

1.19. Sozial- und Sozialversicherungsrecht/ Droit social et droit des assurances sociales

Regressprivileg des Arbeitgebers

Besprechung von BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_383/2022 vom 25. September 2023, Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) und Eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) gegen A. AG, Regressprivileg, Art. 75 Abs. 2 ATSG.



MICHAEL HOCHSTRASSER*



DANIEL MARITZ**

Regressprivileg des Arbeitgebers (Art. 75 Abs. 2 ATSG). Das Regressprivileg entfällt nicht, wenn eine Hilfsperson der Arbeitgeberin grobfahrlässig handelt. Eine Ausdehnung des Organbegriffs erscheint nicht angezeigt.

I. Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer verunfallte am 24. Dezember 2009 bei der Arbeit schwer. Seine Arbeitgeberin, die A. AG, war Mieterin einer Liegenschaft. Der Lagerleiter und eine Aushilfe, die ebenfalls bei der A. AG angestellt waren, hatten direkt vor dem Warenlift eines von sechs Boden-Metallgittern von 82 × 106 cm aus der Verankerung gelöst, um Schmutz zu entfernen. Unter den Metallgittern befanden sich Styroporplatten, die dazu dienten, den Luftzug zu verhindern, aber nicht tragfähig waren. Der verunfallte Arbeitnehmer wollte die Stelle mit dem fehlenden Gitter passieren, durchbrach dabei die Styroporplatten und stürzte rund 4 m tief auf den darunterliegenden Boden. Dabei zog er sich schwere Verletzungen zu und wurde zu 100 % invalid.

Die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) richtete dem Verunfallten die gesetzlichen Leistungen aus. Nach Eintritt in das ordentliche Rentenalter werden die Leistun-

gen voraussichtlich durch die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) zu übernehmen sein.

Die IV und die AHV klagten sowohl gegen den Vermieter (Werkeigentümer) als auch gegen die Arbeitgeberin des Verunfallten. Die Klage gegen den Werkeigentümer hatte das Bundesgericht bereits am 1. Juli 2020 abgewiesen (BGE 146 III 362). Ausschlaggebend für jenes Urteil war das Regressprivileg der Arbeitgeberin gegenüber den Sozialversicherern nach Art. 75 Abs. 2 ATSG. In Bestätigung seiner früheren Praxis hatte das Bundesgericht festgehalten, dass der nicht privilegierte Haftpflichtige (Werkeigentümer) den regressierenden Sozialversicherern nur insoweit erstattungspflichtig sei, als er im Innenverhältnis mit dem privilegierten Haftpflichtigen (Arbeitgeber) den Schaden tragen müsste, wenn kein Regressprivileg bestünde.¹ Weil das Bundesgericht wie die Vorinstanzen zum Schluss gekommen war, die Arbeitgeberin hätte im Innenverhältnis mit dem Werkeigentümer gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR den gesamten Schaden tragen müssen, konnten die IV und die AHV nicht auf den Werkeigentümer regressieren.

Im zu besprechenden Urteil geht es um die Klage der IV und der AHV gegen die Arbeitgeberin. Die Klage auf Zahlung von CHF 839'914 an die IV und CHF 116'237 an die AHV wies das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt ab. Das Appellationsgericht wies die dagegen gerichtete Berufung ab. Es kam zum Schluss, die Arbeitgeberin bzw. deren Organe hätten den Berufsunfall nicht grobfahrlässig herbeigeführt, weshalb nach Art. 75 Abs. 2 ATSG kein Rückgriffsrecht bestehe.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

II. Urteil

Das Bundesgericht hält eingangs fest, dass Art. 75 Abs. 2 ATSG ein Regressprivileg für den Arbeitgeber der versicherten Person enthalte. Der Arbeitgeber werde im Vergleich zu anderen Haftpflichtigen privilegiert, indem er unter gewissen Voraussetzungen vom Regressrecht des Versicherungsträgers ausgenommen werde. Der Versicherungsträger könne nur dann auf den Arbeitgeber Rückgriff nehmen, wenn dieser den Berufsunfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt habe (E. 1.2).

Der Regress der IV und der AHV würde demnach voraussetzen, dass der Arbeitgeberin im vorliegenden Fall eine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Die IV und die AHV machten einerseits geltend, das Regressprivileg entfalle nicht nur, wenn ein Organ der Arbeitgeberin den

* MICHAEL HOCHSTRASSER, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Winterthur und Titularprofessor an der Universität Zürich.

** DANIEL MARITZ, lic. iur., LL.M. (Brüssel), Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Rechtsanwalt in Winterthur.

¹ BGE 146 III 362 E. 3 mit Verweis auf BGE 143 III 79 E. 6.1.3.3.

Berufsunfall grobfahrlässig herbeigeführt habe, sondern auch dann, wenn eine Hilfsperson der Arbeitgeberin dies getan habe. Andererseits argumentierten sie, der Unfall sei durch ein faktisches Organ und eventuell kraft Delegation von Organbefugnissen herbeigeführt worden.

Zur Frage, ob das Regressprivileg auch dann entfällt, wenn der Vorwurf der Grobfahrlässigkeit eine Hilfsperson trifft,² weist das Bundesgericht darauf hin, dass Art. 75 Abs. 2 ATSG den früheren Art. 44 Abs. 2 aUVG abgelöst habe (E. 1.2.1). Das früher bestehende Haftungsprivileg sei entfallen, der Arbeitgeber hafte dem Arbeitnehmer damit uneingeschränkt. Mit dem heutigen Regressprivileg werde nur noch ein allfälliger Regressanspruch eingeschränkt. Damit werde zwar der Grundsatz der integralen Subrogation eingeschränkt; da dies jedoch gerade der Sinn eines jeden Regressprivilegs sei, könne daraus in Bezug auf dessen Umfang nichts abgeleitet werden (E. 1.3.1). Hätte der Gesetzgeber den Umfang des Privilegs auch in Bezug auf die Leistungen der Sozialversicherer einschränken wollen, hätte er dies im Wortlaut zum Ausdruck gebracht, etwa indem er die Hilfspersonen der Arbeitgeberin ausdrücklich erwähnt hätte (E. 1.3.4). Das Bundesgericht lehnte es ab, seine Rechtsprechung zu ändern und das Regressprivileg auf Hilfspersonen der Arbeitgeberin auszudehnen (E. 1.3.5).

Zur Ausweitung des Organbegriffs hält das Bundesgericht fest, wenn der Gesetzgeber das Regressprivileg der Arbeitgeberin schon nicht mit Blick auf das Verschulden von Hilfspersonen entfallen lassen wollte, erscheine auch nicht angezeigt, den Organbegriff auf Hilfspersonen auszudehnen (E. 2). Auf den Hinweis der IV und der AHV, das Bundesgericht habe den Organbegriff in früheren Urteilen weit ausgelegt, räumt es ein, dass die Sorge um den Schutz des Geschädigten die Rechtsprechung in einigen Fällen zu einer Ausdehnung des Organbegriffs bewegt haben möge. Dies dürfe allerdings dann nicht ausschlaggebend sein, wenn der Schutz des Geschädigten durch eine obligatorische Versicherung gewährleistet sei (E. 2.3). Vorliegend hatte der Lagerleiter keine Geschäftsführungskompetenzen und qualifizierte daher nicht als Organ (E. 2.3.2). Der Geschäftsführer hatte zwar Kenntnis vom Plan, die Gitter zu putzen; er hatte aber deren Wegnahme nicht angeordnet und daher die gefährliche Situation nicht selbst geschaffen (E. 2.4.1 und 2.4.2). Der Unfall war daher nicht durch ein Organ oder ein faktisches Organ der Arbeitgeberin verursacht worden.

III. Anmerkungen

Das Urteil des Bundesgerichts gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen:

A. Allgemeine Gedanken zur vorliegenden Beschwerde

Das Regressprivileg des Arbeitgebers war bereits im ersten Verfahren der IV und AHV gegen den Werkeigentümer (BGE 146 III 362) ein Thema. Dort hatte das Bundesgericht entschieden, dass der nicht privilegierte Werkeigentümer im Aussenverhältnis gegenüber der regressierenden IV und AHV nicht haftet, soweit er im Innenverhältnis mit dem privilegierten Arbeitgeber den Schaden nicht tragen müsste.

Dies hatte das Bundesgericht bereits früher entschieden,³ weshalb die IV und AHV explizit eine Änderung der Rechtsprechung verlangt hatten – und damit unterlagen.⁴

Es erstaunt deshalb, dass die IV und die AHV die Regressforderung gegen die Arbeitgeberin bis vor Bundesgericht weiterzogen. Auch in diesem Fall hätten sie eine Änderung der Rechtsprechung erwirken müssen; das zu erreichen musste jedoch nach dem ersten Verfahren gegen den Werkeigentümer zum selben Sachverhalt nahezu ausgeschlossen erscheinen. Die IV und die AHV versuchten, mittels einer Ausweitung des Regressprivilegs auf Hilfspersonen des Arbeitgebers und mittels einer Ausweitung des Organbegriffs zu reüssieren, was jedoch nicht gelang.

Das Urteil 4A_383/2022 fasst die Entstehungsgeschichte von Art. 75 Abs. 2 ATSG und die Rechtsprechung des Bundesgerichts gut zusammen und ist deshalb lesenswert. Wirklich neue Erkenntnisse bringt es aber kaum. Es überrascht daher nicht, dass das Bundesgericht es nicht zur Publikation vorgesehen hat.

B. Das Regressprivileg von Art. 75 Abs. 2 ATSG

Der Sozialversicherer tritt integral bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in den Haftpflichtanspruch des Geschädigten ein (Art. 72 Abs. 1 ATSG).

Das Regressrecht ist allerdings nach Art. 75 ATSG eingeschränkt. Gegen Familienangehörige des Geschädigten sowie gegen seinen Arbeitgeber und dessen Angehörige und Angestellte kann der Sozialversicherer seine Regressansprüche nicht durchsetzen, es sei denn, diese hätten den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht oder seien obligatorisch haftpflichtversichert.

Entstehungsgeschichtlich hat das Regressprivileg von Art. 75 ATSG das früher bestehende Haftungsprivileg ab-

² Das Bundesgericht weist darauf hin, dass sich diese Frage bereits im Verfahren, das zu BGer, 4A_397/2019, 1.7.2020 führte, gestellt habe. Vor Bundesgericht sei die Frage in jenem Verfahren aber nicht mehr thematisiert worden, weshalb sich das Bundesgericht dazu nicht habe äussern müssen (BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.1).

³ BGE 143 III 79 E. 6.1.3.3.

⁴ BGE 146 III 362 E. 3.

gelöst.⁵ Das Regressprivileg soll den sozialen Zweck der Sozialversicherung und den Rechtsfrieden sichern. Stehen der Haftpflichtige und der Geschädigte in einer nahen Beziehung zueinander – als Familienangehörige oder Hausgenossen –, soll der Sozialversicherer nicht mit der linken Hand zurücknehmen, was er mit der rechten gibt.⁶ Beim Arbeitgeberprivileg liess sich der Gesetzgeber von der Überlegung leiten, dass der Arbeitgeber die Prämien für die Berufsunfallversicherung an den Sozialversicherer bezahlt und er deshalb nicht dessen Regress ausgesetzt sein soll.⁷

Dabei betrifft das Regressprivileg nur die Regressforderung des nach Art. 72 ATSG subrogierenden Sozialversicherers. Die geschädigte Person kann den ihr verbleibenden Direktschaden weiterhin gegen den Haftpflichtigen durchsetzen.⁸ Dadurch unterscheidet sich das Regressprivileg vom Haftungsprivileg. Bei Letzterem kann die geschädigte Person ihren Anspruch gegenüber dem Haftpflichtigen nicht mehr durchsetzen; vielmehr ersetzen die Versicherungsleistungen ihre Haftpflichtansprüche.⁹

Das Privileg des Arbeitgebers ist (anders als das Familienprivileg) auf Berufsunfälle beschränkt.

C. Ausschluss des Privilegs bei Vorsatz und Grobfahrlässigkeit

Das Privileg ist ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber (oder die Familienangehörigen) den Versicherungsfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat (Art. 75 Abs. 1 und 2 ATSG).

Das Bundesgericht hatte unter der Geltung von Art. 44 Abs. 2 aUVG und dessen Vorgängerbestimmung von Art. 129 Abs. 2 aKUVG¹⁰ entschieden, dass der Arbeitgeber (wenn er eine juristische Person war) nur für das (grobe) Verschulden seiner Organe, nicht aber seiner Hilfsperson einzustehen habe.¹¹ Die Lehre war deshalb der Ansicht, dass der Arbeitgeber auch nach Art. 75 Abs. 2 ATSG nur dann hafte, wenn er selbst grobfahrlässig oder vorsätzlich

gehandelt hatte. Bei einer juristischen Person müsse die Grobfahrlässigkeit oder der Vorsatz ein Organ betreffen. Demgegenüber hafte der Arbeitgeber nicht für das grobe Verschulden seiner Hilfspersonen, insbesondere anderer Arbeitnehmer (Arbeitskollegen des Geschädigten).¹²

Das Bundesgericht leitet im zu besprechenden Urteil überzeugend her, dass der Gesetzgeber beim Erlass des Art. 75 Abs. 2 ATSG das frühere Haftungsprivileg durch ein ausschliessliches Regressprivileg ersetzen wollte. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer seinen Direktschaden direkt beim Arbeitgeber einfordern kann (wofür nach Art. 328 OR einfache Fahrlässigkeit genügt).¹³ Demgegenüber wollte der Gesetzgeber das Regressprivileg des Arbeitgebers nicht einschränken. Der Kreis der Personen, die das Privileg ausschliessen, wenn sie den Versicherungsfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeiführen, sollte nicht auf Hilfspersonen ausgedehnt werden.¹⁴

D. Keine Ausweitung des Organbegriffs

Das Bundesgericht musste sich im zu besprechenden Entscheid mit seinem Urteil BGE 128 III 76 befassen, in welchem es den Organbegriff weit ausgelegt hatte. Die IV und die AHV stützten sich auf dieses Urteil, um geltend zu machen, der Lagerleiter habe den Unfall als (faktisches) Organ der Arbeitgeberin herbeigeführt, eventuell kraft Delegation von Organbefugnissen, was beides zur Haftung der Arbeitgeberin führen müsse.¹⁵ Im damaligen Urteil hatte das Bundesgericht festgehalten, wenn der Betriebsleiter seine Kompetenzen an einen Mitarbeiter delegiere, werde Letzterer infolge dieser Delegation zum Organ des Arbeitgebers.¹⁶

In langen Erwägungen zeigt das Bundesgericht nun auf, dass sich der vorliegende Fall in massgeblichen Umständen von BGE 128 III 76 unterscheide. Dabei relativiert es auch gewisse Ausführungen seines früheren Urteils. Vorab hält es nochmals zutreffend fest, dass eine Ausdehnung des Organbegriffs auf Hilfspersonen nicht angezeigt sei.¹⁷

Sodann vergleicht das Bundesgericht die Position des Lagerleiters im vorliegenden Fall mit derjenigen des Betriebsleiters im BGE 128 III 76. Der Betriebsleiter wurde als faktisches Organ des landwirtschaftlichen Instituts qualifiziert. Demgegenüber komme dem Lagerleiter eine mehr oder weniger eng beschriebene Aufgabe zu. Seine Stellung

⁵ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.2.1 ff. und BGE 145 III 63 E. 2.4.1 f. je mit weiteren Hinweisen.

⁶ BSK ATSG-KLETT/MÜLLER, Art. 75 N 6 m.w.Nachw., in: Ghislaine Frésard-Fellay/Barbara Klett/Susanne Leuzinger (Hrsg.), Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, Basler Kommentar, Basel 2020 (zit. BSK ATSG-Verfasser).

⁷ BGE 143 III 79 E. 6.1.3.3; BBl 1999 4523, 4660.

⁸ Nach Art. 328 OR auch bei Fahrlässigkeit; vgl. BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.2.1 ff.

⁹ UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. A., Zürich 2015, Art. 75 N 6 f.

¹⁰ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 75 ATSG vgl. u.a. BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.2.1 ff.

¹¹ BGE 110 II 163 E. 1; BGer, 4C.379/2000, 15.2.2001, E. 4; zuvor schon unter Art. 129 Abs. 2 KUVG: BGE 104 II 259 E. 3.a. Vgl. auch BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.2.1 ff.

¹² BSK ATSG-KLETT/MÜLLER (FN 6), Art. 75 N 14 m.w.Nachw.

¹³ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.2.1 ff.

¹⁴ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 1.3.4.

¹⁵ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2.

¹⁶ BGE 128 III 76 E. 1b.

¹⁷ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2, ebenso E. 2.3.

könne nicht mit derjenigen eines Betriebsleiters eines im Wesentlichen eigenständigen Betriebs verglichen werden.¹⁸

Weiter habe im früheren Fall der Betriebsleiter selbst die gefährliche Situation heraufbeschworen, die schliesslich zum Unfall führte; nach seinen Anordnungen zur Vorgehensweise der Reinigung konnte er sich nicht durch blosser Delegation der Überwachung seiner Verantwortung entziehen.¹⁹ Demgegenüber habe im vorliegenden Fall der Geschäftsführer keine Kenntnis davon gehabt, dass die Putzaktion die Entfernung der Gitter voraussetzte. Das Vorgehen und die Putzaktion hätten im Kompetenzbereich des Lagerleiters gelegen.²⁰ Der Geschäftsführer habe die gefährliche Situation vorliegend nicht selbst geschaffen und sei somit auch nicht für die Entschärfung der Situation verantwortlich gewesen.²¹ Bei der Putzaktion handle es sich nicht um Organkompetenzen, sondern um Aufgaben, die vom dafür zuständigen Mitarbeiter zu erledigen gewesen seien. Damit verneint das Bundesgericht, dass Organkompetenzen zur Diskussion standen und diese vom Geschäftsführer auf den Lagerleiter übertragen worden seien.²²

Mit seinen Ausführungen hat das Bundesgericht die Begriffe der Organkompetenzen und die damit verbundenen Verantwortlichkeiten geschärft und einer Ausdehnung des Organbegriffs Einhalt geboten. Das erscheint nur schon deshalb richtig, um das Regressprivileg nicht auf kaltem Weg auszuhebeln.

E. Im Dreiecksverhältnis

Mehrere Haftpflichtige haften für Rückgriffsansprüche des Sozialversicherers solidarisch (Art. 72 Abs. 2 ATSG). In Konstellationen, in denen ein privilegierter und ein nicht privilegierter Haftpflichtiger solidarisch haften, wäre das Regressprivileg gefährdet, wenn der Sozialversicherer gegen den nicht privilegierten Haftpflichtigen regressieren und dieser im Innenverhältnis auf den privilegierten Haftpflichtigen zurückgreifen könnte. Das Bundesgericht hat deshalb schon früher entschieden, dass sich auch ein nicht privilegierter Haftpflichtiger gegenüber dem Sozialversicherer auf das Regressprivileg berufen kann, soweit die Schuld intern vom Privilegierten zu übernehmen gewesen wäre.²³

Im ersten Verfahren der IV und der AHV gegen den Werkeigentümer (BGE 146 III 362) hat das Bundesgericht

seine Praxis bestätigt.²⁴ Die IV und die AHV hatten gerügt, das Bundesgericht lege Art. 75 Abs. 2 ATSG falsch aus, und hatten eine Praxisänderung beantragt. Das Bundesgericht setzte sich mit der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung und den Reaktionen in der Lehre auf BGE 143 III 79 auseinander – und hielt an seiner Praxis fest.²⁵ Dementsprechend wies das Bundesgericht die Beschwerde der IV und AHV ab.

In jenem Entscheid hatte das Bundesgericht ausserdem erwogen, die Arbeitgeberin stehe «näher am Schaden» als der Vermieter (Eigentümer der Liegenschaft).²⁶ Die IV und die AHV hatten argumentiert, die Arbeitgeberin müsse den Schaden im Innenverhältnis nicht allein tragen, vielmehr sei es angezeigt, wie in BGE 144 III 319 von der Stufenfolge von Art. 51 Abs. 2 OR abzuweichen. In BGE 144 III 319 hatten die typische Betriebsgefahr von Rohrleitungen (Leckgefahr) und ein nicht grobfahrlässiges Verschulden der Arbeitgeberin gemeinsam zum Unfall geführt, was im Innenverhältnis eine hälftige Aufteilung des Schadens rechtfertigte. Im Sachverhalt, der dem vorliegend zu besprechenden Urteil zugrunde lag, ging jedoch von der Liegenschaft keine Gefahr aus, solange das Gitter nicht entfernt wurde. Hätte die Arbeitgeberin bei der Wegnahme des Gitters die notwendigen Schutzmassnahmen ergriffen, wäre keine Gefahr entstanden.²⁷ Die aus Arbeitsvertrag haftende Arbeitgeberin musste für die genau aus der Wegnahme des Gitters geschaffene Gefahr einstehen, welche die Ergreifung von Schutzmassnahmen erforderte.²⁸

Die Kaskadenordnung von Art. 51 Abs. 2 OR bildet gemäss Bundesgericht nach wie vor den Regelfall, von dem nur abgewichen werden kann, wenn eine starre Anwendung den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht gerecht würde.²⁹ Im internen Verhältnis ging somit die vertragliche Haftung der Arbeitgeberin der gesetzlichen Haftung der Werkeigentümerin vor.³⁰

¹⁸ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2.3.2.

¹⁹ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2.3.1.

²⁰ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2.4.1.

²¹ BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2.4.2.

²² BGer, 4A_383/2022, 25.9.2023, E. 2.5.

²³ BGE 143 III 79 E. 6; BSK ATSG-KLETT/MÜLLER (FN 6), Art. 75 N 44.

²⁴ BGE 146 III 362 E. 3.

²⁵ BGE 146 III 362 E. 3.

²⁶ BGE 146 III 362 E. 7.4.1.

²⁷ BGE 146 III 362 E. 7.4.1.

²⁸ BGE 146 III 362 E. 7.4.2.

²⁹ BGE 146 III 362 E. 7.4.2; BGE 144 III 319 E. 5.3.

³⁰ BGE 146 III 362 E. 7.