in Art. 11a eine Beizugspflicht des Arbeitgebers für Arbeitsärzte oder anderen Spezialisten der Arbeitssicherheit vor, wenn es zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer und für ihre Sicherheit erforderlich ist. Die Richtlinie dient dabei der Konkretisierung der Beizugspflicht. So erläutert sie besondere Gefährdungen, bei deren Auftreten ein Arbeitsarzt oder ein Spezialist der Arbeitssicherheit beigezogen werden soll (Anhang 1). Zudem soll ein entsprechender Spezialist auch immer dann beigezogen werden, wenn erforderliches Fachwissen (vgl. Anhang 4) nicht vorhanden ist. Wann in einem Betrieb eine besondere Gefährdung vorliegt, wird von der EKAS festgehalten. Diese verweist diesbezüglich

<sup>15</sup> ULRICH STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH (FN 3), N 16 zu Art. 328 OR; ähnlich BK-REHBINDER/STÖCKLI (FN 3), N 18 zu Art. 328 OR: «Ferner hat die Rechtsprechung die Anforderungen in den Fällen erhöht, in denen noch keine Versicherungspflicht gegen Betriebsunfälle bestand (...). Dies stimmt mit der allgemeinen Tendenz im Haftpflichtrecht überein, das Verschulden als Haftungsgrundlage zurückzudrängen und zu einer generellen Gefährdungshaftung zu kommen.»

<sup>16</sup> Vgl. dazu Kapitel II.B.4.

<sup>17</sup> Das Bundesgericht führt bezüglich der zivilrechtlichen Garantstellung im Zusammenhang mit Art. 41 OR folgendes aus (BGE 115 II 15, E. 3a): «Eine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu werden, besteht nicht. Widerrechtlichkeit durch Unterlassen kann daher nur entstehen, wenn das Gesetz ein Handeln verlangt, eine Unterlassung ausdrücklich ahndet (...). Dabei versteht sich von selbst, dass die Verletzung einer Handlungspflicht nicht irgendwelche beliebigen Schadenersatzpflichten auszulösen vermag; vielmehr drängt sich die notwendige Einschränkung auf, dass die Handlungspflicht haftpflichtrechtlich nur dann von Bedeutung ist, wenn sie im Interesse des Geschädigten besteht, einer

Schutzvorschrift zu dessen Gunsten einfließt. Widerrechtliche Unterlassung setzt damit eine Garantstellung für den Geschädigten voraus (...).»

massgeblich auf die Grenzwerte gemäss dem jährlich erscheinenden SUVA-Formular 1903<sup>18, 19</sup>

#### 4. Entscheidung des Bundesgerichts 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015 (Bandhärtefall)

Den wechselseitigen Bezug zwischen dem Beizug eines Spezialisten und der Haftung des Unternehmens für einen Berufsunfall zeigt der Entscheid des Bundesgerichts 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015. Der Arbeitnehmer B. war seit August 2006 bei der A. AG angestellt. Er wurde bei einer 80m langen Bandhärteanlage eingesetzt. Mit der Anlage werden im Vierschicht-Betrieb Rohlinge für Sägeblätter hergestellt. Dabei müssen etwa alle sechs Stunden die auslaufenden Stahlbandrollen mit den Anfängen der neuen Rollen verschweisst werden. Bei diesem Vorgang verlor B. bei einem Unfall am 5. Februar 2009 zwei Finger an der linken Hand, als er aus Unachtsamkeit in sogenannte Treiberrollen geriet. Als Folge davon bezieht er seit November 2012 eine Rente der SUVA. Es wird von einer Invalidität von 13% ausgegangen. Mit Klage vom 14. August 2013 verlangte B. beim Arbeitsgericht Kulm die Zahlung von CHF 25'526.60. Nachdem das Arbeitsgericht Kulm die Klage abgewiesen hatte, zog B. das Urteil an das Obergericht des Kantons Aargau weiter. Mit Entscheid vom 27. Januar 2015 hiess das Obergericht die Berufung teilweise gut und verurteilte die A. AG zur Zahlung von CHF 14'506.65 nebst Zins mit Verweis auf eine Schadenersatzpflicht aus Art. 328 OR.

Die beschwerdeführende A. AG rügte vor Bundesgericht eine Verletzung von Art. 328 Abs. 2 OR, da die Vorinstanz das von der Arbeitgeberin zu garantierende Mass an Sicherheit vollkommen falsch bemessen habe. Die Anlage sei von der SUVA und dem Amt für Wirtschaft bewilligt und abgenommen worden, weshalb der Beschwerdeführerin bei einem Unfall nicht der Vorwurf gemacht werden könne, sie habe Art. 328 OR verletzt.

Zunächst hält das Bundesgericht fest, dass es einem Arbeitgeber nicht zuzumuten sei, weitere Experten beizuziehen, nachdem dieser eine Anlage oder ein Teil einer Anlage von der SUVA umfassend geprüft und danach allfällige Mängel behoben habe. Die Abklärung der Ar-

beitsplatzsicherheit sei eine Kernkompetenz der SUVA (vgl. Art. 49 VUV). Aber auch eine umfassende Prüfung entbinde die Arbeitgeberin nicht von einer sorgfältigen Instruktion und Überwachung der Arbeitnehmer. Vorliegend fand der Unfall statt, als B. links von der Bandhärteanlage stand. Normalerweise wurden die Arbeiten allerdings von der rechten Seite her ausgeführt, und so war auch das Sicherheitsdispositiv ausgerichtet. Das Bundesgericht liess offen, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darauf hätte hinweisen müssen, dass er die Anlage jeweils von der rechten Seite her bedienen solle. Vielmehr habe im vorliegenden Fall noch keine Gefahrenermittlung durch die SUVA stattgefunden, worauf letztere die A. AG allerdings hingewiesen habe. Die fehlende umfassende Prüfung der Anlage durch die SUVA stellt im Entscheid den Hauptgrund für die Haftung der A. AG dar. Folglich durfte die A. AG nicht davon ausgehen, dass die Anlage in allen Punkten den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Zudem sei weder vorgebracht noch erwiesen, dass es für die Arbeitgeberin unzumutbar gewesen wäre, einen Sicherheitsbügel zu montieren, wie er im Anschluss an den Unfall angebracht wurde. Aufgrund des Selbstverschuldens des B., wurde die Haftung der A. AG um einen Drittel gekürzt (Art. 44 Abs. 1 OR).

Das Urteil bietet Grundlage für zahlreiche Diskussionspunkte in Bezug auf die Haftung des Unternehmers, insbesondere beim Beizug der SUVA oder der EKAS gemäss Art. 60 Abs. 2 VUV.

Bis eine Maschine installiert, getestet und von der SUVA umfassend geprüft ist, muss situativ eruiert werden, welche Haftungsgrundlage beizuziehen ist. Ereignet sich ein Unfall aufgrund eines Mangels an der Maschine steht das Produkthaftungsgesetz im Zentrum (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a PrHG). Geschieht der Unfall aufgrund eines Versäumnisses des Arbeitgebers, steht eine Haftung aus den dargelegten Grundlagen in Frage, insbesondere aufgrund von Art. 6 ArG bzw. Art. 328 Abs. 2 OR. Im Falle eines fehlerhaften Produktes dürfte die Betriebshaftpflichtversicherung des Herstellers für den Schaden aufkommen.<sup>20</sup> Sofern ein Unfall nicht auf einen Fehler am Produkt zurückzuführen, übernimmt die SUVA die Leistungen basierend auf Art. 6 UVG. In diesem Fall fragt es sich, ob nicht versicherte Leistungen vom Unternehmen

<sup>18</sup> Erfasst werden in diesem Formular Maximale Arbeitsplatzkonzentrationswerte (MAK-Werte), Biologische Arbeitsplatzkonzentrationswerte (BAT-Werte) sowie arbeitshygienische Grenzwerte und Richtwerte für physische Belastungen von Stoffen. Für Stoffe, deren MAK-Werte nicht bekannt sind, muss das Unternehmen aufgrund seiner eigenen Erfahrungen selbst Grenzwerte festlegen.

<sup>19</sup> Als Faustregel kann aber festgehalten werden, dass immer dann von einer besonderen Gefährdung gesprochen werden kann, wenn im Betrieb ein Nettoprämieeinsatz für die Berufsunfallversicherung von mehr als 0.5% vorliegt.

<sup>20</sup> Gemäss den Musterbedingungen des SVV umfasst der Versicherungsschutz «das Produkterisiko, d.h. Schädigungen aus der Herstellung und Lieferung von auf den Markt gebrachten Produkten und Arbeitsleistungen.» Vorbehalten bleiben Regressforderungen gem. Art. 25 der Musterbedingungen. Zudem können die AVB einzelner Versicherungen von den Musterstatuten abweichen.

zu bezahlen sind, oder ob die Betriebshaftpflichtversicherung diese bezahlt.<sup>21</sup>

Art. 60 Abs. 2 VUV lautet wörtlich: «Der Arbeitgeber ist berechtigt, hinsichtlich der von ihm zu treffenden Sicherheitsmassnahmen den Rat des zuständigen Durchführungsorgans einzuholen.» Zu dieser Überprüfung stellen sich im Lichte des obgenannten Bundesgerichtsentscheides zahlreiche Fragen. So sind m.E. insbesondere der Zeitpunkt, die Rechtsnatur und die Folgen einer Kontrolle noch unklar.<sup>22</sup> Im Entscheid BGer 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015 hat die SUVA die Bandhärteanlage geprüft. Das Bundesgericht führt dazu aus: «Hat eine Arbeitgeberin eine Anlage von der SUVA umfassend prüfen lassen und hat sie danach allfällige aufgedeckte Mängel behoben, so ist ihr (...) nicht zuzumuten, zusätzlich einen (weiteren) Experten beizuziehen».<sup>23</sup>

Zwei Fehler des betroffenen Unternehmens können aus dem Urteil herausgearbeitet werden. Erstens hat der Unternehmer von der SUVA (vermutungsweise) keine oder mit zu wenig Nachdruck eine *umfassende* Prüfung verlangt. Dies wäre gemäss Art. 49 VUV die Pflicht der SUVA, der Unternehmer sollte dies aber zwingend (schriftlich) beantragen. Alsdann hat die SUVA die Maschine nicht umfassend geprüft und eine Gefahrenermittlung verlangt. Hier geschah Fehler Nummer zwei. Das Unternehmen hätte zwingend bei der SUVA auf eine umfassende Prüfung bestehen müssen. Hätte die SUVA die Ressourcen nicht gehabt oder aus einem anderen Grund die Anlage nicht vollumfänglich prüfen können, so hätte das Unternehmen von der SUVA eine verbindliche Auskunft verlangen müssen, ob sie die Bandhärteanlage überhaupt in Betrieb lassen dürfe. Nur so hätte sie sich von einer Haftung in der Art der im Entscheid begründeten befreien können.<sup>24</sup>

Unweigerlich stellt sich die Frage nach der Verbindlichkeit des Prüfberichtes. Dabei handelt es sich um keine Verfügung. Der Bericht kann in einem Zivilverfahren als Beweismittel eingebracht werden, ihm kommt folglich in einem Beweisverfahren (privater) Urkundencharakter<sup>25</sup> zu. Eine Prüfung nach Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 49 VUV befreit in der Konsequenz den Arbeitgeber von einer Haftung nach Art. 6 ArG (bzw. Art. 328 Abs. 2 OR). Art. 60 VUV und Art. 6 ArG sind *verzahnt*, ansonsten würden Art. 6 ArG bzw. Art. 328 Abs. 2 OR eine Kausalhaftung begründen. Ein Unternehmen muss sich durch eine umfassende Prüfung durch die SUVA von dieser Haftung exkulpieren können.

Im vorliegenden Fall brachte die A. AG im Nachhinein am Ort des Unfalls einen Sicherheitsbügel an. Es kann sein, dass sich das Bundesgericht von dieser Tatsache beeinflussen liess. Dies unter der (falschen) Prämisse, dass es im Nachhinein betrachtet ein leichtes gewesen wäre, den Unfall zu verhindern. Das nachträgliche Parteiverhalten, wie es im Vertragsrecht teilweise zur Vertragsauslegung<sup>26</sup> beigezogen werden kann, darf im Haftpflichtrecht keine Bedeutung erlangen.

Der Fall zeigt exemplarisch, wie sorgfältig ein Arbeitgeber bei der Schaffung einer Gefahrenquelle für den Arbeitnehmer vorgehen muss. In einer ersten Phase ist dabei entscheidend, sich vom Hersteller das ordentliche Funktionieren der Maschine bestätigen zu lassen. In einer zweiten Phase soll frühestmöglich eine umfassende Überprüfung der Anlage (inkl. Arbeitsplatz der Arbeitnehmer/Arbeitsprozesse) stattfinden. Sofern die SUVA bei der ersten Konsultation keine umfassende Prüfung vornimmt, muss der Arbeitgeber umgehend bei der SUVA rückfragen, wie er weiter zu verfahren hat.

Insgesamt zeigt der Entscheid aber (erneut) auf, wo ein Grundproblem des aktuellen Haftungssystems bei Berufsunfällen liegt. So muss man sich die Frage stellen, wieso es B. im vorliegenden Entscheid überhaupt möglich war, Ansprüche (also nicht versicherte Leistungen) gegenüber seinem Arbeitgeber geltend zu machen. Die

<sup>21</sup> Dies sollte m.E. gemäss Art. 1 lit. b der Muster-AVB des SVV grundsätzlich der Fall sein, hängt aber selbstverständlich vom konkreten Fall und den konkret ausgestalteten AVB ab.

<sup>22</sup> Die SUVA sagt zu ihrem Überprüfungsauftrag: «Sie ist kostenlos, aufgedeckte Sicherheitsmängel müssen aber anschliessend verbindlich behoben werden.» (Factsheet SUVA: Beratung im Rahmen des Vollzugs Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz vom August 2015). Die EKAS sagt dazu: «Auch wenn der Arbeitgeber letztlich dem Arbeitnehmer und dem Gesetz gegenüber die Verantwortung für das Beachten der Arbeitssicherheitsvorschriften trägt, muss sich das Durchführungsorgan doch auch bewusst sein, dass sein Tun und Lassen ebenfalls rechtliche Folgen hat. Die Beratung muss deshalb immer nach bestem Wissen und Gewissen erfolgen, und Grenzen der Beratungsmöglichkeit sind klar aufzuzeigen.» Wegleitung der EKAS zu Art. 60 VUV.

<sup>23</sup> BGer 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015, E. 3.4.

<sup>24</sup> Interessant wäre in BGer 4A\_189/2015 vom 6. Juli 2015 die Haftungsproblematik, wenn die SUVA dem Arbeitgeber explizit bestätigt hätte, er dürfe die Bandhärteanlage trotz fehlender umfassender

Prüfung weiterlaufen lassen. In diesem Fall haftet m.E. die SUVA aufgrund von Art. 78 ATSG. Zudem besteht bei diesem Vorgehen die Gefahr, dass das Unternehmen Maschinen bis zur vollumfänglichen Prüfung der Anlage nicht in Betrieb halten kann.

<sup>25</sup> Im Lichte von BGer 4A\_178/2015 vom 11. September 2015 muss man sich allerdings fragen, ob das Bundesgericht dieser Ansicht folgen würde. Es ist zu bedenken, dass es sich dabei um einen Hoheitsakt handelt, der gemäss SUVA zwingend umgesetzt werden muss.

<sup>26</sup> So kann der Richter im Vertragsrecht aus dem nachträglichen Parteiverhalten unter Umständen im Rahmen der Beweiswürdigung auf den tatsächlichen Willen der Parteien schliessen (BGer 4A\_517/2011 vom 10. Februar 2012, E. 1.3).

sich stellenden Fragen und Unsicherheiten bzw. bürokratischen Aufgaben für die Unternehmen wären weitgehend obsolet, wenn anstatt des Regressprivilegs von Art. 75 Abs. 2 ATSG das alte Regime von Art. 44 aUVG<sup>27</sup> gegolten hätte.

## 5. Haftung für Hilfspersonen

Gemäss Art. 101 OR haftet der Arbeitgeber für Schäden seiner Hilfspersonen, welche jene in Ausübung ihrer Verrichtungen verursachen. Als Hilfspersonen kommen dabei aus Sicht des Arbeitgebers Mitarbeiter, Vorgesetzte oder sogar Lieferanten und Kunden in Frage. Es können aber auch Betriebsleiter, Werkmeister oder Fachmänner für Sicherheit und technische Anlagen Hilfspersonen i.S.v. Art. 101 OR sein, sofern sie der Arbeitgeber mit der Überprüfung von Sicherheitsmassnahmen betraut. Faktisch heisst dies, dass es, selbst wenn der Arbeitgeber einen externen Fachmann für Sicherheit beizieht, sein kann, dass er je nach Konstellation dafür haftet, dass dieser seine Aufgabe nicht fachgerecht erfüllt hat. Folglich kann es (theoretisch) zur Situation kommen, dass ein Arbeitgeber einen Sicherheitsfachmann beizieht, um einer Haftung zu entgehen. Übersieht dieser eine potentielle Gefahrenquelle und verletzt sich ein Mitarbeiter, haftet schliesslich doch der Arbeitgeber, da der Fachmann als dessen Hilfsperson gilt.

## 6. Genugtuungsanspruch

Dem Genugtuungsanspruch kommt im Bereich der Haftung der Unternehmen bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten eine besondere Bedeutung zu, da er – abgesehen von einer allfälligen Integritätsentschädigung – nicht von der Unfallversicherung übernommen wird. Der Genugtuungsanspruch stützt sich auf Art. 47 bzw. Art. 49 OR. Diese Bestimmungen werden ergänzt durch andere Haftungsbestimmungen, welche entweder wie bspw. Art. 6 Abs. 1 VG einen ähnlichen Anspruch vorsehen oder

explizit auf Art. 47 OR verweisen.<sup>28</sup> Die Anspruchsgrundlagen für einen Genugtuungsanspruch sind in der Regel dieselben, wie sie für den jeweiligen Schadenersatzanspruch gelten.<sup>29</sup> Art. 47 und Art. 49 OR setzen sodann ein Verschulden sowie einen immateriellen Unbill des Verletzten voraus, welches insbesondere in die Würdigung der «besonderen Umstände» miteinfliesst.<sup>30</sup>

## C. Ausservertragliche Haftung

### 1. Geschäftsherrenhaftung

Gemäss Art. 55 OR haftet ein Geschäftsherr kausal für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass er den Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Im Bereich von Berufsunfällen steht die Geschäftsherrenhaftung regelmässig im Hintergrund, da die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR zum Tragen kommt. Allerdings kann ein Arbeitnehmer im Gegensatz zu Art. 101 OR auch Hilfsperson sein, wenn er dem Geschädigten den Schaden nicht in Ausübung ihrer Verrichtung, sondern bloss bei Gelegenheit ihrer Verrichtung zufügt.<sup>31</sup>

### 2. Kausalhaftungstatbestände gemäss Art. 58 OR/Art. 58 SVG

Gemäss Art. 58 OR haftet der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werks oder eines anderen Gebäudes infolge fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung. Dieser Kausalhaftungstatbestand steht bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten im Hintergrund, kann sich aber in gewissen Fällen als für den Arbeitnehmer vorteilhaft erweisen. Dies aufgrund der

<sup>27</sup> Art. 44 aUVG lautete wie folgt: «Ein Haftpflichtanspruch steht dem obligatorisch Versicherten und seinen Hinterlassenen gegen den Ehegatten, einen Verwandten in auf- und absteigender Linie oder eine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Person nur dann zu, wenn der Belangte den Unfall absichtlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (Abs. 1). Die gleiche Einschränkung gilt für den Haftpflichtanspruch aus einem Berufsunfall gegen den Arbeitgeber des Versicherten sowie gegen dessen Familienangehörige und Arbeitnehmer. Besondere Haftungsbestimmungen eidgenössischer oder kantonaler Gesetze sind nicht anwendbar (Abs. 2).» Vgl. dazu auch Kapitel III.B.

<sup>28</sup> KLAUS HÜTTE/HARDY LANDOLT, Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 1: Genugtuung als Folge von Tötung oder Sexualdelikten, Zürich/St. Gallen 2013, N 34.

<sup>29</sup> HÜTTE/LANDOLT (FN 28), N 37.

<sup>30</sup> BSK OR I-KESSLER (FN 8), N 16 f. zu Art. 47.

<sup>31</sup> KOLLER plädiert dafür, dass bei Arbeitsunfällen in Bezug auf Art. 55 OR der weiter gefasste Hilfspersonenbegriff des Deliktsrechts zur Anwendung komme. So sollen insbesondere auch Nebenmitarbeiter als Hilfspersonen des Arbeitgebers gelten (THOMAS KOLLER, Die Haftung des Arbeitgebers und das Sozialversicherungsrecht, AJP/PJA 1997, 428 ff., 433).

Tatsache, dass sich der Geschäftsherr nicht exkulpieren kann.<sup>32</sup>

Gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG haftet der Halter eines Motorfahrzeuges, wenn ein Mensch durch den Betrieb des Fahrzeuges getötet oder verletzt wird. Dabei handelt es sich um eine in der Praxis äusserst relevante Bestimmung. Wird ein Arbeitnehmer bei einem Unfall verletzt, so haftet der Arbeitgeber, wenn den Arbeitnehmer dabei kein Verschulden trifft. Halter ist gemäss Bundesgericht, «derjenige, auf dessen eigene Rechnung und Gefahr der Betrieb des Fahrzeuges erfolgt und der zugleich über dieses und allenfalls über die zum Betrieb erforderlichen Personen die tatsächliche und unmittelbare Verfügung besitzt».<sup>33</sup> Die kausale Haftung soll insbesondere tragen, wer den besonderen, unmittelbaren Nutzen aus dem gefährlichen Betrieb hat. Meist dürfte dies diejenige Person sein, welche unmittelbar über das Fahrzeug verfügt (folglich der Arbeitnehmer), es sei denn, die Fahrten werden ausschliesslich im Interesse des Dritten ausgeführt.<sup>34</sup> Bei einem Geschäftsauto aber, das teilweise auch privat benutzt wird, und der Arbeitnehmer frei über die private Nutzung des Fahrzeuges verfügen kann, wird jener unabhängig von der Kostentragung zum Halter, auch wenn er das Fahrzeug vorwiegend für die geschäftlichen Bedürfnisse seines Arbeitgebers einsetzt.<sup>35</sup> Ist der Arbeitnehmer Fahrzeugführer und der Arbeitgeber Halter, muss sich letzterer aufgrund von Art. 58 SVG zudem das Verschulden des Arbeitnehmers anrechnen lassen. Aufgrund von Art. 63 Abs. 1 SVG (Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung) trägt der Versicherer das Risiko. Das Regressprivileg<sup>36</sup> greift in diesen Fällen aufgrund von Art. 75 Abs. 3 ATSG nicht, womit die Haftpflichtversicherung haftet.

### 3. Art. 41 OR

Neben den Haftungsansprüchen aus Vertrag stehen den Geschädigten jeweils auch Ansprüche aus Art. 41 ff. OR zu, sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Die Anspruchsgrundlage erlangt insbesondere Bedeutung bei Hinterbliebenen, welche in keinem vertraglichen Verhältnis zum Unternehmen stehen.

<sup>32</sup> BK-ROLAND BREHM, Berner Kommentar, Art. 41–61 OR, 4. A., Bern 2013, N 152 zu Art. 58 OR. Denkbar ist eine Haftung aufgrund von Art. 58 OR bspw. im Fall eines durch den Wind losgelösten Ziegels, der einen Arbeitnehmer trifft, oder einem sich vom Dach des Arbeitgebers lösenden Schneebretts.

<sup>33</sup> BGE 129 III 102 ff., E. 2.1.

<sup>34</sup> BGE 129 III 102 ff., E. 2.2.

<sup>35</sup> BGE 129 III 102 ff., E. 2.2.

<sup>36</sup> Vgl. Kapitel III.B.

### 4. Strafrechtliche und weitere öffentlich-rechtliche Haftungsgrundlagen

Das Strafrecht ist grundsätzlich eine auf die natürliche Person bezogene Haftungsgrundlage, wobei die Unternehmenshaftung nach Art. 102 StGB subsidiär zur Anwendung kommen kann. Folglich wird im Bereich des Strafrechts aus der Haftung des Arbeitgebers eine Haftung des Unternehmers als Privatperson. Diesbezüglich stehen insbesondere folgende Tatbestände zur Disposition: fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB); fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB); Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB); Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit (Art. 230<sup>bis</sup>–231 StGB) oder Zuwiderhandlung gegen das UVG (Art. 112 Abs. 4 UVG). Wie erkennbar stehen fahrlässig begangene Delikte im Vordergrund, folglich sind die Voraussetzungen der fahrlässigen Begehung gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB zu prüfen. Abschliessend ist zu erwähnen, dass Ansprüche auf Entschädigungen mit Strafrechtscharakter in den ABV der Betriebshaftpflichtversicherungen regelmässig ausgeschlossen sind.<sup>37</sup>

## III. Versicherungsmöglichkeiten/ Versicherungsausschlüsse

### A. UVG

Grundsätzlich regelt Art. 6 Abs. 1 UVG, dass die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt werden. Die vorgenannten Haftungsgrundlagen haben für den betroffenen selbst grundsätzlich nur dort eine Bedeutung, wo Ansprüche nicht von der Versicherung übernommen werden. Art. 10 ff. UVG regeln die im Falle eines Unfalles erfassten Leistungen. Was die Taggelder (Art. 15–17 UVG) betrifft, so betragen diese 80% des versicherten Lohnes. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird dieses anteilmässig gekürzt (Art. 17 Abs. 1 UVG). Die maximale Höhe für den versicherten Verdienst beträgt seit dem 1. Januar 2016 CHF 148'200.–.<sup>38</sup> Für nicht versicherte Leistungen über diesen Betrag hinaus hat der Arbeitgeber einen direkten Anspruch gegenüber dem Arbeitnehmer, sofern eine Haftungsgrundlage besteht.

Die Leistungen der Unfallversicherung werden nach den Massgaben von Art. 35 ff. UVG gekürzt. Das Ver-

<sup>37</sup> Vgl. dazu die Muster-AVB des Schweizerischen Versicherungsverbandes, Art. 7 lit. b.

<sup>38</sup> Mitteilung des Bundesrates vom 12. November 2014.



schulden des Versicherten wird dabei gemäss Art. 37 UVG berücksichtigt. So droht dem Versicherten eine Kürzung seiner Leistungen bei Absicht oder grober Fahrlässigkeit. Aus diesem Grund kommt der Unterscheidung zwischen mittlerer und grober Fahrlässigkeit in diesem Bereich eine signifikante Bedeutung zu.

## B. Regress gemäss Art. 75 Abs. 2 ATSG

Art. 44 aUVG enthielt ein Haftungsprivileg. Danach stand dem obligatorisch Versicherten ein direkter Anspruch gegen den Arbeitgeber nur zu, wenn ihm dieser einen Schaden absichtlich oder grobfahrlässig zugeführt hat (folglich nicht bei leichter Fahrlässigkeit/reiner Kausalhaftung). Art. 44 aUVG enthielt aber auch ein Regressprivileg. Durch das Inkrafttreten des ATSG (2003) wurde das Haftungsprivileg durch ein generelles Regressprivileg ersetzt. Als Konsequenz vermag die geschädigte Person in Haftpflichtfällen (auch bei nur leichter Fahrlässigkeit) den von den Sozialversicherern nicht gedeckten Schaden bei der haftpflichtigen Person geltend zu machen.<sup>39</sup>

Gemäss Art. 75 Abs. 1 ATSG tritt gegenüber einem Dritten, der für den Versicherungsfall haftet, der Versicherungsträger im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen ein. Sofern mehrere Haftende vorhanden sind, gegen welche die Versicherung einen Anspruch hat, haften jene gemäss Art. 72 Abs. 2 ATSG solidarisch. Es steht der Versicherung folglich frei, gegen wen sie ihren Anspruch durchsetzen will.

Gemäss Art. 75 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ATSG steht dem Versicherungsträger gegen den Arbeitgeber nur soweit ein Regress<sup>40</sup> zu, als er den Versicherungsfall absichtlich

oder grobfahrlässig herbeigeführt hat.<sup>41</sup> In Fällen von Grobfahrlässigkeit und Absicht vermag der geschädigte Arbeitnehmer folglich seinen Direktschaden gegen den Haftpflichtigen durchzusetzen. Was dabei als absichtlich oder grobfahrlässig zu gelten hat, bestimmt sich nach den Massstäben, welche gelten, wenn beurteilt wird, ob eine Leistung aufgrund von eigenem Verschulden des Haftpflichtigen gekürzt wird.<sup>42</sup> Während die Abgrenzung zu Absicht keine grossen Probleme bereiten sollte, können sich bei der Abgrenzung zwischen mittlerer und grober Fahrlässigkeit viele Probleme ergeben.<sup>43</sup> Bei Personen, welche obligatorisch haftpflichtversichert sind, gilt das Regressprivileg hingegen nicht (Art. 75 Abs. 3 ATSG). In diesen Fällen wird folglich den Interessen der Sozialversicherungen mehr Gewicht beigemessen als jenen der privaten Haftpflichtversicherern.

## C. Betriebshaftpflichtversicherung

Ein Unternehmer kann freiwillig eine Betriebshaftpflichtversicherung abschliessen, durch welche von der obligatorischen Versicherung nicht gedeckte Risiken (wie bspw. die Haftung für Grobfahrlässigkeit oder Absicht) versichert werden. Hat sich der Versicherungsnehmer gemäss Art. 59 VVG gegen die Folgen der mit einem gewerblichen Betriebe verbundenen gesetzlichen Haftpflicht versichert, so erstreckt sich die Versicherung auch auf die Haftpflicht der Vertreter des Versicherungsnehmers sowie auf die Haftpflicht der mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betrauten Personen. Zu beachten ist dabei insbesondere die Problematik der sog. SUVA-Klauseln in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Nach altem Recht haftete der Unternehmer nur gegenüber der Versicherung, welche ihm gegenüber bei grober Fahrlässigkeit und Absicht Regress nehmen konnte. Nach dem Wechsel zum Regressprivileg kann darüber hinaus auch der betroffene Arbeitnehmer selbst gegenüber dem Arbeitgeber Ansprüche stellen, selbst bei nur leichter Fahrlässigkeit. Ebenso steht ihm u.U. ein direkter Genugtuungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu.

<sup>40</sup> Es treten bei sozialversicherungsrechtlich erfassten Leistungen oftmals Fälle auf, bei denen eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen vorliegt. Es muss folglich entschieden werden, ob die geschädigte Person gegenüber sämtlichen Ersatzpflichtigen je die volle Leistung fordern kann (Anspruchskumulation) oder nicht (Leistungscoordination). Sofern bei einer Mehrheit der Ersatzpflichtigen eine Leistungscoordination gilt (sei es aufgrund der Schadensursache, aus Vertrag oder Gesetz) soll abschliessend intern eine Auseinandersetzung stattfinden. Der Regress beantwortet letztlich die Frage, wer intern für den Schaden aufzukommen hat. Er kann dabei in zwei verschiedenen Formen auftreten. Zunächst originär, i.S. von einem selbstständigen Regress, dem der Regressverpflichtete kein Einreden aus seinem Verhältnis zur geschädigten Person entgegenhalten

kann. Andererseits kann aber festgelegt werden, dass Rechte der geschädigten Person auf den Ersatzpflichtigen (also den Leistenden) übergehen (UELI KIESER, Kommentar ATSG, Zürich 2015, N 22 ff. zu Art. 72 ATSG).

<sup>41</sup> Das Regressprivileg steht allerdings immer nur dem Privilegierten zu, haften mehrere Schuldner solidarisch, können sich die anderen Schuldner darauf nicht berufen.

<sup>42</sup> KIESER (FN 40), N 8 zu Art. 72.

<sup>43</sup> Vgl. bspw. BGE 118 V 305, N 2a.

<sup>44</sup> Vgl. dazu Art. 2 lit. c Muster-AVB des Schweizerischen Versicherungsverbandes; HUBERT STÖCKLI, Die Suva-Klausel und ihre Auslegung, HAVE 2013, 373 ff., 374; LEA HERI, Verträgt sich die Suva-Klausel mit dem Freistellungsanspruch der Arbeitnehmer nach Art. 321e OR? HAVE 2015, 146 ff., 155.

## IV. Berufskrankheiten

### A. Allgemeines

Berufskrankheiten werden grundsätzlich gleich behandelt wie Berufsunfälle. Aus der Definition von Berufskrankheiten ergibt sich als Konsequenz, dass der Kausalität zwischen dem (angeblich) schädigenden Ereignis und dem Ausbruch der Krankheit eine signifikante Bedeutung zukommt. Eine vorwiegende Verursachung gemäss Art. 9 Abs. 1 UVG wird dann angenommen, wenn der berufliche Anteil dieser Verursachung des entsprechenden Krankheitsbildes mehr als 50% beträgt. Eine stark überwiegende Verursachung gemäss der Generalklausel aus Art. 9 Abs. 2 UVG wird bei einem beruflichen Anteil von 75% angenommen.<sup>45</sup> Die Verschlimmerung einer vorbestehenden Krankheit wird dabei (sowohl bei Listenstoffen gemäss Art. 9 Abs. 1 UVG wie auch bei der Generalklausel gemäss Art. 9 Abs. 2 UVG) dem Ausbruch gleich gestellt.<sup>46</sup> Bei der Beurteilung der Kausalität wird vorwiegend auf medizinische Befunde abgestellt. Trotzdem gilt die Anerkennungsquote in der Schweiz als sehr hoch.

### B. BGer 8C\_872/2013 vom 12. Juni 2014

Wesentlich für die Abgrenzung von Berufskrankheiten und Nichtberufskrankheiten hätte das Urteil 8C\_872/2013 vom 12. Juni 2014 sein können. Im besagten Entscheid arbeitete A. zwischen Juli 1961 und März 1970 für diverse Arbeitgeberinnen im Kanton Glarus. Sie wohnte ca. 50 Meter von einer Fabrik der B. AG entfernt. Sie erkrankte an einem pleomorphen Adenom der linken Speicheldrüse. A. machte ihr Leiden bei der SUVA als Berufskrankheit geltend. Fraglich war dabei vor Bundesgericht, ob das Leiden der A. überwiegend auf eine berufliche Exposition zu Asbeststaub zurückzuführen ist oder nicht. A. machte geltend, sie sei auf dem Arbeitsweg einer erheblichen Asbeststaub-Belastung ausgesetzt gewesen. Fraglich war mithin, ob es möglich ist, eine Berufskrankheit auch in ihrer Person bzw. ihrer beruflichen Tätigkeit durch eine Einwirkung geschädigt wird, die nicht von der Arbeitgeberin zu verantworten ist. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, weil die Krankheit aufgrund der Wohnsituation der Beschwerdeführerin nicht vorwiegend auf die berufliche Tätigkeit zurückgeführt werden könne.

Berufskrankheiten sind Beeinträchtigungen, welche ihre Ursache in ihrer beruflichen Tätigkeit haben. So sollte klar sein, dass eine Beeinträchtigung, welche die versi-

cherte Person auf ihrem Arbeitsweg – mithin ausserhalb des Verantwortungsbereichs des Unternehmens – erleidet, nicht als Berufskrankheit anerkannt werden soll.<sup>47</sup> Der Verantwortung des Unternehmens müssen aber zwingend gewisse Grenzen gesetzt werden. Dass dies das Bundesgericht unterlassen hat, muss bedauert werden.

### C. Verjährungsfragen

Die Verjährungsproblematik ist bei Berufskrankheiten von weit grösserer Relevanz als bei Unfällen, da sich die Symptome bei gewissen Krankheiten erst lange Zeit nach der Verursachung zeigen. Es fragt sich insbesondere, wie man mit Materialien umgehen soll, die heute neu eingesetzt werden, von denen man aber noch nicht im Detail weiss, welche Auswirkungen sie auf den menschlichen Körper haben. Dieses Problem könnte sich in Zukunft bspw. beim Einsatz von Nano-Materialien ergeben.<sup>48</sup>

Je nach Rechtsgrundlage bestehen im Schweizer Recht verschiedene Verjährungsfristen. Bei einer vertraglichen Haftungsgrundlage verjährt der Anspruch gem. Art. 127 und 130 Abs. 1 OR nach zehn Jahren ab Fälligkeit der Forderung. Im Deliktsrecht, folglich bei unerlaubter Handlung gem. Art. 60 Abs. 1 OR oder ungerechtfertigter Bereicherung gem. Art. 67 Abs. 1 OR hingegen gilt eine relative Frist von einem Jahr und eine absolute von zehn Jahren ab schädigender Handlung bzw. Unterlassung. Sofern für eine Forderung zugleich ein strafrechtlicher Anspruch besteht, gilt die längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch für die zivilrechtliche Forderung (Art. 60 Abs. 2 OR; Art. 97 Abs. 1 StGB). Grundsätzlich ist also davon auszugehen, dass Forderungen aus Berufsunfällen und Berufskrankheiten zehn Jahre nach der Entstehung des Anspruchs als verjährt gelten. Im öffentlichen Recht kommen zahlreiche Spezialregelungen in Bezug auf die Verjährung bzw. Verwirkung von Rechtsansprüchen zum Zuge. So gilt bspw. im Verantwortungsgesetz des Bundes eine Verwirkung von einem Jahr ab Kenntnis des Schadens bzw. zehn Jahren ab Entstehung des Schadens (Art. 20 VG). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang das Asbest-Urteil des EGMR vom 11. März 2014 i.S. *Howard Moor vs. Schweizerische Eidgenossenschaft*.

<sup>45</sup> BGE 114 V 109, E. 3c.

<sup>46</sup> BGE 117 V 354, E. 4c.

<sup>47</sup> Einzige Ausnahme bilden dabei Krankheiten im Rahmen von beruflich bedingten Aufenthalten in bestimmten Regionen (Anhang I UVV, Ziff. 2 b). Vgl. dazu DANIEL DONAUER/BARBARA A. MÖRI, Die privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und rechtliche Konsequenzen (unter besonderer Berücksichtigung des Gesundheitsschutzes bei Auslandsinsätzen), AJP/PJA 2015, 1049 ff.

<sup>48</sup> Vgl. dazu RACHEL LIECHTI/GEORG KARLAGANIS, Neuartige Nanomaterialien in der Schweiz und im europäischen Umfeld – Sind Haftpflichtrecht und Versicherer bereit? HAVE 2015, 14 ff.

Nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2010 waren die Ansprüche eines Asbest-Opfers verwirkt, trotz der sich daraus ergebenden Konsequenz, dass der entsprechende Anspruch verjährt bzw. verwirkt ist, noch bevor der Berechtigte davon Kenntnis erlangt. Gemäss Urteil des EGMR verstösst dieses Urteil des Bundesgerichts gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens und den effektiven Zugang zum Gericht laut Art. 6 Abs. 1 EMRK. Inwieweit auf die Schweiz aufgrund dieses Urteils eine «Klagewelle» zurollt, ist noch unklar.<sup>49</sup>

## V. Spezialfragen: Konzern, Personalverleih, Arbeitsgemeinschaften

Im Konzernverhältnis kann sich zunächst die Frage stellen, wer überhaupt Arbeitgeberin ist. Zudem kann es sein, dass Gesellschaften des Konzerns, zu denen der Arbeitnehmer in keinem direkten Arbeitsverhältnis steht, zum Gesundheitsschutz verpflichtet sind. Sofern eine Konzernmutter grossen Einfluss auf ihre Tochter nimmt, können der Konzernmutter – auch im Bereich der Gesundheit der Arbeitnehmer – gewisse Fürsorgepflichten zukommen. Insbesondere in Konzernen im Industriebereich empfiehlt sich die Erstellung eines Sicherheitskonzepts, welches die Verantwortlichkeiten innerhalb der verschiedenen Gesellschaften regelt.

Im Personalverleih besteht ein Dreiecksverhältnis zwischen dem Personalbüro (Arbeitgeber, Verleiher), dem Arbeitnehmer sowie dem Einsatzbetrieb (Entleiher). Zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher besteht kein direktes Arbeitsverhältnis. Trotzdem trifft den Entleiher für die Zeit des Einsatzes eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Im Bereich des Gesundheitsschutzes untersteht der Entleiher gem. Art. 10 VUV und Art. 9 ArGV 3 den Pflichten eines Arbeitgebers. Dem Einsatzbetrieb kommt grundsätzlich kein Regress zu, da er nicht als Arbeitgeber gemäss Art. 75 Abs. 2 ATSG gilt. Die Versicherung kann folglich gegen den Einsatzbetrieb Regress nehmen, und dies auch bei leichter oder mittlerer Fahrlässigkeit. Hinzu kommt, dass nicht alle Schäden von den betrieblichen Haftpflichtversicherungen übernommen werden. Dass diese Rechtslage zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt, hat auch die SUVA erkannt, welche in einem entsprechenden Fall offensichtlich für eine pragmatische Lösung Hand bietet. So fragt die SUVA den entsprechenden Einsatzbetrieb an, ob er den Fall als einen «eigenen Fall» deklariere. Dies kann seine Prämien für die

Unfallversicherung erhöhen, allerdings profitiert er vom Regressprivileg.<sup>50</sup>

Ähnliche Fragen können sich bei einer Arbeitsgemeinschaften stellen, welche vor allem im Baubereich häufig anzutreffen sind. Auch hier kommt das Regressprivileg immer nur dem konkreten Arbeitgeber zu. Es empfiehlt sich, in Arbeitsgemeinschaften penibel darauf zu achten, dass für alle auf einer Baustelle arbeitenden Arbeitnehmer die gleichen Sicherheitsstandards gelten und diese durchgesetzt werden. Schlussendlich ist aber jeder einzelne Arbeitgeber der Arbeitsgemeinschaften selber für die Sicherheit seiner Arbeitnehmer verantwortlich.

## VI. Empfehlungen für Arbeitgeber

Grundsätzlich hängt es von der Grösse und der Art des Betriebes ab, welche Präventionsmassnahmen in Bezug auf Berufsunfälle adäquat sind. Für Betriebe, welchen die Gefahr eines Berufsunfalls oder einer Berufskrankheit immanent ist, können folgende Empfehlungen abgegeben werden:

- Es empfiehlt sich, die Sicherheitsinstruktionen eng an die Vorgaben der SUVA bzw. der EKAS anzulehnen, dies schriftlich jedem Mitarbeiter abzugeben und den Erhalt der Instruktionen von diesen bestätigen zu lassen.
- Die SUVA oder ein anderes Kontrollorgan soll so früh wie möglich beigezogen werden, wenn eine neue Maschine in Betrieb genommen wird oder sich eine andere neue Gefahrenquelle auftut.
- Wenn ein Unternehmen die SUVA, die EKAS oder einen Sicherheitsexperten zur Überprüfung seines Betriebes herbei zieht, so soll schriftlich eine umfassende Prüfung verlangt werden. Die sich dabei herausstellenden Sicherheitsmängel sind penibel umzusetzen.
- Wenn ein Aufsichtsorgan anlässlich einer Kontrolle zu verstehen gibt, dass weitere Kontrollen notwendig sind, sollte der Unternehmer auf einer sofortigen umfassenden Prüfung bestehen. Ist dies aus irgendwelchen Gründen nicht möglich, so ist zu empfehlen, vom Kontrollorgan eine schriftliche Bestätigung zu verlangen, ob man die Maschine weiterhin laufen lassen darf oder nicht.
- Bei Unternehmen, die mit Stoffen arbeiten, bei denen nicht auszuschliessen ist, dass sie ein gesundheitliches Risiko für die Arbeitnehmer darstellen, empfiehlt sich der frühzeitige Beizug von Experten.

<sup>49</sup> Zur Umsetzung des Urteils in der Schweiz vgl. BGer 4F\_15/2014 vom 11. November 2015.

<sup>50</sup> PATRIK HAUSER, Recht im Alltag, Unfall während Personalverleih, Schweizer Bauwirtschaft, Nr. 3/2008, 19.