

Odgovornost posloprimca za štetu uzrokovanu poslodavcu na radu i u vezi s radom prema njemačkom pravu

Laleta, Sandra

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2004, 25, 957 - 997**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:206472>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-28**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

ODGOVORNOST POSLOPRIMCA ZA ŠTETU UZROKOVANU POSLODAVCU NA RADU I U VEZI S RADOM PREMA NJEMAČKOM PRAVU

Mr. sc. Sandra Laleta, stručna suradnica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 349.23(430)
Ur.: 7. lipnja 2004.
Pr.: 2. rujna 2004.
Pregledni znanstveni članak

U radu se analizira stajalište njemačke teorije i sudske prakse o problemu ograničenja odgovornosti posloprimca za štetu koju na radu ili u svezi s radom uzrokuje poslodavcu. Razmatraju se nedostaci primjene općeg, građanskog prava te razlozi i način ograničenja te odgovornosti u radnom pravu, posebice u svjetlu reforme njemačkog obveznog prava 2002. godine. Posebno se obrađuje stupnjevanje krivnje kao osnova za ograničenje odgovornosti te teorijska objašnjenja tih ograničenja.

Ključne riječi: *odgovornost za štetu, posloprimac, poslodavac, reforma obveznog prava, Njemačka.*

1. Uvod

U njemačkom pravu sve do reforme obveznog prava 2002. godine¹ nije postojala posebna zakonska regulativa odgovornosti za štetu posloprimca. Reformom Građanskog zakonika (Bundesgesetzbuch, dalje: BGB)² od 1.1. 2002.³ u zakonik su unesene dvije odredbe relevantne za pitanje radnopravne odgovornosti za štetu: §§ 280. i 619.a. Odredba § 280. predstavlja generalnu

¹ Više o modernizaciji njemačkog obveznog prava: Pürner, Stefan, *Reforma njemačkog Građanskog zakonika s posebnim osvrtom na europske aspekte te reforme*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24 br. 1, 2003., str. 549-570.

² Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18.8.1896 (RGBl. S. 195), v. 2.1.2002., BGBI. I 42; <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/BJNR001950896BNJG002402377.html>, 13.7.2004.

³ Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001. (BGBI. I S. 3138).

odredbu o povredi ugovorne obveze. Odredba § 619.a uređuje pitanje tereta dokazivanja odgovornosti posloprimca tako da teret dokaza krivnje prebacuje na poslodavca. Takvo rješenje predstavlja iznimku od odredbe § 280. st. 1. koja sadrži oborivu presumpciju krivnje štetnika.

Valja napomenuti da, bez obzira na navedena nova rješenja koja bitno utječu na položaj posloprimca kao štetnika, značajnu ulogu u uređenju ovog područja odgovornosti za štetu i dalje imaju opća pravila građanskog prava kao i razvijena sudska praksa.

Kad je riječ o općim pravilima njemačkoga građanskoga prava, iz njihove primjene na odgovornost posloprimca proizlazilo bi da bi posloprimac koji pri obavljanju (činidbe) rada (*bei Arbeitsleistung*) ili pri obavljanju djelatnosti u vezi s radom u pogonu (*während einer betrieblich veranlaßten Tätigkeit*) prouzroči štetu poslodavcu, ili trećoj osobi morao odgovarati neograničeno za cjelokupnu štetu koju joj je prouzročio deliktom, pa čak i kada je postupao s lakom nepažnjom.⁴

Pod općim pravilima podrazumijevaju se odredbe BGB-a koje uređuju odgovornost za štetu.⁵ § 823. BGB-a *Obveza naknade štete* propisuje: ¹ "Tko namjerno ili nepažnjom protupravno povrijedi život, tijelo, zdravlje, slobodu, vlasništvo ili slično pravo drugoga, obvezan je drugome naknaditi otuda nastale štete. ² Istu obvezu ima onaj tko povrijedi zakon kojim se štiti druga osoba (nečija prava, op. a.). Ako je prema sadržaju zakona moguća povreda zakona bez obzira na krivnju, obveza naknade štete postoji samo u slučaju postojanja krivnje."

Ovakvo uređenje odgovornosti značilo bi da i najmanja nepažnja posloprimca može dovesti do štete za koju on odgovara i time ugroziti njegovu ekonomsku egzistenciju. Rizik štete povećava se sa složenošću i tehnizacijom radne okoline. Iako radni proces postaje sve sigurniji, neprekidno raste broj i vrijednost stvari i sredstava rada tako da se nerijetko pri obvezi naknade štete dovode u pitanje prihodi posloprimca stečeni za trajanja čitavog njegovog radnoga vijeka.

Ipak, kada je riječ o odgovornosti posloprimca za štetu koju je prouzročio svom poslodavcu, na odgovornost za štetu primjenjuju se u njemačkom pravu načela o tzv. poravnanju štete unutar pogona (*innerbetrieblicher Schadensausgleich*). To su pravila koja su se oblikovala u sudskoj praksi Saveznoga radnog suda (*Bundesarbeitsgericht*, u daljnjem tekstu: BAG), a kojima se odstupa od općih načela odgovornosti za štetu BGB-a. Cilj im je smanjiti rizik odgovornosti posloprimca kao štetnika prema poslodavcu kao oštećeniku za štetu koju mu je prouzročio radom u pogonu. Zajedničko je obilježje ovih pravila

⁴ Löwisch, Manfred, *Arbeitsrecht* (Ein Studienbuch), 5., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Düsseldorf, Werner Verlag, 2000., str. 316.

⁵ §§ 280., 823. i d., 276., 249. i d. BGB-a. V. Blomeyer, Wolfgang, *Vierter Titel: Haftung des Arbeitnehmers - § 59-§61*, u: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (Hrsg. von Reinhard Richardi, Otfried Wlotzke), Band 1, Individualarbeitsrecht I, C.H. Beck, München, 2000., Rn. 2-11, str. 1149-1153.

ograničenje, odnosno ublažavanje odgovornosti posloprimca prema poslodavcu za naknadu štete na stvarima i imovini, ovisno o utvrđenom stupnju krivnje, ili nepostojanje prava poslodavca na zahtjev za naknadu štete kada je šteta prouzročena najlakšom nepažnjom. Legitimnost primjene ovih pravila, upravo zbog odstupanja od općih pravila BGB-a, nastoji se opravdati različitim teorijama.

Valja napomenuti da se, za razliku od toga, posloprimac koji je štetnom radnjom prouzročio štetu trećoj osobi, nalazi u težem položaju. Naime, on se, prema mišljenju većine njemačkih pravnih teoretičara, ne može pozvati na načela o poravnanju štete unutar pogona.⁶ U ovom se slučaju posloprimcu jamči samo sudskom praksom priznato pravo na zahtjev prema poslodavcu da mu ovaj naknadi iznos koji je posloprimac isplatio trećoj osobi, ili da ga oslobodi te odgovornosti namirujući štetu umjesto njega (tzv. *Freistellungsanspruch*, odn. *Erstattungsanspruch*).⁷ U takvom zahtjevu za oslobođenjem od odgovornosti jedni vide način kojim se posredno ostvaruju načela o ograničenju odgovornosti posloprimca, u okviru njegova (unutarnjeg) odnosa poravnanja štete s poslodavcem,⁸ dok se prema drugima ovime osigurava zaštita posloprimca.⁹ Zahtjev za oslobođenjem od naknade štete neće moći ispuniti svoju funkciju rasterećenja posloprimca u slučaju kada je poslodavac platežno nesposoban pa su zato u literaturi brojni prijedlozi da se *de lege ferenda* ukloni "nepravedna" neograničena odgovornost posloprimca prema trećim osobama, tzv. odgovornost prema vani (*Außenhaftung*).¹⁰

U radu se najprije daje prikaz osnovnih načela odgovornosti BGB-a¹¹ te pravila o ograničenju odgovornosti posloprimca prema poslodavcu, tzv. unutarnjem poravnanju štete između posloprimca i poslodavca, utemeljenih na stalnoj sudskoj praksi BAG-a.

⁶ Više: Laleta, Sandra, *Odgovornost za štetu koju prouzroči radnik na radu i u vezi s radom trećim osobama (usporedba s njemačkim, austrijskim i europskim pravom)* (magistarski rad), Rijeka, 2003.

⁷ Löwisch, M., *Arbeitsrecht*, op. cit., str. 317.; Kreuder, Thomas, Potočnjak, Željko, *Građanskopravni elementi radnoga prava, Pravo u gospodarstvu*, vol. 33, br. 5-6 (1994.), str. 384.

⁸ Löwisch, M., loc. cit.

⁹ Sandmann, Bernd, *Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten (Zugleich ein Beitrag zu den Grundprinzipien der Haftung und Haftungsprivilegierung)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001., str. 156.

¹⁰ Annuß, Georg, *Die Haftung des Arbeitnehmers (unter besonderer Berücksichtigung der Haftung des angestellten Arztes)*, Dissertation, 1997., str. 60-64. (dalje: *Die Haftung des Arbeitnehmers*); Baumann, Horst, *Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten*, *BB*, Heft 26 (1990.), str. 1833. i d.; Denck, Johannes, *Leasing und Arbeitnehmerhaftung*, *JZ*, 45. Jhrg., H. 4 (1990.), str. 176, 180; Gamillscheg, Franz, Hanau, Peter, *Die Haftung des Arbeitnehmers*, 2. Auflage (von Peter Hanau), Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft e.V., 1974., str. 96. i d.; Krause, Rüdiger, *Die Beschränkung der Außenhaftung des Arbeitnehmers*, *VersR*, Heft 19 (1995.), str. 758.; Otto, Hansjörg, Schwarze, Roland, *Die Haftung des Arbeitnehmers*, 3., völlig neubearbeitete Auflage, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 1998., str. 5.

¹¹ Nužnost uzimanja u obzir sustava i načela odgovornosti za štetu BGB-a obrazlaže se, s jedne strane, time što svako novo, posebno radnopravno rješenje kojim se odstupa od općih

2. Pretpostavke odgovornosti posloprimca za štetu prouzročenu poslodavcu

Pretpostavke odgovornosti posloprimca za štetu koju je prouzročio poslodavcu jesu: subjekti odnosa odgovornosti za štetu, štetna radnja, šteta, uzročna veza i krivnja posloprimca.

2.1. Subjekti odnosa odgovornosti za štetu

2.1.1. Posloprimac kao štetnik

Da bi bio štetnik, posloprimac prema njemačkom pravu mora imati svojstvo ubrojivosti i poslovne sposobnosti te svojstvo radnika.

Ubrojivost (deliktna sposobnost) i poslovna sposobnost. U njemačkom pravu nemaju svojstvo ubrojivosti maloljetnici do navršene sedme godine života (§ 828. st. 1., BGB). Neubrojivima se smatraju osobe koje su se u trenutku uzrokovanja štete nalazile "u stanju bez svijesti ili u stanju mentalne poremećenosti koje isključuje slobodno odlučivanje" (§ 827. st. 1.). Onaj tko se u ovakvo stanje doveo svjesnim uzimanjem alkohola ili sličnih sredstava odgovarat će za štetu koju je prouzročio na isti način kao da je postupao s nepažnjom. Smatra se da djeluje "na vlastiti rizik" ("*auf eigene Gefahr*"). Odgovornosti nema ako je u ovo stanje doveden bez svoje krivnje (§ 827. st. 2.). Maloljetnici stariji od 7 i mlađi od 14 godina ne odgovaraju za štetu koju su uzrokovali drugome ako prilikom počinjenja štetne radnje nisu imali sposobnost za rasuđivanje koja se zahtijeva za odgovornost. Isto vrijedi za gluhoonijeme osobe (§ 828. st. 2.). Odgovornost se utvrđuje pojedinačno. Pod "sposobnošću za rasuđivanje" (*Einsicht*) razumije se intelektualna sposobnost maloljetnika da prepozna opasnosti svoga djelovanja i bude svjestan svoje odgovornosti za moguće posljedice.¹²

Poslovna sposobnost uređena je u njemačkom pravu §§ 104.-113. BGB-a. Odredbom § 104. utvrđene su pretpostavke poslovne nesposobnosti. Tako se poslovno nesposobnom smatra: 1) osoba koja je mlađa od sedam godina te 2) osoba koja se nalazi u stanju trajne duševne poremećenosti koje isključuje postupanje slobodnom voljom. Prema § 105. ništava je izjava volje poslovno nesposobne osobe, kao i izjava volje koja je dana u stanju bez svijesti ili privremene duševne poremećenosti.

Maloljetnici stariji od sedam godina ograničeno su poslovno sposobni (§ 106.). Ograničena poslovna sposobnost uređena je §§ 107.-113. BGB-a. Za

građanskopravnih načela traži određenu legitimaciju upravo u tim istim načelima, dok, s druge strane, postojanje posebnih normi o odgovornosti posloprimca ne otklanja potrebu da se posegne za općim stajalištima o odgovornosti. Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 1.

¹² Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München, Beck, 1987.

valjanost izjave volje kojom maloljetnik ne stječe samo pravnu korist, potreban je pristanak zakonskog zastupnika (§ 107.). Zaključi li maloljetnik ugovor bez potrebnog pristanka zakonskog zastupnika, valjanost takvog ugovora ovisit će o odobrenju zakonskog zastupnika (§ 108.).

Odredba § 113. uređuje neograničenu (potpunu) poslovnu sposobnost maloljetnika u slučaju ugovora o službi, odnosno ugovora o radu. Prema st. 1., ovlasti li zakonski zastupnik maloljetnika na zasnivanje radnog ili službeničkog odnosa, maloljetnik stječe neograničenu poslovnu sposobnost za one pravne poslove koji se odnose na sklapanje ili raskid takvog službeničkog ili radnog odnosa određene vrste, ili na ispunjavanje obveza koje iz tih odnosa nastaju. Iznimku predstavljaju pravni poslovi za koje je zastupniku potrebno odobrenje skrbničkog suda (st. 1.). Ovakvu punomoć zakonski zastupnik može povući ili ograničiti (st. 2.). U slučaju kada je zakonski zastupnik skrbnik, ovlaštenje koje bi ovaj uskratio maloljetniku može zamijeniti skrbnički sud, na zahtjev maloljetnika. Skrbnički je sud dužan izdati ovlaštenje kada je to u interesu šticećenika (st. 3.). Ovlaštenje dodijeljeno za pojedinačni slučaj smatra se u sumnji općim ovlaštenjem za sklapanje poslova iste vrste (st. 4.).

Svojstvo radnika. U njemačkom pravu pojam radnika nije zakonski određen. Tko se smatra radnikom, određuje se prema obilježjima ugovora o radu te radnog odnosa uopće, kao i razgraničenjem kategorije radnika i drugih kategorija zaposlenih.

Ugovor o radu ulazi u kategoriju ugovora o službi (*Dienstvertrag*), uređenu odredbom § 611. BGB-a. Posloprimac se ovim ugovorom obvezuje izvršiti činidbu obećanog rada, a poslodavac na isplatu obećane naknade. No pojam ugovora o radu ne poklapa se u potpunosti s pojmom ugovora o službi.¹³

Karakteristika ugovora o radu je nepostojanje samostalnosti posloprimca, odnosno osobna zavisnost kod obavljanja činidbe rada. Nju nije uvijek lako odrediti.¹⁴ Prema § 84. st. 1. al. 2. Trgovačkog zakonika (*Handelsgesetzbuch*, HGB)¹⁵ samostalno radi (*Selbstständiger*) "onaj tko svoj rad uglavnom slobodno uređuje i može odrediti svoje radno vrijeme". Bitan je sadržaj (pravnog) posla, a ne željena pravna posljedica ili oznaka ugovora, koja ne mora odgovarati sadržaju posla. Prema § 7. st. 4. revidiranog Socijalnog zakona IV (*Sozialgesetzbuch*, u daljnjem tekstu: SGB)¹⁶ pretpostavlja se da osoba obavlja

¹³ Liječnici i odvjetnici koji imaju svoju praksu čine to kao obavljanje službe, ali se samo zbog toga ne smatraju posloprimcima.

¹⁴ Graničnim slučajevima smatraju se primjerice dostavljači novina, prijevoznici. Löwisch, M., *Arbeitsrecht*, op. cit., str. 2.

¹⁵ *Handelsgesetzbuch* vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983). *Arbeitsgesetze* (Textausgabe mit ausführlichem Sachverzeichnis und einer Einführung von Prof. Dr. R. Richardi) 59., neubearbeitete Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2001, str. 30. i d.

¹⁶ *Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (IV)* (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung) vom 23.12.1976 (BGBl. i S. 3845) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983). *Arbeitsgesetze*, op. cit., str. 224. i d.

zavisan rad, kao uvjet za ostvarivanje prava iz zakona, ako su ispunjena barem tri od sljedećih pet obilježja: osoba redovito ne zapošljava posloprimca čija plaća prelazi 325 eura mjesečno; vezanost uglavnom uz jednog nalogodavca; vezanost uputama nalogodavca; rad kod kojeg nema tipičnih obilježja poduzetničke djelatnosti; rad prema svojim vanjskim obilježjima odgovara onom radu koji je osoba obavljala ranije kod istog nalogodavca na temelju odnosa zaposlenja (*Beschäftigungsverhältnis*). Osobna nezavisnost ne smije se izjednačiti s ekonomskom ovisnošću onoga tko obavlja rad.¹⁷

U kategoriju posloprimaca ulaze osobe koje rade kod kuće (*Heimarbeiter*) te radnici s kućnim obrtom (*Hausgewerbetreibenden*) koji zapošljavaju manje od dva radnika koji nisu osobe iz kruga obitelji. Posebne zaštitne odredbe za ovu kategoriju radnika sadrži Zakon o radu kod kuće (*Heimarbeitsgesetz*).¹⁸

Osnovni kriterij za razlikovanje posloprimca i službenika (*Beamter*) jest karakter ugovora na temelju kojih obavljaju rad. Za razliku od radnika koji radi na osnovi ugovora o radu privatnog prava, službenik obavlja rad na temelju javnopravnog službeničkog odnosa koji je uređen posebnim pravilima.

Posloprimca valja razlikovati od namještenika (*Angestellten*). Temeljni razlikovanja jesu odredbe o savjetima pogona,¹⁹ o predstavnicima osoblja²⁰ i o pravu suodlučivanja.²¹ Razlikovanje postoji i u okviru socijalnog osiguranja s obzirom na organizaciju nositelja osiguranja. Zakonsko razgraničenje sadrži § 133. st. 2. SGB-a VI.²² Namještenikom se smatraju posebice: namještenici na rukovodećim mjestima; tehnički namještenici u poduzećima, biroima i upravi, rukovodioci i drugi namještenici na sličnim ili višim položajima; namještenici u uredima, osim ukoliko nisu zaposleni isključivo na poslovima čišćenja, pospremanja ili sličnim poslovima, trgovački pomoćnici i drugi namještenici u trgovačkoj službi, čak i kada predmet poduzeća nije trgovački obrt, pomoćnici i praktikanti u apotekama; članovi kazališta, radnici i muzičari bez obzira na umjetničku vrijednost njihova rada; namještenici u zanimanjima odgoja i

¹⁷ Löwisch, M., *Arbeitsrecht*, op. cit., str. 3.

¹⁸ *Heimarbeitsgesetz* vom 14. März 1951 (BGBl. i S. 191) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983). *Arbeitsgesetze*, op. cit., str. 463. i d.

¹⁹ Sadržane u Zakonu o radničkim vijećima. *Betriebsverfassungsgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Dezember 1988 (BGBl. 1989 i S. 1, ber. S. 902) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983). *Arbeitsgesetze*, op. cit., str. 519. i d.

²⁰ Pandan radničkom vijeću za zaposlenike u javnim službama, reguliran Saveznim zakonom o predstavnicima osoblja, *Bundspersonalvertretungsgesetz*, vom 15. März 1974, BGBl I 1974, 693, Änderung durch Art. 9 G v. 9.7.2001 I 1510, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bpersvg/zitierhinweise.html>, 27.10.2003.

²¹ Zakon o suodlučivanju posloprimaca. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. i S. 1153) zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210). *Arbeitsgesetze*, op. cit., str. 617. i d.

²² Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (VI.) (Gesetzliche Rentenversicherung) vom 18. Dezember 1989 (BGBl. i S. 2261, ber. 1990 S. 1337) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983). *Arbeitsgesetze*, op. cit., str. 252. i d.

obrazovanja, informiranja, skrbi, njege bolesnika i organizacijama socijalne skrbi; pomorci, časnici službe palube i službe stroja, brodski liječnici, časnici za vezu, blagajnik, upravitelj i pomoćnici upravitelja kao i članovi posade broda na sličnim ili višim položajima na brodovima unutrašnje plovidbe i njemačkim pomorskim brodovima; posada civilnih zrakoplova.

2.1.2. *Poslodavac*

Pojam poslodavca (*Arbeitgeber*) određuje se u ovisnosti o pojmu posloprimca. Tako se može reći da je riječ o fizičkoj osobi, društvu osoba ili pravnoj osobi koja zapošljava posloprimca.

Pojam poslodavca valja razlikovati od pojma poduzetnika (*Unternehmer*). Poduzetnik može biti i netko tko nema posloprimaca, primjerice trgovački zastupnik, kao što poslodavac može biti netko tko istovremeno nije poduzetnik, primjerice posloprimac, ili rentijer koji zapošljava nekoga za ispomoć u održavanju kućanstva. Pojam poduzetnika govori o samostalnom sudjelovanju osobe u gospodarskim odnosima. Pojam poslodavca je, nasuprot tome, kao što je već rečeno, vezan uz pojam posloprimca.²³

2.2. *Šteta*

Njemački BGB ne određuje pojam štete. Definiciju nalazimo u teoriji i sudskoj praksi. Prema Larenzu, šteta je, po svojoj naravi, gubitak koji netko pretrpi na svojim dobrima za život, kao što su njegovo zdravlje, tjelesni integritet, profesionalno napredovanje, očekivani dobici, ili na određenim imovinskim dobrima.²⁴ Stvaranje normativnog pojma štete, dakle onog kojeg određuje pravni poredak, koji bi u sebi na razumljiv način sadržavao pravne ocjene, a čijoj se ukupnosti ne bi moglo prigovoriti, u njemačkom pravu nije u dovoljnoj mjeri uspjelo.²⁵

U njemačkoj pravnoj teoriji štete se dijele prema nekoliko kriterija na: imovinske i neimovinske štete (*Vermögens- und Nichtvermögensschaden*); stvarne i buduće štete, štete s kojima treba računati (*konkreter, realer und rechnerischer Schaden*); neposredne (objektivne) i daljnje štete (*unmittelbarer (Objekt-) und Vermögensfolgeschaden*); štete zbog neispunjenja i štete povjerenja (*Nichterfüllungsschaden und Vertrauensschaden*).

²³ Löwisch, M., *Arbeitsrecht*, op. cit., str. 3-5.

²⁴ Larenz, K., op. cit., str. 426.

²⁵ Larenz ustvrđuje kako u nedostatku definicije valja poći od različitih vrsta šteta, relevantnih za pravni poredak i od kriterija prema kojima se određuje opseg takvih šteta. Za pravni poredak nije važna šteta kao takva, već upravo šteta za koju štetnik prema pravnim načelima može biti odgovoran drugome, dakle, "pravno nadoknativa šteta" ("*rechtlich ersatzfähigen Schaden*"). Misli se na štetu koju osoba obvezna na naknadu štete, ako su

Prema BGB-u od važnosti je podjela na materijalne (imovinske) i nematerijalne (neimovinske) štete. Kod nematerijalnih šteta dopušten je jedino zahtjev za popravljanjem štete (u naturi), prema § 249., koji predstavlja opće pravilo o vrsti i opsegu naknade štete.²⁶ Iznimno, kod nematerijalne štete je prema § 253. BGB-a dopuštena naknada u novcu samo u zakonom određenim slučajevima. Iz ovoga proizlazi da je popravljanje nematerijalne štete pravilo, ali će ono često biti nemoguće.

Materijalna šteta može nastati kao oduzimanje, uništenje ili pogoršanje pojedinih imovinskih dobara ili u obliku opće imovinske štete, tj. umanjeње imovine kao takve ili sprječavanje njezinog očekivanog uvećanja. Za određivanje materijalne štete postoji u njemačkoj literaturi nekoliko stajališta. Najprihvaćenija je tzv. teorija ili hipoteza razlike (*Differenztheorie, Differenzhypothese*), čiji je tvorac Friedrich Mommsen.²⁷ Nelogičnosti ove teorije pokušala je ispraviti teorija o normativnoj šteti (*Lehre von normativem Schaden*).²⁸ Kao korektiv poslužila je i ideja o komercijalizaciji (*Kommerzialisierungsgedanke*), koja se javlja u stalnoj sudskoj praksi Saveznog vrhovnog suda (*Bundesgerichtshof*, dalje BGH) još od 1956. godine.²⁹ Ipak, korekcije hipoteze razlike danas su dopuštene samo iznimno, ukoliko za to postoji normativno i ekonomsko opravdanje.³⁰

ispunjene zakonom određene pretpostavke obveze naknade štete, u načelu treba naknaditi. Takva šteta nije jednaka onoj koju stvarno valja naknaditi u pojedinačnom slučaju. *ibid.*, op. cit., str. 427.

²⁶ Ono glasi: "Tko je obvezan naknaditi štetu, mora uspostaviti stanje koje bi postojalo da okolnost koja obvezuje na naknadu nije nastupila. ²Ako postoji obveza naknade štete zbog povrede osobe ili zbog oštećenja stvari, vjerovnik može umjesto uspostavljanja prijašnjeg stanja zahtijevati odgovarajući iznos u novcu."

²⁷ Prema njoj šteta koju valja naknaditi u skladu s § 249. BGB-a utvrđuje se na temelju usporedbe (stvarnog) imovnog stanja koje je rezultat štetnog događaja s onim (hipotetskim) imovnim stanjem koje bi postojalo da nije bilo takvog događaja. Materijalna šteta sastoji se u umanjenju dobara ili u izmakloj dobiti. Primjer materijalne štete zbog izmakle dobiti sadržan je u presudi kojom je gubitak u proizvodnji uzrokovan protupravnim skrivljenim štrajkom ocijenjen kao izmakla dobit. BAG, 5.3.1985. AP Nr. 85 zu Art 9 GG Arbeitskampf. Kritičari ove teorije prigovaraju da nije opravdano shvaćanje imovinske štete kao štetne promjene cjelokupnog imovinskog stanja oštećenika, jer često imovinska šteta nastaje ponajprije, ili jedino, na određenim imovinskim dobrima. Larenz, K., op. cit., str. 480-482.

²⁸ Ona ograničava, ali u pojedinim slučajevima i proširuje "štete (utvrđene metodom) razlike" (*Differenzschaden*) na tzv. "pravno nadoknadvive štete" ("*rechtlich ersatzfähigen Schaden*"). Prema tom stajalištu, šteta ne predstavlja razliku između stvarnog i hipotetskog imovinskog stanja, nego izvire iz mjerodavne pravne norme. *ibid.*, str. 427-428.

²⁹ Ona polazi od stajališta da imovinu u smislu odštetnog prava čine i ona dobra za život, koja se mogu steći uz naknadu u gospodarskom prometu, te da nastali gubitak koji se može izraziti u novcu predstavlja materijalnu štetu i onda kada iz računanja razlike (*Differenzberechnung*) cjelokupne imovine ne proizlazi nikakav trajni gubitak (*dauerhafte Einbuße*). Blomeyer, W., op. cit., str. 1150.

³⁰ Ideja komercijalizacije primjenjuje se samo na ekonomska dobra od središnjeg značenja za čovjekovu egzistenciju, primjerice vlastitu kuću, osobni automobil. Blomeyer, W., op. cit., str. 1150.

2.3. Uzročna veza

Sljedeća pretpostavka odgovornosti posloprimca jest postojanje uzročne veze u obliku tzv. uzročnosti koja ispunjava odgovornost (*haftungsausfüllende Kausalität*). Povreda pravnog dobra, odnosno pravne norme čija je svrha zaštita oštećenika, treba biti uzrokom otuda nastale štete.

Zahtjev za postojanjem uzročne veze kao pretpostavke odgovornosti sadržan je u više odredbi BGB-a. O uzročnoj vezi između događaja na kojem se temelji odgovornost i štete zakonodavac govori uređujući obvezu naknade i upotrebljavajući sintagmu "otuda nastale štete".³¹ I u načelu sadržanom u § 249. dolazi do izražaja nužnost postojanja uzročne veze.

U načelu smatra se da uzrokom može biti svaka okolnost "koja se ne može otkloniti, a bez koje bi tijek događaja bio drukčiji, događaj ne bi nastupio, ili barem ne bi nastupio u to vrijeme (teorija o *condicio sine qua non*)".³²

U teoriji i judikaturi pretežno je prihvaćena adekvacijska teorija. Samo jedna, tzv. "adekvatna" kauzalna veza može biti uzročna veza "u pravnom smislu". Njemačka pravna teorija postupno prepoznaje da ovdje nije riječ o uzročnosti (*Ursächlichkeit*), nego o problemu uračunavanja (*Zurechnungsproblem*).³³ Sud Rajha (*Reichsgericht*, dalje RG) prihvatio je kao stalnu praksu, kojoj se kasnije pridružio i BGH, stajalište prema kojem je uzročna veza "adekvatna" onda kada je "jedno činjenje ili propuštanje općenito, a ne samo prema okolnostima koje su potpuno posebne, potpuno nevjerovatne i koje prema redovitom tijeku stvari ne treba uzeti u obzir, prikladno da izazove rezultat koji je nastupio".³⁴

Značajna kritika adekvacijske teorije pokazala je neprikladnost njezine isključive primjene te dovela do potrebe stvaranja drugih kriterija kojima se ograničava područje odgovornosti osobe obvezne naknaditi štetu.³⁵ Danas je

³¹ § 823. st. 1. i 2., §§ 824., 833., 836. BGB-a.

³² Larenz ovakvu definiciju ne smatra egzaktnom definicijom kauzaliteta nego definicijom koja će olakšati primjenu prava, budući da se njome može obuhvatiti veliki broj slučajeva, a pokazuje se i kao zadovoljavajuća. Time ona predstavlja "*Faustregel*", osnovno pravilo. Larenz, K., op. cit., str. 433.

³³ Naime, zakonodavcu ne stoji na raspolaganju pojam uzročnosti. Riječ je o pitanju kriterija kojim će se odrediti koliko daleko može ići uzročna veza da bi se na njoj temeljila odgovornost za daljnje štete. Kriterij koji koristi adekvacijska teorija polazi otuda da se području odgovornosti osobe obvezne na naknadu štete treba uračunati samo one daljnje štetne posljedice koje su povezane s događajem na kojem se temelji odgovornost, a čije se nastupanje u trenutku ovog događaja sa stajališta iskusnoga promatrača ne bi moglo činiti kao potpuno nevjerovatno. *ibid.*, str. 435-436.

³⁴ *ibid.*, str. 436.

³⁵ U radnopravnoj teoriji raspravljalo se o pitanju da li specifičnost odgovornosti za štetu u okvirima radnog prava zahtijeva drugačiji sadržaj pojma uzročne veze. Kako je svrha tog posebnog režima odgovornosti da se olakša položaj radnika - oštećenika, zaključuje se da su i okviri koje pruža adekvacijska teorija preuski i da bi bila puno prikladnija primjena teorije ekvivalentnih uzroka. U prilog prihvaćanju takve koncepcije uzročne veze govore i neki tekstovi

široko prihvaćena tzv. teorija o (zaštitnoj) svrsi norme (*Normzwecklehre*).³⁶ Kriterij za razgraničenje koje se štetne posljedice mogu uračunati, a koje ne mogu, jest u tome da li naknadu jedne takve štete opravdava zaštitna svrha norme koja je osnova odgovornosti ili, u slučaju kada obveza naknade štete počiva na povredi ugovora, zaštitna svrha odnosnog ugovora.³⁷

2.4. *Krivnja posloprimca*

U njemačkom pravu krivnja posloprimca kao pretpostavka odgovornosti za štetu obuhvaća, prema prihvaćenoj sudskoj praksi i stavu teorije, namjeru i grubu nepažnju.

Načelo krivnje predstavlja temelj uračunavanja kako kod ugovornog prava povrede obveze, tako i u deliktnom pravu BGB-a. Osnovna pravila o stupnjevima građanskopravne krivnje sadržana su u dvije odredbe BGB-a. Odredbom § 276. st. 1. BGB-a³⁸ o ugovornoj odgovornosti za štetu zbog povrede obveze utvrđena je odgovornost štetnika za namjeru i nepažnju, osim ako stroža ili blaža odgovornost nije određena, ili ne proizlazi iz drugog sadržaja obveznog odnosa, posebice iz preuzimanja garancije ili rizika ostvarenja (*Beschafungsrisiko*). Odredba § 823. BGB-a o deliktnoj odgovornosti predviđa odgovornost za štetu uzrokovanu namjerom ili nepažnjom.³⁹

starijeg datuma. Primjerice, francuski zakon iz 1946. godine navodi da se «smatra kao šteta pri radu, bez obzira na njen uzrok, šteta koja je nastala pri radu ili povodom njega». Više: Toroman, Marija, *Odgovornost privrednih organizacija za štetu koju pretrpe radnici pri radu*, Beograd, Institut za uporedno pravo, 1965., str. 91. i d. Brojni su primjeri domaćih sudskih odluka u kojima je prihvaćena teorija ekvivalentnih uzroka, primjerice: Vs, Rev-3283/93 od 15.3.1995. Izv.; Vs, II Rev-48/93 od 08.09.1993. *Izbor 1/95-65*. Cit. prema: Crnić, Ivica, *Zakon o obveznim odnosima (s opsežnom sudskom praksom)*, Zagreb, Organizator, 1997., str. 173.-174.; Vrhovni sud Hrvatske, odluka br. GŽ-1069/78 od 20.2.1979. Cit. prema: Momčinović, Zlatko, Crnić, Ivica, *Radni odnosi*, Beograd, Poslovna politika, 1986., str. 302.

³⁶ Razvili su je Rabel, Wilburg i v. Caemmerer, a ima brojne pristalice. Neki od njih vide u zaštitnoj svrsi norme kriterij uračunavanja nadređen svim ostalim kriterijima, pa uzročnost, krivnja, kao i vrsta i opseg štete trebaju biti "relevantni sa stajališta norme." Drugi ovu teoriju prihvaćaju uz adekvacijsku teoriju. *ibid.*, str. 440-441.

³⁷ *ibid.*, str. 440.

³⁸ § 276. BGB *Odgovornost štetnika* glasi: (1) ¹ Štetnik odgovara za namjeru i nepažnju, ako stroža ili blaža odgovornost nije određena ili ne proizlazi iz sadržaja obveznog odnosa, posebice iz preuzimanja jamstva ili rizika ispunjenja. ² Propisi §§ 827. i 828. odgovarajuće se primjenjuju. (2) S nepažnjom postupa onaj tko ne upotrijebi pažnju koja se zahtijeva u prometu. (3) Odgovornost štetnika zbog namjere ne može se unaprijed isključiti.

³⁹ U teoriji se smatra da ovakva podjela, u odnosu na istu podjelu u kaznenome pravu, u građanskom pravu nema veće značenje. U većini slučajeva bit će dovoljno postojanje nepažnje. Osim toga, zakonske odredbe o odgovornosti dužnika mogu se mijenjati sporazumom sudionika obveznopravnog odnosa, izuzev u slučaju iz § 276. st. 3. prema kojem odgovornost zbog namjere ne može biti unaprijed ugovorno isključena. Löwisch, M., *Staudingers Kommentar*, op. cit., Rn 16; Larenz, K., op. cit., str. 281.

Primjena načela krivnje ublažena je u BGB-u uvođenjem elemenata garancije.^{40,41} Zahtjev da se primijene one sposobnosti (pažnje) koje se zahtijevaju u prometu, a ne individualne sposobnosti, proizlaze iz tzv. načela povjerenja (*Vertrauensgesetz*). Svaki sudionik u pravnom prometu mora imati povjerenje u to da će svaki drugi sudionik postupati s pažnjom koja je normalna.

2.4.1. Namjera

Njemački zakonodavac nije definirao pojam namjere. U teoriji postoji jednodušno stajalište o elementima koji je pojmovno određuju. «Namjerno» je jednako «svjesnom i voljnom» (*wissentlich und willentlich*); počinitelj mora poznavati okolnosti na kojima se temelji odgovornost i istovremeno htjeti svoju radnju.⁴² Štetnik povrjeđuje obveze iz obveznog odnosa s namjerom kada je sebi predočio posljedicu svoje radnje i, znajući da je njeno poduzimanje protivno obvezi (*pflichtwidrig*), ipak je prihvatio svojom voljom. Pritom nije nužno da se posljedica namjerava ostvariti, dovoljno je da se ona prihvaća kao mogući rezultat njegova postupanja.⁴³

Njemačko pravo razlikuje tri stupnja namjere: «čistu» (*Absicht*), izravnu i neizravnu (eventualnu) namjeru.⁴⁴ Prema općim načelima odštetnoga prava

⁴⁰ To je slučaj sa zakonom prihvaćenim objektivnim shvaćanjem pojma nepažnje (*objektiven Fahrlässigkeitsmaßstab*, § 276.), bezuvjetnom obvezom jamstva za krivnju (*Einstehenmüssen*) zakonskih zastupnika i pomoćnika kod ispunjenja (§ 278.); elementi garancije mogu se pronaći i kod ugovora, i to njegovim dopunskim tumačenjem. Ovakva ograničenja načela krivnje približavaju u praksi njemačko pravo stranim pravnim porecima. Löwisch, Manfred, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-292, 13. Bearb., Berlin, Sellier - de Gruyter, 1995., Rn. 16. (dalje: Staudingers Kommentar)

⁴¹ Ograničenja načela krivnje u deliktnom pravu veća su nego u ugovornom. S jedne strane, snažnija je objektivizacija pojma nepažnje, posebice stvaranjem brojnih obveza zaštite, tj. opće dužnosti pažnje (*Verkehrssicherungspflichten*); u području tehničkih rizika načelo krivnje ograničeno je načelom odgovornosti iz ugrožavanja (osobito Zakonom o zračnom prijevozu, Zakonom o atomskoj energiji, Zakonom o zaštiti potrošača, Zakonom o medicinskim sredstvima itd.) *ibid.*, Rn 5. Zato se može tvrditi da odgovornost za krivnju u privatnom pravu ima karakter odgovornosti za rizik u ne malom broju slučajeva. Deutsch, Erwin, *Privilegierte Haftung und Schadensfolge*, *NJW*, H. 16 (1966.), str. 705.

⁴² Löwisch, M., Staudingers Kommentar, *op. cit.*, Rn. 17.

⁴³ U skladu s prihvaćenom "teorijom volje" ("Willenstheorie"), koja je zamijenila ranije često zastupanu "teoriju predodžbe", nije dovoljna samo "predodžba" o rezultatu radnje, već mora postojati "pristanak" barem u tom smislu da je onaj koji djeluje ozbiljno računao s nastupanjem posljedice i da ga to nije odvratio od njegove radnje. Larenz, K., *op. cit.*, str. 280.

⁴⁴ Čista namjera postoji kada se upravo želi nedopuštena posljedica. O izravnoj je namjeri riječ kada se doduše ne namjerava postići posljedica, ali se ipak zna da će ona nužno nastupiti. Neizravna namjera obuhvaća slučaj kada se nedopuštena posljedica drži samo kao moguća, ali se ipak pristaje na njeno nastupanje. U odnosu na diobu stupnjeva namjere u hrvatskom pravu

dovoljno je da namjera obuhvaća samo povredu pravnog dobra, a ne i samu štetu.⁴⁵ U njemačkom pravu u potpunosti je prihvaćeno shvaćanje da postupanje s namjerom uključuje i svijest o protivnosti obvezi (*Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit*).⁴⁶ Iz navedenoga proizlazi da posloprimac odgovara za namjeru onda kada je svjesno uzrokovao štetu ili kada je svjesno pristao da kao posljedica njegova djelovanja nastupi šteta.⁴⁷

2.4.2. Nepažnja

Općenito. Posloprimac odgovara za nepažnju koja se prema § 276. st. 2. BGB-a određuje kao zanemarivanje pažnje koja se zahtijeva u prometu, ako za pojedinačni slučaj nije drugačije određeno.⁴⁸ To uključuje svjesnu i nesvjesnu nepažnju.⁴⁹

Kriterij pažnje posloprimca određuje se u pravilu prema ugovorom utvrđenim uvjetima rada te prema grupi djelatnosti i dobnoj skupini kojoj pripada.⁵⁰ Unutar pojedinih grupa zanimanja (*Berufsgruppe*) kriterij tipične pažnje određuje se objektivno - prema standardu činidbe (*Leistungsstandard*). Riječ je o pažnji urednog trgovca (§ 347. HGB), urednog i savjesnog člana uprave dioničkog društva (§ 84. st. 1. Zakona o dionicama, *Aktiengesetz*, dalje: AktG⁵¹), urednog

razlika postoji upravo u odnosu na tzv. čistu namjeru, koju hrvatsko pravo ne poznaje, ali čiji je sadržaj obuhvaćen pojmom izravne namjere.

⁴⁵ Blomeyer, W., op. cit., str. 1153.

⁴⁶ Larenz, K., op. cit., str. 280. U kaznenom pravu, koje ne prihvaća ovo shvaćanje, ono se naziva teorija namjere («Vorsatztheorie»). U građanskome pravu Nipperdey pod utjecajem novijih teorija kaznenog prava zastupa primjenu tzv. teorije krivnje («Schuldtheorie»). Prema ovoj teoriji, namjera ne predstavlja poseban oblik krivnje, odnosno skrivljenog ponašanja već samo volju za djelovanjem u njenom ostvarenju («in ihrer Tatsächlichkeit»). Krivnja je pravno mišljenje o nevaljanosti (*das rechtliche Unwerturteil*). Prema tome, da li je počinitelj znao ili je barem mogao i morao znati za pravnu obvezu koju je povrijedio, samo je pitanje prijekora krivnje i njegove težine, a nikakvo značenje pritom nema to da li je on postupao «namjerno». Ova teorija, međutim, nije naišla na veće odobravanje. O nekim argumentima protiv prihvaćanja ove teorije u građanskom pravu vidjeti: ibid., str. 280-281.

⁴⁷ Blomeyer, W., op. cit., str. 1153.

⁴⁸ O tumačenju pojma nepažnje i odgovornosti za nepažnju više: Deutsch, Erwin, *Die Fahrlässigkeit als Außerachtlassung der äußeren und der inneren Sorgfalt*, JZ, 43. Jhrg, H. 21 (1988.), str. 993. i d. (dalje: *Die Fahrlässigkeit*).

⁴⁹ Svjesna nepažnja (*bewußte Fahrlässigkeit*) postoji kada posloprimac prepoznaje stanje opasnosti, ali postupa tako da zanemaruje propisane mjere sigurnosti vjerujući da šteta neće nastupiti. Kod nesvjesne nepažnje (*unbewußte Fahrlässigkeit*) posloprimac ne predviđa mogućnost nastupanja štetnog događaja, ali bi ga, da je primijenio pažnju koja se u prometu zahtijeva, bio predvidio i mogao se i morao u skladu s time ponašati na odgovarajući, drugačiji način. Nepažnja se također odnosi samo na povredu pravnog dobra. Blomeyer, W., op. cit., str. 53.

⁵⁰ loc. cit.; Schaub, Günter, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 8. überarb. Aufl., München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996., str. 355.

⁵¹ *Aktiengesetz*, vom 6.9.1965, BGBl I 1965, 1089, zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 12.6.2003, I 838.

prijevoznika (§ 429. st. 1 HGB) itd.⁵² U skladu s time, od nekog rukovodećeg zaposlenika ili od stručnjaka valja očekivati veću pažnju nego od običnog radnika, a od djece i mladeži manju pažnju nego od odraslih.

U teoriji se nailazi na stajalište da bi u radnome pravu, kada je riječ o običnoj nepažnji, osim objektivnog kriterija trebalo uzeti u obzir i subjektivne elemente.⁵³ Kao polazište za ovo shvaćanje uzima se § 613. BGB-a, koji utvrđuje osobnu narav (neprenosivost) činidbe rada. U skladu s time, obveza posloprimca na činidbu rada trebala bi biti određena samo prema njegovim subjektivnim sposobnostima. Od eventualnih poteškoća u vezi sa zapošljavanjem posloprimaca čija bi obveza činidbe rada bila subjektivno ograničena poslodavac bi se mogao zaštititi ugovaranjem probnog rada.⁵⁴ Ipak, prevladava mišljenje da se subjektivni elementi nepažnje mogu uzeti u obzir samo u okviru grube nepažnje.

Od ovoga treba razlikovati tzv. krivnju zbog preuzimanja (*Übernahmever schulden*), koja postoji kada posloprimac kod preuzimanja posla precijeni svoje sposobnosti i ne prepozna da za njega nije sposoban.⁵⁵ Prijekor krivnje odnosi se na preuzimanje posla. Iznimno, bit će isključena subjektivna nepažnja kada je poslodavac prepoznao ili morao prepoznati da posloprimac nije u stanju pravilno izvršiti činidbu.⁵⁶ U literaturi se navodi primjer brodovlasnika koji je poslao na putovanje jedrenjakom kapetana za kojega je znao da nema nikakvog iskustva u jedrenju, pa treba pretpostaviti da u ovom slučaju može vrijediti samo individualni kriterij nepažnje, primjeren neiskustvu kapetana.⁵⁷

Kombinaciju objektivno-subjektivnog kriterija nepažnje predviđalo je i više prijedloga zakona o radu. Zahtijeva se odgovornost posloprimca za takvu činidbu rada i pažnju koji se mogu očekivati "prema ugovorenim radnim zadacima" i onim (sporazumno utvrđenim) sposobnostima i kvalifikacijama koji su pretpostavka za njih.⁵⁸

U okviru ugovornih odnosa vrijedi također u pravilu objektivni kriterij nepažnje.⁵⁹ Valja voditi računa o tome da se kriterij pažnje određuje, u prvom redu, prema sadržaju odnosnog ugovora.⁶⁰ S druge strane, ugovorne stranke mogu ublažiti ili pojačati kriterij pažnje, primjerice za posloprimce koji su

⁵² U sudskoj praksi utvrđeno je da pažnja urednog odvjetnika uključuje poznavanje, tj. stalno praćenje relevantne sudske prakse, ali i specijaliziranih časopisa; liječnik povrjeđuje kriterij dužne pažnje kada ne prati stručne časopise koji informiraju o napretku medicinske znanosti. Löwisch, M., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 33.

⁵³ Schaub, G., op. cit., str. 355.

⁵⁴ loc. cit.

⁵⁵ loc. cit., str. 355; Blomeyer, W., op. cit., str. 53.

⁵⁶ Schaub, G., op. cit., str. 355.

⁵⁷ Löwisch, M., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 26.

⁵⁸ Blomeyer, W., op. cit., str. 1153.

⁵⁹ Löwisch, M., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 26.

⁶⁰ ibid., Rn 35.

stručnjaci ili početnici.⁶¹ Promatrano izvan pojedinačnog ugovora o radu, činjenica da je neki posloprimac početnik ne ublažava zahtjev potrebne pažnje koju je ovaj dužan primijeniti. U judikaturi se, naime, smatra da je za pravne odnose karakteristično da svatko tko obavlja određeno zanimanje raspolaže za to potrebnim znanjima i sposobnostima.⁶²

Gruba nepažnja. Za odgovornost posloprimca prema poslodavcu i radnim kolegama značajan je stupanj grube nepažnje, jer ona, s obzirom na prihvaćenu sudsku praksu koja tvori tzv. načela o poravnanju štete unutar pogona, predstavlja granicu do koje posloprimac u potpunosti odgovara za štetu.⁶³

U njemačkom pravu općenito je prihvaćen pojam grube nepažnje kako ga određuje sudska praksa Suda Rajha i BGH-a. Tako se smatra da gruba nepažnja postoji «kada je u posebno teškoj mjeri povrijeđena obveza pažnje koja se zahtijeva u prometu»,⁶⁴ kada se netko ne pridržava onoga što u odnosnom slučaju svakome mora biti jasno,⁶⁵ kada ne bude poduzet najjednostavniji, potpuno razumljivi oprez.⁶⁶ U navedenim definicijama dolaze do izražaja objektivni i subjektivni element ovog stupnja nepažnje: kod grube nepažnje riječ je o objektivno gruboj, ali istovremeno i subjektivno neispričivoj povredi obveze; prijekor krivnje uvijek je subjektiviziran, odnosi se na osobne prilike štetnika.⁶⁷ Nužno je ocjenjivati pojedinačna znanja, iskustvo i sposobnosti rasuđivanja štetnika.⁶⁸

⁶¹ Blomeyer, W., op. cit., str. 1153.

⁶² Na početniku je da si eventualno osigura potrebnu potporu od strane profesionalno iskusnog kolege. Löwisch, M., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 43.

⁶³ O gruboj nepažnji kao jednom od otvorenih pitanja ograničenja odgovornosti posloprimca vidi: Gamillscheg, Franz, *Die unbewältigte Gegenwart der Haftung des Arbeitnehmers, Festschrift Walter Schwarz*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991., str. 495.-505.

⁶⁴ RGZ 1941, 131., cit. prema: Blomeyer, W., Münchner Kommetar, op. cit., str. 1154.; slično BAG govori o gruboj nepažnji kao o, prema ukupnim okolnostima, u neuobičajenoj mjeri povrijeđenoj obvezi pažnje koja se zahtijeva u prometu kada se ne primjećuje ono što u dotičnom slučaju svakome mora biti jasno, BAGE 9, 243 [248]=AP Nr 19 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, cit. prema: Richardi, R., Staudingers Kommentar, op. cit., str. 514.

⁶⁵ RGZ 1963, 106., cit. prema: Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁶⁶ BGHZ 10, 14, 16f. cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁶⁷ loc. cit. U literaturi se smatra da iz takvih formulacija sudske prakse jasno proizlazi objektivni element, dok je nejasan subjektivni prijekor krivnje sadržan u gruboj nepažnji. Svrhovitim se drži izabrati primjerice formulaciju poput one iz saveznog Socijalnog zakonika: gruba nepažnja zahtijeva postojanje posebno grube i također subjektivno potpuno neispričive povrede obveze, koja znatno prelazi uobičajenu mjeru nepažnje, pri čemu "mjeru nepažnje treba ocijeniti posebice prema osobnim prilikama, sposobnosti ocjenjivanja, sposobnosti rasuđivanja odnosno osobe kao i posebnim okolnostima slučaja". Löwisch, M., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 84.

⁶⁸ ibid., Rn 85.

U sudskoj praksi gruba nepažnja utvrđena je, primjerice, u slučaju nepostojanja vozačkog iskustva, o čemu se obmanulo poslodavca,⁶⁹ prekoračenja brzine,⁷⁰ pri prolasku kroz crveno svjetlo,⁷¹ neopreznog pretjecanja,⁷² umora posloprimca,⁷³ nepoštivanja prometnih znakova itd.⁷⁴ Na isključenje grube nepažnje, usprkos postojanju objektivnih okolnosti, utjecat će, među ostalima, sljedeće subjektivne okolnosti: neiskustvo i nesnalažljivost štetnika,⁷⁵ kao i premorenost zbog prekomjernog opterećenja poslom, potreba hitnog obavljanja posla, pad koncentracije uvjetovan poslom.⁷⁶ U slučaju nezgoda vozača motornih vozila odlučujuće mogu biti dob posloprimca, duljina posjedovanja vozačke dozvole, vozačko iskustvo.⁷⁷ No iste okolnosti u sudskoj praksi ocjenjivale su se, posebice kada je riječ o profesionalnim vozačima teretnih vozila, i na teret posloprimca.⁷⁸

2.5. *Pravne osnove zahtjeva za naknadu štete*

Pravne osnove zahtjeva poslodavca za naknadu štete koju mu je na radu ili prigodom izvršavanja rada (*durch oder gelegentlich der Arbeitsleistung*) uzrokovao posloprimac sadržane su u više odredbi BGB-a.

Osnovu ugovorne odgovornosti posloprimca predstavljaju odredbe §§ 280. - 282. Osnova deliktne odgovornosti posloprimca sadržana je u odredbi § 823. BGB-a.

2.5.1. *Odredbe §§ 280. - 282.*

Prije reforme njemačkog obveznog prava osnove zahtjeva za naknadu štete u slučaju djelomičnog ili potpunog neispunjenja obveze rada predstavljale su odredbe § 325. [*Nemogućnost ispunjenja za koju odgovara dužnik*]⁷⁹ i § 326.

⁶⁹ BAG 24.1.1974 AP Nr. 74 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema: Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁷⁰ BAG 7.7.1970 AP Nr. 59 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema: Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁷¹ BAG 10.3.1961 AP Nr. 23 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema Blomeyer, op. cit., str. 1154.

⁷² LAG Saarbrücken DB 1962, str. 340. Cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁷³ BAG 29.6.1964, 13.3.1968. AP Nr. 33 odn. 42 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁷⁴ Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁷⁵ Löwisch, M., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 85.

⁷⁶ Hübsch, Michael, Arbeitnehmerhaftung bei Versicherbarkeit des Schadensrisikos und bei grober Fahrlässigkeit, *BB*, 53. Jhrg, H. 13 (1998.), str. 693.

⁷⁷ Blomeyer, W., op. cit., str. 1154.

⁷⁸ BAG, 22.2.1972 Cit. prema Hübsch, M., op. cit., str. 693.

⁷⁹ [*Vom Schuldner zu vertretendes Unmöglichwerden*]

[*Utvrđivanje (primjerenog) roka uz prijetnju odbijanja prihvaćanja činidbe u slučaju zakašnjenja*],⁸⁰ kojima je bila uređena ugovorna odgovornost. U slučaju povrede tzv. sporednih (ugovornih) obveza (*Nebenpflichten*, obveza obzirnog i pažljivog postupanja) zahtjev se temeljio na tzv. pozitivnoj povredi zahtjeva (ugovora, *positive Forderungsverletzung*).⁸¹

Ovakva rješenja, koja čine dio tzv. prava nedostatka činidbi (*Leistungsstörungsrecht*), doživjela su u reformi bitne izmjene, čija je svrha ukloniti negativne posljedice njihove primjene.⁸² Pojavni oblici nedostatka činidbi (nemogućnost činidbe (*Unmöglichkeit*), zakašnjenje (*Verzug*), loše ispunjenje (*Schlechterfüllung*), povreda sporednih obveza (*Verletzung von Nebenpflichten*)) obuhvaćeni su jednim širim, središnjim pojmom «povrede obveze»

⁸⁰ [*Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bei Verzug*]

⁸¹ Prema vladajućem mišljenju pozitivna povreda zahtjeva obuhvaća loše ispunjenje činidbe i ostale povrede obveza (*die Schlechtleistung und sonstige Pflichtverletzungen*), čime se razlikuje od neispunjenja odnosno zakašnjenja s ispunjenjem ugovorne obveze. Radi se o povredi cjelovitosti postojećeg pravnog i imovinskog stanja vjerovnika, utemeljenog na načelu *neminem laedere*, do koje dolazi u okviru izvršenja ugovora. Riječ je o šteti koju dužnik uzrokuje vjerovniku nepažljivim izvršenjem činidbe, kojim, međutim, ne postaje nemoguć uspjeh činidbe niti se njegovo ostvarenje ne odgađa zbog zakašnjenja. Uz povredu obveze činidbe, oštećenje se može odnositi i na povredu tzv. daljnje obveze ponašanja (*weitere Verhaltenspflicht*) koja proizlazi iz obveznog odnosa. Daljnje obveze ponašanja zakonodavac nije priznavao kao takve. Njihova je svrha prije svega zaštita vjerovnika od mogućih šteta, koje mogu nastati na njegovim pravnim dobrima ostvarenjem obveznog odnosa (tzv. obveze zaštite od šteta, *Schutzpflichten*), kao i očuvanje odnosa povjerenja, neophodnog za ostvarenje trajnijeg obveznog odnosa, posebice radnog ili poslovnog odnosa (tzv. obveze lojalnosti, *Loyalitätspflichten*, ili lojalne suradnje, *loyaler Zusammenarbeit*). Pozitivna povreda zahtjeva uključuje ponašanje koje je protivno ugovoru (*vertragswidrig*), odnosno ponašanju u skladu s ugovorom (*vertragsgerechtes Verhalten*). Ovaj institut nije bio zakonski izričito uređen, već su ga stvorile teorija i sudska praksa, nastojeći time pokriti zakonsku prazninu u BGB-u. Pri tome su se služile teleološkim tumačenjem odredaba BGB-a. Posljedica pozitivne povrede zahtjeva očitovala se u obvezi popravljivanja ukupnih "čistih" imovinskih šteta (*reine Vermögensschaden*), čime se razlikuje od deliktne odgovornosti. Naime, za razliku od štetnika kod deliktne odgovornosti, kod pozitivne povrede zahtjeva dužnik stoji u posebnoj ugovornoj vezi s oštećenikom (vjerovnikom), a svoju pažnju može, prema kriteriju "posebne veze" usmjeriti na zaštitu interesa. U tom je smislu kod pozitivne povrede zahtjeva, zbog posebne veze, ovlaštenik zahtjeva unaprijed utvrđen, tj. poznat. Institut pozitivne povrede zahtjeva reformom BGB-a uređen je u okviru tzv. prava nedostatka činidbi. Larenz, K., op. cit., str. 6-15, 363-370; Richardi, Reinhard, § 611 Dienstvertrag, u: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch (Recht der Schuldverhältnisse §§ 611-615), 13. Bearbeitung 1999 von R. Richardi, Berlin, Sellier - de Gruyter, 1999., str. 501.; Blomeyer, W., op. cit., str. 1149.

⁸² Naime, težište ranijih zakonskih odredbi bilo je na nemogućnosti izvršenja činidbe, što se u praksi rijetko javljalo. Nasuprot tome, u praksi najčešće, neuredno izvršenje nije uopće bilo uređeno u općem dijelu obveznog prava, a u posebnom samo djelomično. Pürner, S., op. cit., str. 551. i d. Vidi i: Dauner-Lieb, Barbara, Einführung, www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/pdf_docs/einfuehrung.pdf, 12.7.2004.

(*Pflichtverletzung*)⁸³ u odredbi § 280.⁸⁴ Prema st. 1. te odredbe vjerovnik iz nekog (ugovornog ili zakonskog) obveznog odnosa može zahtijevati naknadu štete ako dužnik povrijedi neku obvezu iz obveznog odnosa. Sjedinivši ovim pojmom pretpostavke i pravne posljedice različitih oblika nedostatka činidbi,⁸⁵ prema modelu pozitivne povrede zahtjeva, ova je odredba postala temeljna odredba prava naknade štete.⁸⁶

Iz odredbe st. 1. § 280. proizlazi da je na vjerovniku teret dokazivanja postojanja pretpostavki zahtjeva za naknadu štete: postojanja povrede obveze, nastanka štete te uzročne veze između povrede obveze i štete.⁸⁷

Pojam povrede obveze zahtijeva, dakle, postojanje objektivne povrede obveza štetnika, a ne i njegovu odgovornost. Odgovornost predstavlja samostalnu, odnosno dodatnu kategoriju (pretpostavku),⁸⁸ predviđenu u al. 2. st. 1. § 280., kojom se određuje da vjerovnik neće imati pravo zahtijevati naknadu štete ako dužnik nije odgovoran za povredu obveze. Ovime je prihvaćena presumpcija odgovornosti štetnika koji će se moći osloboditi odgovornosti ako dokaže da nije odgovoran za povredu obveze.

Polazište novih odredbi ostaje, u skladu s ranijim rješenjima BGB-a, načelo krivnje, odnosno odgovornosti za štetu počinjenu namjerom i nepažnjom.⁸⁹ Uz

⁸³ Ovaj pojam sadržajno je, iako ne terminološki, u skladu s međunarodnim razvojem prava, primjerice «načelima europskog ugovornog prava» što ga je izradila Landova grupa, te «Načelima za međunarodne trgovačke ugovore» UNIDROIT-a. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, 62., neubearb. Aufl., München, 2003., str. 358.

⁸⁴ [*Schadensersatz wegen Pflichtverletzung*] ¹ Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. ² Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen. ³ Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen. [*Naknada štete zbog povrede obveze*] ¹ Ako dužnik povrijedi neku obvezu iz obveznog odnosa, vjerovnik može zahtijevati naknadu štete koja je otuda nastala. Ovo ne vrijedi kada dužnik ne odgovara za povredu obveze. ² Naknadu štete zbog zakašnjenja s izvršenjem činidbe vjerovnik može zahtijevati samo uz dodatne pretpostavke iz § 286. ³ Umjesto izvršenja činidbe vjerovnik može zahtijevati naknadu štete zbog zakašnjenja s izvršenjem činidbe samo uz dodatne pretpostavke iz § 286, § 282 ili § 283.

⁸⁵ Više o pojavnim oblicima: Medicus u Haas, Lothar, Medicus, Dieter, Rolland, Walter, Schäfer, Carsten, Wendtland, Holger, *Das neue Schuldrecht*, München, Beck, 2002. str. 79.-132.

⁸⁶ Odredbom § 323. uređen je raskid ugovora zbog neispunjenja činidbe ili ispunjenja protivnog ugovoru, kao poseban oblik nedostatka činidbe, čime se postiglo „približavanje” strukturi prava koje je ranije bilo na snazi. Rolland u Haas et al., op. cit., str. 4-5.

⁸⁷ Više: Palandt, op. cit., str. 364., Rn 34-38.

⁸⁸ Haas et al., op. cit., str. 5.

⁸⁹ No iz sadržaja nekog obveznog odnosa, posebice kad je riječ o ugovaranju garancije, može proizaći i stroža odgovornost. Na ovo izričito upućuje izmijenjena odredba § 276 st. 1. BGB-a. Löwisch, Manfred, *Neues Schuldrecht in Deutschland*, *Ritsumeikan Law Review*, No. 20, 2003., str. 162. www.ritsumeikan.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred157.pdf, 12.7.2004. O načelu krivnje više: *supra*, 2.4.

to, prihvaćeno je i načelo ograničenja odgovornosti na pažnju koja se primjenjuje u vlastitim stvarima (*diligentia quam in suis*).⁹⁰

Kad je riječ o zakašnjenju s izvršenjem činidbe, u st. 2. § 280. upućuje se na pretpostavke iz odredbe § 286. BGB-a (raniji §§ 284., 285.).

Zahtjev za naknadu štete na koji vjerovnik ima pravo prema odredbi § 280. st. 1. i 2. neovisan je o zahtjevu za izvršenje činidbe, što znači da se ova dva zahtjeva mogu kumulirati. Zakonodavac je u § 280. st. 3. posebno uređio pretpostavke pod kojima vjerovnik može zahtijevati naknadu štete *umjesto* činidbe. Upućuje se na odredbe § 281., 282. i 283. BGB-a.⁹¹

Odredbe §§ 281. i 282. uređuju pravo vjerovnika da od dužnika zahtijeva naknadu štete umjesto izvršenja činidbe.

Odredba § 281. uređuje naknadu štete umjesto činidbe u slučaju neizvršenja činidbe ili izvršenja koje ne odgovara onome što se duguje. Uz pretpostavke iz § 280. vjerovnik može zahtijevati naknadu štete umjesto činidbe ako je dužnik neuspješno propustio postavljeni rok za izvršenje činidbe ili naknadno ispunjenje (*Nacherfüllung*), ili ako postoje posebne okolnosti zbog kojih se postavljanje roka čini nepotrebnim.

U § 282. pravo vjerovnika da zahtijeva naknadu štete umjesto izvršenja činidbe ako mu više ne odgovara izvršenje činidbe od strane dužnika, vezuje se uz povredu obveze pažnje iz § 241. st. 2. Odredba st. 2. § 241. nova je odredba BGB-a kojom je kodificirano postojeće pravno načelo o obvezi svake strane nekog obveznog odnosa da, ovisno o njegovom sadržaju, vodi brigu o pravima, pravnim dobrima i interesima druge strane.⁹²

2.5.2. Odredba § 823.

Osnova deliktne odgovornosti posloprimca sadržana je u odredbi citiranog § 823. BGB-a: st. 1. odnosi se na povredu apsolutno zaštićenih pravnih dobara poslodavca skrivljenim protupravnim radnjama, st. 2. na povredu tzv. zaštitnog zakona (*Schutzgesetz*), dok je odredbom § 826.⁹³ BGB-a uređena odgovornost zbog namjerne štete protivne moralu.

⁹⁰ Vidi Medicus u Haas et al., op. cit., str. 111., Rn 137-138.

⁹¹ Prema odredbi § 283. vjerovnik može od početka zahtijevati naknadu štete umjesto izvršenja činidbe ako štetnik ne mora izvršiti činidbu zbog nemogućnosti ili neprimjerenosti činidbe prema § 275. st. 1-3.

⁹² Palandt, op. cit., str. 242., Rn 1, 6.

⁹³ § 826 [*Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung*] Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet. [*Namjerno nanošenje štete protivno moralu*] Tko drugome namjerno prouzroči štetu na način kojim se povrjeđuje moral, obvezan je štetu naknaditi.

2.6. Postojanje povrede ugovorne obveze odnosno pravnog dobra kao uzrok štete

Pretpostavka odgovornosti posloprimca za štetu jest da je djelovanjem posloprimca nastala povreda obveze protivna ugovoru (*vertragswidrige Pflichtverletzung*), te, kada je riječ o deliktnoj odgovornosti, protupravna povreda apsolutnog prava (*rechtswidrige Verletzung eines absoluten Rechts*). Ponašanje posloprimca koje predstavlja povredu obveze mora biti uzrokom povrede pravnog dobra.⁹⁴ Prema § 287. Zakona o građanskom postupku (*Zivilprozessordnung*, dalje: ZPO)⁹⁵ na poslodavcu je teret dokazivanja uzročnosti na kojoj se temelji odgovornost.

3. Ograničenje odgovornosti posloprimca za štetu prouzročenu poslodavcu - institut poravnanja štete unutar pogona

3.1. Potreba ograničenja odgovornosti posloprimca za štetu

Njemačka pravna teorija jedinstvena je u stajalištu da je potrebno ograničiti neprimjereno široku odgovornost posloprimca za štetu koju je uzrokovao poslodavcu, koja bi proizašla iz neograničene primjene općih pravila građanskog prava. Razlozi za to su pravne i socijalnopolitičke naravi.⁹⁶

Najvažnija stajališta kojima se opravdava ovakva ocjena odnose se prije svega na razmišljanja o tzv. riziku pogona (poduzeća) (*Betriebsrisiko*): o poslovima u pogonu koji uključuju rizike štete koje treba ubrojiti poslodavcu, jer on brine i upravlja procesom rada, a koji se ne smiju prevaliti na posloprimca. Nadalje se ističe kako je zbog trajnosti rada kojeg posloprimac obavlja u pogonu gotovo

⁹⁴ Riječ je o tzv. uzročnosti na kojoj se temelji odgovornost (*haftungsbegründende Kausalität*). Određuje se kao uzročna veza koja pripada činjeničnom stanju one pravne norme na kojoj se temelji odgovornost (*Haftpflicht*). Kao primjer može se uzeti uzročna veza između djelovanja osobe koja je obvezna naknaditi štetu i tjelesne povrede, ili oštećenja neke stvari onoga koji je pretrpio povredu. Larenz, K., op. cit., str. 432. Blomeyer navodi primjer poslodavca koji je, saznajući da njegov posloprimac u jednom letku javno osuđuje neke postupke u poduzeću želeći dovesti do propasti poduzeća, pretrpio slom živaca. U ovom slučaju ne postoji uzročna veza na kojoj se temelji odgovornost. Za razliku od toga, o uzročnosti koja ispunjava odgovornost (*haftungsausfüllende Kausalität*) govori se kada je povreda pravnog dobra, odnosno pravne norme čija je svrha zaštita oštećenika bila uzrokom otuda nastale štete. Ako se uzme prethodni primjer, uzročna veza koja ispunjava odgovornost bit će ona između tjelesne povrede, ili oštećenja stvari i otuda proizašlih daljnjih štetnih posljedica. Larenz, K., op. cit., str. 432.; Blomeyer, W., op. cit., str. 1150.-1151.

⁹⁵ Zivilprozessordnung, vom 12. September 1950, BGBl. 1950, 455, 512, 533, zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 23.7.2002., 2850, 4410, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/zitierhinweise.html>, 27.10.2003.

⁹⁶ Blomeyer, W., op. cit., str. 1157.

neizbježna njegova odgovornost zbog malih pogrešaka svojstvenih obavljanju posla, ili da poduzetnik mora dijelom snositi štete koje svojom krivnjom uzrokuje posloprimac, jer on koristi dobit koju ostvaruje poduzeće. Argumenti su i mogućnost ugrožavanja egzistencije posloprimca u slučaju kada je on obvezan naknaditi veliku štetu, kao i nepostojanje ekvivalentnosti između nagrade za rad i rizika odgovornosti.⁹⁷

Na području ugovora o radu praksa pokazuje da se pojedinačnim ugovorima o radu propušta ugovoriti izričito ublažavanje odgovornosti i na taj način izvršiti korekciju BGB-om uređene odgovornosti posloprimca. Razlog za to je u disparitetu stranaka ugovora o radu, njihovoj neravnoteži snaga. Kada je riječ o kolektivnim ugovorima o radu, odredbe o ograničenju odgovornosti vrlo su rijetke, izuzev u onima za područja javnih službi.⁹⁸

O važnosti pitanja odgovornosti posloprimca govore i statistički podaci. Godišnje se u Njemačkoj vodi između 4.000 i 5.000 sporova za naknadu štete iz radnog odnosa. Podaci pokazuju da se u oko 2-3% sudskih postupaka (godišnje oko 10.000 do 15.000 sporova) dotakne pitanje odgovornosti posloprimca za naknadu štete. Odštetni zahtjevi odnose se na slučajeve teških povreda ponašanja posloprimca, nepažljivo ponašanje čije je obilježje niz povreda obveza posloprimca te slučajeve naknade štete u vezi s prestankom radnog odnosa.⁹⁹

3.2. Narav instituta (načela) poravnjanja štete unutar pogona

Institut (načelo) poravnjanja štete unutar pogona (*die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs*) nastao je kao rezultat sudačkog stvaranja prava.¹⁰⁰ Služeći se pojmom sudačkog stvaranja prava, teorija je ponudila različita tumačenja naravi ovog instituta. Različita stajališta moguće je svrstati u tri osnovne skupine.¹⁰¹

⁹⁷ Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 5.

⁹⁸ To se tumači kao znak da su stranke tarifnih ugovora prihvatile sudačko stvaranje prava. Za primjere kolektivnih ugovora vidi: Otto, Hansjörg, *Ist es erforderlich, die Verteilung des Schadensrisikos bei unselbständiger Arbeit neu zu ordnen?* Gutachten E/F, *Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages*, Beck, München, 1986., str. E 11- E 94. (dalje: *Ist es erforderlich*); Gamillscheg, F., Hanau, P., op. cit., str. 35-36.

⁹⁹ Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 6-7.

¹⁰⁰ Ovlaštenje, a ponekad i obveza sudaca na stvaranje prava u njemačkoj je teoriji prihvaćeno kao nesporno. Rasprave koje se vode tiču se pitanja granica do kojih sudovi pritom mogu ići. Veliki senati BGH i BAG-a izvode svoje ovlaštenje na stvaranje prava iz zakona: §§ 132 IV GVG (Zakona o ustavnom sudu), 45 IV ArbGG (Zakona o radnom sudu). Sandmann, B., op. cit., str. 17. Dio radnopravne literature smatra da su upravo kod uređenja odgovornosti posloprimca sudovi djelomično prekoračili granice. Mayer-Maly, Theo, *Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages*, (1964.), G 42. Cit. prema: Sandmann, B., op. cit., str. 17.

¹⁰¹ S obzirom na ograničeni opseg ovog rada navode se samo u kratkim crtama, prema novijoj klasifikaciji koju je dao B. Sandmann. Sandmann, B., op. cit., str. 17-155.

Prva se bavi pitanjem mogu li se pravila o poravnanju štete unutar pogona svrstati u običajno pravo. U teoriji se o tome mogu naći suprotna stajališta.¹⁰²

Druga skupina autora smatra da je narav razmatranog načela moguće analizirati i protumačiti s aspekta postojanja nenamjernih zakonskih praznina, kao općepriznate pretpostavke sudačkog stvaranja prava. Objašnjenja ograničene odgovornosti posloprimca traže se u odredbama BGB-a o ugovorima,¹⁰³ prešutnom ugovornom sporazumu o odgovornosti između poslodavca i posloprimca, deliktnom pravu BGB-a, odnosu između deliktne i ugovorne odgovornosti te popunjavanju praznina uz pomoć pojma rizika pogona.

U treću skupinu ulaze stajališta koja načelo odgovornosti posloprimca tumače kao slučaj sudačkog stvaranja prava *extra legem*. Tu ulazi, prije svega, ideja o povjerenju, dobroj vjeri i poštenju te riziku pogona kao pravnoetičkim načelima na kojima se temelji načelo poravnanja štete unutar pogona (a istovremeno to su pretpostavke sudačkog stvaranja prava).¹⁰⁴ Na koncu ograničena odgovornost posloprimca obrazlaže se odredbama ustavnog prava.¹⁰⁵

3.3. *Dosadašnji razvoj oslobođenja posloprimca od odgovornosti za štetu*

Kao uvod u razmatranje obilježja ograničene odgovornosti posloprimca prema načelu poravnanja štete unutar pogona daje se kratki pregled razvoja ovog instituta.

Još je Prusko Zemaljsko pravo (*Das Allgemeines Preußisches Landrecht*), iz 1794. g., izričito predviđalo da "... običan fizički radnik ... odgovara samo za grubu ili tešku grešku".¹⁰⁶

Kao početak posebnog radnopravnog razvoja odgovornosti posloprimca za štetu obično se smatra presuda Radnog suda Plauen, od 4. studenoga 1936. U

¹⁰² Kao običajno pravo shvaćaju ga Canaris, Claus-Willhelm, *Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse*, *RdA*, 19. Jhrg., H. 2 (1966.), str. 41., 49.; Gamillscheg, F., Hanau, P., op.cit., str. 6, 34. Protiv takvog stajališta izjasnio se Däubler, Wolfgang, *Die Haftung des Arbeitnehmers - Grundlagen und Grenzen*, *NJW*, H. 14. (1986.), str. 867., 868.; djelomice ga prihvaćaju: Kohte, Hans-Wolfgang, *Arbeitnehmerhaftung und Arbeitgeberberrisiko*, Königstein/Ts., Athenäum, 1981., str. 242. (dalje: *Arbeitnehmerhaftung*); Otto, H., *Ist es erforderlich*, op. cit., str. E 45; Annuß, Georg, (Nichts) Neues zur *Arbeitnehmerhaftung?*, *NZA*, H., 20 (1998.), str. 1089.; Richardi, R., *Staudingers Kommentar*, op. cit., Rn. 519., str. 511.; Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 44. i d.

¹⁰³ Kohte, H.-W., *Arbeitnehmerhaftung*, op. cit., str. 307.; Gamillscheg, F., Hanau, P., op. cit., str. 34.

¹⁰⁴ Annuß, G., *Die Haftung des Arbeitnehmers*, op. cit.; Canaris, Claus-Willhelm, *Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971., str. 467 i d., cit. prema Sandmann, B., op. cit., str. 55 i d.

¹⁰⁵ BAG, v. 12.10.1989, AP Nr. 97 zu § 611 BGB *Haftung des Arbeitnehmers* i dr., cit. prema Sandmann, B., op. cit., str. 82.

¹⁰⁶ Blomeyer, W., op. cit., str. 1157.

presudi, u kojoj je riječ o odgovornosti vozača kamiona za oštećenje kamiona, sud je prihvatio pretpostavku prešutnog stranačkog isključenja odgovornosti za laku nepažnju. To je obrazložio velikom opasnošću od štete (*hohe Schadensgeneigtheit*) koju u sebi sadrži posao vozača kamiona, s jedne, te nepostojanjem kompenzacije za takav rizik posloprimcu (*fehlende Abgeltung des Haftungsrisikos*), tj. dovoljno visoke plaće koja bi mogla pokriti takve štete, s druge strane.¹⁰⁷

Slično stajalište zastupao je Radni sud Rajha (*Reichsarbeitsgericht*, dalje RAG) u presudi od 12. lipnja 1937.¹⁰⁸ Rezultat njegovih odluka jest i priznanje prava posloprimca na zahtjev za oslobođenjem od naknade štete prema poslodavcu (*Freistellungsanspruch*). Značajna je njegova presuda od 18. prosinca 1940., u kojoj je po prvi puta dana definicija tzv. opasnog rada, ili rada sklonog opasnosti (*Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit*). Uz ovaj je institut njemačko pravo više od pola stoljeća vezivalo ublažavanje odgovornosti posloprimca. Riječ je o takvom radu čije je posebno obilježje da se i savjesnom posloprimcu može potkrasti pogreška, koja se doduše, promatrana sama za sebe, svaki put mogla izbjeći, ali s kojom se s obzirom na nedostatke čovjeka treba na temelju iskustva računati kao s tipičnom pogreškom u obavljanju rada (*typischen Abbiren der Dienstleistung*).¹⁰⁹

Ova rješenja prihvatili su nakon 1945. godine i Zemaljski radni sudovi (*Landesarbeitsgerichte*, LAG), kao i BGH.¹¹⁰ U sudskoj praksi, a i literaturi, probilo se shvaćanje da pri opasnom radu i postupanju s običnom nepažnjom posloprimca treba uvijek djelomično osloboditi od odgovornosti.¹¹¹

Zaključkom od 25. rujna 1957.¹¹² Veliki senat BAG-a načelno je prihvatio stajalište o ograničenoj odgovornosti posloprimca. Kao pretpostavke ograničenja

¹⁰⁷ Shvaćanje o ograničenoj odgovornosti posloprimca vozača sud je okarakterizirao kao zajedničko dobro osoba na koje se to odnosi. Pritom je ustvrdio da bi se drugačija volja stranaka morala ocijeniti kao protivna dobrim običajima. *Arbeitsrechts-Sammlung (ARS)* 29, 62. Cit. prema: Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 8.; Richardi, R., Staudingers Kommentar, op. cit., str. 503.

¹⁰⁸ Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 8. RAG se u drugim odlukama za obrazloženje ograničenja odgovornosti koristio i prigovorom nedopuštenog vršenja prava, idejom o obostranom odnosu povjerenja i idejom o zajedništvu u poduzeću. Blomeyer, W., op. cit., str. 1157.

¹⁰⁹ RAG je u pitanju ograničenja odgovornosti razlikovao, u skladu s odredbama BGB-a, običnu nepažnju (*leichtes Versehen*) i grubu nepažnju (*gröbliches Verschulden*). U pogledu značenja stupnjeva krivnje za oslobođenje od odgovornosti, nije razvio ujednačenu sudsku praksu, pa se kod obične nepažnje pretežno odlučivao za raspodjelu štete, ali je u nekim slučajevima odlučio i o potpunom isključenju odgovornosti posloprimca. Otto, Schwarze, op. cit., str. 8.

¹¹⁰ AP Nr. 1 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema: Blomeyer, W., op. cit., str. 1157.

¹¹¹ Kriteriji ublažavanja odgovornosti bili su različiti: prešutno isključenje odgovornosti, obveza povjerenja i pažnje, zajedništvo u poduzeću, raspodjela rizika pogona, specifičan radnopravni pojam nepažnje i dr. loc. cit.

¹¹² AP Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO.

uzima postojanje opasnoga rada te "krivnje koja nije teška" (*nicht schwere Schuld*),¹¹³ a ograničenje odgovornosti obrazlaže idejom o obostranoj obvezi povjerenja i skrbi (*gegenseitige Treue- und Fürsorgepflicht*) te nužnošću uzimanja u obzir rizika pogona (*Betriebsrisiko*).¹¹⁴

Stajališta Velikog senata konkretizirala su se u sudskoj praksi BAG-a. Prihvaćeno je tipizirano utvrđivanje opasnosti rada na temelju svojstava i činidbi rada. Uz to, sudska je praksa razvila trostupanjsku odgovornost¹¹⁵ u slučaju postojanja opasnoga rada: 1. za namjeru i grubu nepažnju (*Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit*) posloprimac uvijek sam odgovara za cjelokupnu štetu; 2. za laku nepažnju (*geringe, leichte, leichteste Fahrlässigkeit*) treba doći do primjerenog potpunog isključenja odgovornosti; za normalnu, "srednju" (običnu) nepažnju (*normale, mittlere Fahrlässigkeit*) zagovara se raspodjela štete po kvotama između poslodavca i posloprimca, uz sveobuhvatnu ocjenu svih okolnosti slučaja, pozivanjem na odredbu § 254. BGB-a o podijeljenoj odgovornosti.¹¹⁶

Kod ograničenja odgovornosti posloprimca nije se postavljalo samo pitanje može li se uopće isticati zahtjev za naknadu štete, nego i hoće li posloprimac, ako se utvrdi njegova obveza naknade štete, biti opterećen štetnim posljedicama u punom opsegu. U odnosu (ne)jednakosti između naknade za rad i rizika vidi se razlog što se posloprimca ne smije opteretiti onim štetnim posljedicama koje su nerazmjerne njegovim prihodima s osnove rada. Otuda se zaključuje da ograničenje odgovornosti posloprimca dolazi u obzir samo kada je posloprimac postupao s nepažnjom, dok je u slučaju postupanja s namjerom obvezan nadoknaditi cjelokupnu štetu. Kod nepažnje koristi se pravni institut poravnanja štete unutar pogona između poslodavca i posloprimca, gdje prema sudskoj praksi dolazi do izražaja stupanj nepažnje.

Kada je riječ o opasnosti rada kao pretpostavci oslobođenja posloprimca od

¹¹³ Ovakvim elastično određenim pojmovima željelo se dati više prostora budućoj sudskoj praksi. Osim toga, htjelo se izbjeći stupnjevanje obične i krajnje nepažnje, jer Veliki senat BAG-a nije još želio isključiti ograničenje odgovornosti u slučaju grube nepažnje. Otto, H., Schwarze, R., op. cit., str. 10.

¹¹⁴ U okolnosti koje treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja udjela posloprimca u šteti ubraja: opasnost rada, rizik što ga je poslodavac pokrio osiguranjem, radno mjesto posloprimca u poduzeću, visinu naknade za rad, stupanj krivnje, osobne prilike posloprimca. loc. cit.; Blomeyer, W., op. cit., str. 1158.

¹¹⁵ Pritom je uzet u obzir interes posloprimca da se zaštiti od financijskih posljedica uzrokovanja štete, potreba zaštite poduzetnika od šteta, te interes javnosti za očuvanjem poretka bez šteta kroz prevenciju i kažnjavanje. Blomeyer, W., op. cit., str. 1158.

¹¹⁶ "[*Podijeljena odgovornost*] (1) Ako je u nastanku štete sudjelovao svojom krivnjom i oštećenik, tada obveza na naknadu kao i opseg dugovane naknade ovisi posebice o okolnosti da li je štetu uzrokovala pretežno jedna ili druga strana. (2) ¹ Ovo vrijedi i onda kada je krivnja oštećenika ograničena na to da je on propustio upozoriti štetnika na opasnost od jedne neuobičajeno velike štete, za koju štetnik nije znao niti je morao znati, ili na to da je propustio otkloniti ili smanjiti štetu. ² Propis § 278 primjenjuje se na odgovarajući način."

odgovornosti za štetu, valja napomenuti da je sudska praksa BAG-a u početku prihvatila kriterij tipične opasnosti rada, koja se utvrđivala na temelju svojstava i činidbi rada. Postupno se, ipak, počelo uzimati u obzir konkretno stanje opasnosti u trenutku uzrokovanja štete.¹¹⁷

Ipak, sve brojniji bili su oni pravni teoretičari koji zahtijevaju izostavljanje opasnoga rada kao pretpostavke ograničenja odgovornosti posloprimca za štetu.^{118,119}

Rasprava o tome da li načelo o ograničenju odgovornosti posloprimca proširiti na sve, a ne samo na opasne poslove koji se vrše u pogonu, okončana je zaključkom Velikog senata BAG-a, od 27. rujna 1994., kojim je utvrđeno da "načela o ograničenju odgovornosti vrijede za svaki rad ... koji je naređen u poduzeću (pogonu) i koji se obavlja na temelju radnog odnosa, čak i onda kada ovi poslovi nisu opasni".¹²⁰

U novijem razvoju promatranog instituta posebno je značajna modifikacija trostupanjske odgovornosti proizašla iz odluke BAG-a od 17. rujna 1998. Radilo se o slučaju u kojem je prizivni sud utvrdio da je posloprimac povrijedio svoje obveze postupajući vjerojatno s najlakšom nepažnjom. BAG se na to nadovezao načelnim tumačenjem utvrđenih stupnjeva krivnje. U odluci se navodi sljedeće: "...povreda obveze nastaje već onda kada je zbog ponašanja posloprimca poslodavcu nastala šteta. Obveza je posloprimca da ne oštećuje vlasništvo ni imovinu poslodavca. Stupanj krivnje određuje se ovisno o povredi ove obveze. To znači da pri utvrđivanju stupnja nepažnje treba dokazati u kojem je opsegu posloprimac, u vezi sa štetnim posljedicama, postupao skrivljeno, dakle s namjerom ili nepažnjom. Ako posloprimac ne može primjerenim naprezanjem

¹¹⁷ Dio literature vidio je u tome miješanje subjektivnih i objektivnih elemenata koje, uz mnoga otvorena sporna pitanja, vodi pravnoj nesigurnosti te se zalaže za vraćanje tipiziranom kriteriju. Smatralo se da kriterij tipičnog opasnog rada nije provediv u praksi, te da su na koncu za sudove odlučujuće samo okolnosti pojedinačnog slučaja, što rezultira "samovoljnom" sudskom praksom. Blomeyer, W., op. cit., str. 1160.

¹¹⁸ Däubler, W., op. cit., str. 871. i d.; Kohte, Wolfhard, Abschied von der dreigeteilten Fahrlässigkeit im Recht der Arbeitnehmerhaftung, *BB*, H. 25 (1983.), str. 1608. i d. (dalje: Abschied); Otto, H., Ist es erforderlich, op. cit., str. E 52 i d.

¹¹⁹ Trostupanjski model odgovornosti posloprimca zamijenjen je dvostupanjskom koncepcijom odgovornosti presudom Sedmog senata BAG-a. Prema njoj, posloprimac odgovara za štete kod vršenja opasnoga rada počinjene s namjerom i grubom nepažnjom. Osmi senat BAG-a vratio se trostupanjskoj odgovornosti 1987. godine, ne prihvaćajući opće oslobođenje od odgovornosti pri običnoj (normalnoj) nepažnji. Odlukom od 12. listopada 1989. ostao je kod mogućnosti ublažavanja odgovornosti posloprimca pri običnoj pa čak i gruboj nepažnji, ako se na temelju ocjene svih okolnosti pojedinačnog slučaja, a posebice na osnovi visine nastale štete, pokaže nužnim raspodijeliti štetu, tj. prebaciti je u većem dijelu na posloprimca. Pritom je predložio ograničenje od tri bruto mjesečne plaće kao gornju granicu. Sandmann, B., op. cit., str. 7.

¹²⁰ Blomeyer, W., op. cit., str. 1159.

svojih snaga i sposobnosti izbjeći štetu, ispunio je svoje ugovorne obveze i objektivna povreda obveze je isključena."¹²¹

Ova je odluka naišla na oštru kritiku. Smatra se, protivno stajalištu BAG-a, da se stupanj krivnje ne smije određivati u vezi s nastalom štetom, iako on u većini slučajeva značajno utječe na ublažavanje odgovornosti. Štetnik najčešće može lako raspoznati koja je radnja obvezna, ali nema mogućnost bezuvjetno procijeniti da li i u kojoj mjeri šteta prijete ako se bude ponašao protivno obvezi. BAG-u se prigovara da je u obrazloženju izbrisao upravo to razgraničenje, navodeći kako se stupanj nepažnje odmjerava prema tome u kojem je opsegu posloprimac postupao skrivljeno u vezi sa štetnim posljedicama, čime se prešlo od objektivne mogućnosti da se prepozna povreda obveze na objektivnu mogućnost prepoznavanja štetnih posljedica. Odlukom je promijenjeno i stajalište o pitanju mogućnosti izbjegavanja štete. Više nije bitno da li je povredu obveze mogao izbjeći prosječan posloprimac, kojemu je povjeren određen zadatak, već to da li je štetu mogao izbjeći konkretan posloprimac, uz primjereno naprezanje svojih snaga i sposobnosti. Smatra se da je sud time odstupio od vladajućeg mišljenja u teoriji građanskog prava, prema kojem se mjerilo nepažnje određuje samo prema objektivnim kriterijima, a ne prema subjektivnim sposobnostima štetnika.¹²²

Na koncu valja napomenuti da je u njemačkome pravu bilo pokušaja da se pitanje odgovornosti posloprimca za štetu uredi zakonom. Postojalo je nekoliko zakonskih prijedloga,¹²³ ali niti jedan nije prihvaćen. Njihova zajednička karakteristika bila je da su predviđali potpunu odgovornost posloprimca za štetu prouzročenu s namjerom, a u potpunosti je isključili za običnu nepažnju. Za grubu nepažnju u pravilu su predviđali ublažavanje odgovornosti prema kriteriju pravičnosti s obzirom na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

3.4. "Rad naređen u pogonu" kao pretpostavka ublažavanja odgovornosti posloprimca

Kriterij "rada/poslova naređenih u pogonu" (*betrieblich veranlaßte Tätigkeiten*) kao pretpostavka za ublažavanje odgovornosti posloprimca u

¹²¹ BAG v. 17.9.1998, AP Nr. 2 zu § 611 BAG Mankohaftung (II 2 a der Gründe) Cit. prema: Sandmann, B., op. cit., str. 7-8.

¹²² *ibid.*, str. 8.

¹²³ Prijedlog 2. pročišćenog teksta radnog zakona, iz 1971. g. (Der Entwurf zum 2. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz); Prijedlog Komisije za Zakon o radu, iz 1977. g. (der Entwurf der Kommission für ein Arbeitsgesetzbuch); Prijedlog prava o radnom odnosu Njemačkog saveza sindikata, iz 1977. g. (der DGB-Entwurf zum Arbeitsverhältnisrecht); Prijedlog zakona o reguliranju odgovornosti posloprimca Socijaldemokratske partije, iz 1989. i 1995. g. (die SPD-Gesetzesentwürfe zur Regelung der Arbeitnehmerhaftung). SPD-ov prijedlog iz 1995. postavio je kao gornju granicu odgovornosti za grubu nepažnju iznos 3-mjesečne neto plaće. Cit. prema: Blomeyer, W., op. cit., str. 1158.

njemačkom pravu, koji je zamijenio kriterij "opasnoga rada", nametnuo je potrebu da se svaki rad koji se vrši u pogonu razgraniči od drugih djelatnosti ili poslova koji se mogu uračunati općem životnom riziku posloprimca (*allgemeines Lebensrisiko des Arbeitnehmers*).¹²⁴

"Rad naređen u pogonu" složen je pojam. Po svom sadržaju odgovarao bi sintagmi "na radu i u vezi s radom" koja se upotrebljava u hrvatskom pravu. Opsegom obuhvaća različite poslove, koje je s obzirom na njihova obilježja moguće i stupnjevati.¹²⁵

Najjednostavnije je razgraničenje od ostalih životnih aktivnosti posloprimca onoga rada koji je neposredno naređen u pogonu (*unmittelbar betrieblich veranlaßt*), tj. rada koji je posloprimac obvezan obavljati na temelju ugovora o radu, ili mu je dodijeljen od poslodavca, ili pretpostavljene osobe u skladu s uvjetima ugovora o radu. Sljedeći stupanj predstavlja rad posloprimca koji se obavlja u interesu pogona (*im Interesse des Betriebs*). Naime, čak i kada rad kojim je uzrokovana šteta ne ulazi u krug poslova posloprimca, kada ga on nije obvezan vršiti, ili ga nije naredio poslodavac, takav rad može biti u interesu poduzeća, tj. poduzetnika. Bitno je da takav rad izvan kruga zadataka prenesenih na posloprimca bude prikladan, što se, u pravilu, ocjenjuje prema objektivnom kriteriju razumnoga posloprimca. Posljednji stupanj predstavlja rad koji je u uskoj vezi s pogonom (*Tätigkeit im nahen Zusammenhang mit dem Betrieb*). Njegovo postojanje ocjenjuje se prema tome je li ponašanje posloprimca usko povezano s poduzećem i njegovom poslovnom djelatnošću ili je veza tako slaba da rad treba svrstati u opći životni rizik posloprimca. Iz sudske prakse mogu se izdvojiti sljedeći primjeri. Utvrđeno je da ne postoji bliža veza kada posloprimac radnjom koja uzrokuje štetu ide za ostvarenjem vlastitih interesa, kao i onda kada je vođenje brige o vlastitim interesima utjecalo na vrstu i način obavljanja rada. To će biti slučaj kada posloprimac prilikom rada u poduzeću poduzme radnju koja nema nikakve veze s njegovim radom u poduzeću, ili s poduzećem, primjerice slučaj očito neopravdanog prekida službenog puta zbog privatnih razloga (npr. posjet rodbini), ukoliko za to ne postoji poseban opravdan razlog. Ili slučaj kada posloprimac na putu do radionice ošteti motorno vozilo koje mu je poslodavac prepustio kao naknadu za rad i koje sam koristi, jer mu je vozilo bilo prepušteno u interesu posla.¹²⁶

¹²⁴ Formulacija je preuzeta iz sudske prakse vezane uz primjenu Socijalnog zakonika. "Djelatnostima naređenim u pogonu" obuhvaćeni su poslovi, rad koji posloprimac obavlja "u interesu poduzeća" (*im Interesse des Betriebs*). Novija judikatura teži proširenju područja primjene, koje ne bi bilo vezano uz razvoj prava socijalnog osiguranja. *ibid.*, str. 1163.

¹²⁵ *loc. cit.*

¹²⁶ *loc. cit.*

3.5. *Pretpostavke za ograničenje odgovornosti posloprimca za štetu prouzročenu poslodavcu*

Današnji režim ograničenja odgovornosti posloprimca počiva na temeljima postavljenima odlukom Velikog senata BAG-a, iz 1957. godine, i oživotvorenima u sudskoj praksi istoga suda. Osnovu predstavlja trustupanjaska odgovornost u vezi s radom naređenim u pogonu.

Za štete počinjene poslodavcu i svojim radnim kolegama posloprimac odgovara prema sljedećim pravilima: 1. za štetu počinjenu s namjerom ili grubom nepažnjom uvijek odgovara sam za cjelokupnu štetu; 2. za tzv. laku nepažnju potrebno je primjereno u potpunosti isključiti njegovu odgovornost; 3. za običnu ("srednju") nepažnju zagovara se raspodjela štete po kvotama između poslodavca i posloprimca (tzv. poravnanje štete unutar pogona), uz ocjenu svih okolnosti slučaja.¹²⁷

Zakonodavac je prilikom reforme BGB-a 2002. g. izričito naglasio da ne želi, čak niti odredbom § 619.a o prebacivanju tereta dokaza, mijenjati sadržaj ovakve privilegirane odgovornosti posloprimca. Spor, međutim, izaziva teorijska osnova takve odgovornosti. Sudska praksa pronalazila ju je do sada u odredbi § 254. BGB-a o podijeljenoj odgovornosti, dok zakonodavac koji je donio zakon o modernizaciji obveznog prava smatra da bi prikladnija bila odredba § 276. st. 1. al. 1. BGB-a o odgovornosti štetnika.¹²⁸ O tome više *infra* poglavlje 4.

3.5.1. *Stupnjevi krivnje kao kriterij ograničene odgovornosti posloprimca*

Namjera. Posloprimac u načelu odgovara za postupanje s namjerom. Prema vladajućem mišljenju namjera se, kao i nepažnja, mora odnositi na uzrokovanje štete (*Schadenszufügung*).¹²⁹ Pritom mora postojati barem *dolus eventualis*, dakle posloprimac mora štetu i njezinu visinu barem predvidjeti kao moguću i pristati na njezino nastupanje. Drugim riječima, nije dovoljna samo namjera usmjerena povredi nekog naloga poslodavca¹³⁰ ili nekog zaštitnog zakona. Ovakvo odstupanje od načela općeg privatnog odštetnog prava proizlazi stoga što

¹²⁷ Ovakvu podjelu ipak valja uzeti uz određenu uzdržanost, s obzirom na ranije navedeno, kontroverzno stajalište BAG-a iz 1998. g.

¹²⁸ Gotthardt, Michael, *Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform*, München, Beck, 2002., str. 82.

¹²⁹ Najveći broj zakonom utvrđenih ograničenja odgovornosti zahtijevaju da se namjera ili kvalificirana nepažnja odnose na uzrokovanje štete i njezin opseg. Osim privilegirane odgovornosti koja proizlazi iz radnog ili službeničkog odnosa, tu ulazi i ona koja proizlazi iz pravnih odnosa s osobnopravnim obilježjima, te onih iz usluge. Deutsch, E., *Privilegierte Haftung...*, op. cit., str. 711.

¹³⁰ Blomeyer, W., op. cit., str. 1164. Gamillscheg je tvrdio da se namjerno nepoštivanje naloga poslodavca ne može izjednačiti s namjernim uzrokovanjem štete, nego ga određuje kao "nešto treće između namjere i nepažnje", što je, ako je učinjeno iz objijesti, moguće izjednačiti

radnopravno ograničenje odgovornosti nije usmjereno na radnju (*Handeln*) kao takvu, već je njegov cilj isključivo računanje rizika štete. Odstupanje je dakle posljedica poravnanja štete unutar pogona.¹³¹

Gruba nepažnja. Pri gruboj nepažnji posloprimac u pravilu sam snosi nastalu štetu. Prema vladajućem mišljenju nepažnja se mora odnositi na uzrokovanje štete kao takve.

U nekim su slučajevima grube nepažnje sudovi ipak smatrali da je, s obzirom na okolnosti pojedinačnog slučaja, opravdano ograničiti odgovornost posloprimca. S tim u vezi značajna je već spomenuta odluka BAG-a od 12. listopada 1989.¹³² Njome je sud odstupio od svoje ranije prakse prema kojoj, u pravilu, nije bilo mjesta ograničenju odgovornosti u korist posloprimca koji je postupao s grubom nepažnjom.¹³³ Odlukom je prihvaćeno ograničenje odgovornosti i za slučaj kada se odgovornost posloprimca za cjelokupnu štetu čini neprimjerenom u odnosu na visinu rizika štete koji se, kao rizik pogona, pripisuje poslodavcu. Ocijenjeno je da ograničenje odgovornosti dolazi u obzir posebice kada postoji "jasan nerazmjer između naknade za rad i rizika štete".¹³⁴

Istim se argumentima poslužio i Veliki Senat BAG-a u svojem Zaključku od 12. lipnja 1992. kako bi obrazložio svoje stajalište o načelu ograničenja

s grubom nepažnjom. Kasnije prihvaća da je ustvari riječ o određenju sadržaja namjere. Gamillscheg, Franz, *Zum Vorsatz bei der Haftung des Arbeitnehmers*, *RdA*, Heft 10 (1967.), str. 375. (u daljnjem tekstu: *Zum Vorsatz bei der Haftung*)

¹³¹ Blomeyer, W., op. cit., str. 1164.; Deutsch, E., *Privilegierte Haftung...*, op. cit., str. 710.; Gamillscheg, F., *Zum Vorsatz bei der Haftung*, op. cit., str. 375.; Richardi, Reinhard, *Ist es erforderlich, die Verteilung des Schadensrisikos bei unselbständiger Arbeit neu zu ordnen?*, *JZ*, 41. Jhrg., H. 17 (1986.), str. 805 (dalje: *Ist es erforderlich*).

¹³² Izvor: Makrolog, *Deutsche Rechtsprechung*; *BB* 1989, str. 2113, 2404.

¹³³ Kao jedini izuzetak od ovog pravila ograničenje odgovornosti bilo je dopušteno u slučaju kada je poslodavac vlastitim ponašanjem povećao rizik pogona. Kao primjer može se navesti odluka BAG-a, od 18.1.1972. Radilo se o prometnoj nezgodi koju je na zaleđenom kolniku, vozeći brzo u zavoji uzrokovao posloprimac automobilom svoga poslodavca, izvršavajući nalog poslodavca da njegovu suprugu što prije doveze na posao. U odluci se navodi da je niži sud (LAG) uzeo u obzir samo objektivne okolnosti slučaja, što nije dovoljno. Subjektivne okolnosti na koje upućuje BAG kao relevantne odnose se na dob posloprimca, koji je u vrijeme nezgode bio malodoban, kratko vozačko iskustvo od godine dana, te veličinu vozila koje je poslodavac povjerio posloprimcu. Sud je smatrao da su ove okolnosti bile poznate tužitelju (poslodavcu) ili su mu barem morale biti poznate. BAG, 18.1.1972., AP Nr. 69 zu §611 BGB *Haftung des Arbeitnehmers*, Bl. 840-841.

¹³⁴ Hübsch, M., *Arbeitnehmerhaftung*, op. cit., str. 694. U odluci je utvrđeno kako nerazmjer postoji kada posloprimac vozi skupa vozila ili koristi vrijedne strojeve ili stvari poslodavca. Ipak, neće uvijek postojati podijeljena odgovornost poslodavca, jer ponekad može biti korisno "niže kvalificiranim posloprimcima povjeriti nadzor nad najskupljim strojevima", pa ublažavanje odgovornosti nameće potreba za pravičnom raspodjelom rizika u radnom odnosu. Izvor: *Makrolog, Deutsche Rechtsprechung*.

odgovornosti u radnom odnosu¹³⁵ uopće.¹³⁶ Veliki Senat poziva se prije svega na sociološke činjenice, kao i na odgovarajuću primjenu § 254. BGB-a o podijeljenoj odgovornosti kao temelja ublažavanja odgovornosti.¹³⁷ Osim toga, dokazuje da postoje ustavne norme¹³⁸ o ograničenju odgovornosti posloprimca koje se mogu primijeniti upravo u onim slučajevima štete u kojima očekivani imovinski gubitak posloprimca (zbog obveze naknade štete) stoji u grubom nerazmjeru s visinom plaće koja se uzima kao temelj za naknadu štete.¹³⁹

U literaturi se smatra da ovakvo stajalište sudske prakse, kojim se u slučaju grube nepažnje ograničenje odgovornosti posloprimca prihvaća ne više kao iznimka, nego kao pravilo, dovodi do suvišnosti trodiobe odgovornosti.¹⁴⁰ Ipak, literatura i sudska praksa slažu se da načelo ograničenja odgovornosti nalazi svoju primjenu u slučaju obične i grube nepažnje pri određivanju kvota odgovornosti posloprimca na temelju ocjene relevantnih okolnosti pojedinačnog slučaja.¹⁴¹ Posebno se ističe da se postojanje grube nepažnje ne protivi raspodjeli štete na temelju ocjene okolnosti pojedinačnog slučaja. Tako će posloprimac biti obvezan sam snositi manju štetu uzrokovanu grubom nepažnjom. Što se smatra manjom štetom, određuje se prema kriteriju ugrožavanja egzistencije posloprimca. Kao osnova za život u pravilu se uzima prihod od rada. Veći

¹³⁵ Koristi se sintagma "za sve poslove koji su naredeni u pogonu i u okviru radnog odnosa" / "für alle Arbeiten... die durch den Betrieb veranlaßt sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden..."

¹³⁶ U izreci Zaključka izričito se navodi kako to pravno shvaćanje odstupa od sudske prakse BGH.

¹³⁷ Ocjenjuje da se suodgovornost oštećenika prema navedenom paragrafu može tumačiti i kao suodgovornost za opasnost od stvari ili pogona koju poslodavac kao oštećenik mora snositi. Obrazloženje Zaključka, točka II. Za tekst odredbe vidi *infra*: bilješka 116.

¹³⁸ Čl. 2. st. 1. Ustava Savezne Republike Njemačke (Grundgesetz, dalje: GG) (*freie Entfaltung der Persönlichkeit* - slobodan razvoj osobnosti) koji jamči opću slobodu postupanja u najširem smislu obuhvaća, s jedne strane, slobodu gospodarske djelatnosti poslodavca i pruža prostor razvijanju poduzetničke inicijative, a s druge štiti opće pravo osobnosti i time jačanje osobnosti posloprimca, koja se ostvaruje kroz suvremen razvoj poslovnog života i s time povezanih novih opasnosti po čovjekovu osobnost. Čl. 12. st. 1. al. 2. GG-a (*Recht auf freie Berufsausübung* - pravo na slobodan izbor zanimanja) osigurava područje slobodnog obavljanja zanimanja kako za poslodavca, tako i za posloprimca, kroz jamstvo mogućnosti ostvarenja temelja ekonomske egzistencije. U vezi s načelom socijalne države iz čl. 20. st. 1 GG osigurava opće životne potrebe i minimum egzistencije kao minimalne pretpostavke za život dostojan čovjeka. Obrazloženje, op. cit., točka III, podtočka 3.

¹³⁹ Posloprimac je kroz organizaciju rada, stvarno i pravno uređenje posla, svrstavanje u organizaciju pogona izložen rizicima koje ne može izbjeći. U takvoj organizaciji rada koju određuje netko drugi (poslodavac) ustavom garantirana prava posloprimca bivaju ugrožena kada prihodi od rada stoji u značajnom nerazmjeru s visinom štete koju posloprimac mora nadoknaditi, ili kada obveza naknade štete ugrožava njegovu ekonomsku egzistenciju. Takvo pretjerano i neprimjereno financijsko opterećenje posloprimca guši svaki poticaj posloprimca za daljnje obavljanje rada, jer mu to izgleda beskorisnim.

¹⁴⁰ Hübsch, M., *Arbeitnehmerhaftung*, op. cit., str. 694.

¹⁴¹ loc. cit.

nerazmjer između plaće i štete postojat će kada posloprimac ne bude u stanju nadoknaditi štetu od svoje zarade. Pravu granicu "grubog" ili "jasnog" nerazmjera nije moguće postaviti na osnovi pojedinačnih sudskih odluka. No uobičajeno je da se takvim smatra onaj odnos između plaće i visine štete kod kojeg iznos nastale štete prelazi tri mjesečne plaće.¹⁴²

Ipak, pitanje da li ograničiti odgovornost za grubu nepažnju na unaprijed utvrđeni iznos, ostalo je sporno. BAG se izjasnio protiv toga, s obrazloženjem da *de lege lata* nije moguće dati teorijsko obrazloženje takvog ograničenja, da nema temelja za sudačko stvaranje prava.¹⁴³ Neki od prijedloga zakona o odgovornosti posloprimca s tim u vezi sadržavali su različita rješenja.

Kada je riječ o razdoblju plaćanja naknade štete, BAG je potvrdio odluku nižega suda kojom je posloprimac bio obvezan na plaćanje u razdoblju od pet godina. Time se istovremeno izbjegava dugogodišnje (doživotno!) dugovanje posloprimca i naglašava potreba da poslodavac vodi računa o riziku koji stvara.

Obična nepažnja. Pri postojanju obične nepažnje šteta se, prema vladajućem stajalištu, dijeli između poslodavca i posloprimca. Pritom je potrebno ostvariti ravnotežu između dijela kojeg snosi sam poslodavac, kao svoj rizik štete u pogonu, i dijela koji se pripisuje posloprimcu. Bitne su okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, ali se i ovdje primjenjuju opći kriteriji koje su razvile sudska praksa i literatura.¹⁴⁴

Najlakša nepažnja. Stajalište je BAG-a i pretežnog dijela literature da pri lakoj (*leichte*) odnosno najlakšoj nepažnji (*leichteste Fahrlässigkeit*) otpada u potpunosti odgovornost posloprimca. Takvi se slučajevi nepažnje nazivaju tzv. tipičnim pogreškama (*typisches Abirren*, "*Sich-Vergreifen*", "*Sich-Versprechen*", "*Sich-Vertun*").¹⁴⁵ Smatra se da u ovakvom slučaju pretežno značenje ima rizik pogona što ga snosi poslodavac, pa zbog toga on sam snosi nastalu štetu. Rješenje se temelji na primjeni analogijom § 254. BGB-a, koji uređuje podijeljenu odgovornost oštećenika.¹⁴⁶

Kritika trodiobe stupnjeva krivnje i prijedlozi de lege ferenda. Navedena podjela krivnje naišla je na različite kritike u njemačkoj pravnoj teoriji. Prigovori se odnose na "neprirodnost" trodiobe, nejasno teorijsko tumačenje koje ju je pratilo, nedostatak praktičnosti rezultata te ponajviše na nepostojanje njezine socijalne opravdanosti.¹⁴⁷

U literaturi se ističe da je "dvodioba" nepažnje na običnu i najlakšu nespojiva s BGB-om, jer najlakšu nepažnju zakon ne poznaje. Smatra se da pri radu u

¹⁴² *ibid.*, str. 695.

¹⁴³ BAG 12.10.1989. Izvor: Makrolog, Deutsche Rechtsprechung. Blomeyer, W., *op. cit.*, str. 1165; Hübsch, M., *Arbeitnehmerhaftung*, *op. cit.*, str. 695.

¹⁴⁴ Blomeyer, W., *op. cit.*, str. 1165.

¹⁴⁵ *ibid.*, str. 1166.

¹⁴⁶ Sandmann, B., *op. cit.*, str. 6.

¹⁴⁷ Blomeyer, W., *op. cit.*, str. 1166.

tuđem interesu uopće ne dolazi u obzir odgovornost za najlakši oblik nepažnje.¹⁴⁸ Prijedlozi zakonskih tekstova iz oblasti rada¹⁴⁹ razlikuju samo namjeru, nepažnju i grubu nepažnju. Pored toga, i stajalište sudske prakse upućuje na postupno ukidanje razlika pri razlikovanju između obične i grube nepažnje, dokazujući nepraktičnost modela trodiobe.

Kao socijalno neopravdana ocjenjuje se (su)odgovornost posloprimca za štetu koju je uzrokovao običnom nepažnjom.¹⁵⁰ Kao argumenti navode se postojeća pravna nesigurnost,¹⁵¹ ometanje stranačke ravnopravnosti, nejednako postupanje prema posloprimcu.¹⁵² Sedmi senat BAG-a predlagao je potpuno isključenje odgovornosti za običnu nepažnju, ali njegov prijedlog do danas nije zaživio.

Prijedlozi *de lege ferenda* uključuju zahtjev da se odgovornost za nepažnju u potpunosti isključi¹⁵³ ili barem ograniči na dvije mjesečne bruto plaće.¹⁵⁴ Time bi stupnjevanje krivnje izgubilo na značenju.¹⁵⁵ Opće isključenje odgovornosti posloprimca za nepažnju *de lege lata* odbijeno je s Osmim senatom BAG-a, jer je ocijenjeno da ne bi bilo spojivo s općim normama građanskog prava koje je na snazi.¹⁵⁶ Smatra se da jedno takvo isključenje odgovornosti u slučaju obične i grube nepažnje *de lege ferenda* nije prihvatljivo jer ne bi bila ispunjena preventivna funkcija.¹⁵⁷ Za sudačko stvaranje prava kroz praksu BAG-a nedostaje nužna pretpostavka promjene općeg pravnog shvaćanja. Odredbe tarifnih ugovora o isključenju odgovornosti za nepažnju vrlo su rijetke.

3.5.2. Kriteriji za određivanje udjela u šteti

Utvrđivanje udjela u šteti što ga treba snositi posloprimac za štete uzrokovane običnom i (u izuzetnim slučajevima) grubom nepažnjom sud prosuđuje ocjenom

¹⁴⁸ Richardi, R., Staudingers Kommentar, op. cit., str. 500. i d.

¹⁴⁹ Prijedlog Zakona o ugovorima o radu, te SPD-ov prijedlog zakona o odgovornosti posloprimca.

¹⁵⁰ Denck, Johannes, Zum pauschalen Ausschluß der Arbeitnehmerhaftung unterhalb der Grenze der groben Fahrlässigkeit, *NZA*, Heft 3 (1986.), str. 84. (dalje: Zum pauschalen Ausschluß); Preis, U., op. cit., str. 369; Däubler, W., op. cit., str. 870.; Kohte, Wolfhard, Die Bedeutung der Unfallversicherung für das Recht der Arbeitnehmerhaftung, *AuR*, H. 8 (1983.), str. 229. (dalje: Die Bedeutung der Unfallversicherung)

¹⁵¹ Steindorff, E., op. cit., str. 7.

¹⁵² Otto, H., Ist es erforderlich..., op. cit., str. E 54., 94.

¹⁵³ Entwurf eines Gesetzes über Arbeitnehmerhaftung der SPD, *BT-Drucks.* 13/2195 cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1167.

¹⁵⁴ Entwürfe für ein Arbeitsvertragsgesetz übereinstimmend in § 99 Abs. 3. Cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1167.

¹⁵⁵ Odgovornost službenika koji obavljaju «nedržavne djelatnosti» (*nichthoheitliche Tätigkeiten*) ograničena je 1992. godine na grubu nepažnju. Ovo ograničenje primjenjuje se preko upućujućih normi tarifnih ugovora na cjelokupnu javnu službu. Blomeyer, W., op. cit., str. 1167.

¹⁵⁶ Richardi, R., Ist es erforderlich..., op. cit., str. 796., 803. i d.; Richardi, R., Staudingers Kommentar, op. cit., Rn 505, str. 507. i d.; Dütz, W., op. cit., str. 1786.

¹⁵⁷ Blomeyer, W., op. cit., str. 1167.

svih okolnosti slučaja, posebice uzroka i posljedica štete, prema stajalištu o pravičnosti i primjerenosti.¹⁵⁸ Katalog kriterija nije taksativan.¹⁵⁹ Okolnosti koje BAG smatra značajnima brojne su i raznolike,¹⁶⁰ što je suprotno nastojanju za ograničenjem odgovornosti i protivno pravnoj sigurnosti.¹⁶¹ Prema stajalištu nekih sudova te pravne teorije na strani posloprimca mogu biti relevantne samo one okolnosti koje proizlaze iz radnog odnosa i uzroka štete, dok su na strani poslodavca to okolnosti na kojima se temelji rizik od štete i njegovo uračunavanje.¹⁶²

3.5.2.1. Kriteriji na strani posloprimca

Sud najprije utvrđuje i ocjenjuje tijek događaja (djela), a zatim sklonost posla koji posloprimac obavlja opasnosti odnosno šteti (*Gefahr- bzw. Schadensneigung*).

Posebno značenje pridaje se stupnju krivnje jer je ograničenje odgovornosti veće ako je manji prijekor nepažnje.¹⁶³ Kao mjerodavne uzimaju se sljedeće okolnosti: predvidivost nastupanja štete, vrsta i težina rada, konkretno opterećenje, osoba posloprimca, njegova spremnost na odgovornost, obrazovanje, iskustvo u poduzeću, opseg i vrsta uputa poslodavca, životna dob, položaj u poduzeću. Od važnosti je i ranije ponašanje posloprimca na poslu.¹⁶⁴ Ocjenjuje se postoji li sklonost šteti, tj. rizik od štete, kao element koji utječe na odgovornost posloprimca. Posebna okolnost koju sud treba utvrditi jest visina štete. Kod manjih šteta, u pravilu, neće postojati odgovornost posloprimca, dok je kod većih šteta treba utvrđivati. Naknada za rad bit će značajna kao jedna od okolnosti jer se njenom analizom i usporedbom s naknadom drugih posloprimaca zaposlenih kod istog ili drugih poslodavaca može utvrditi sadrži li u sebi primjerenu naknadu za rizik od štete.¹⁶⁵

Ne uzimaju se u obzir osobne okolnosti posloprimca kao što su dob, obiteljsko stanje, obveze uzdržavanja jer ne ulaze u sadržaj ugovora o radu i nisu u vezi sa štetnim događajem.¹⁶⁶ Isto vrijedi i za duljinu pripadanja poduzeću, osim ako

¹⁵⁸ BAG GS 27.9.1994. Izvor: Makrolog: Deutsche Rechtsprechung; Hübsch, M., op. cit., str. 695.; Blomeyer, W., op. cit., str. 1168.

¹⁵⁹ loc. cit.

¹⁶⁰ Gamillscheg govori o "Kasselskoj mješavini" ("Kasseler Allerlei"), Blomeyer o "potpuriju odgovornosti" ("Haftungspotpourrie"), Blomeyer, W., op. cit., str. 1168.

¹⁶¹ Hanau, Peter, Preis, Ulrich, Anm. zum BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, *JZ*, 43. Jhrg., H. 22 (1988.), str. 1074. i d.

¹⁶² Canaris, C.-W., op. cit., str. 47.; Hanau, P., Preis, U., op. cit., str. 1074. i d.

¹⁶³ Richardi, R., *Ist es erforderlich...*, op. cit., str. 801. i d.

¹⁶⁴ Ocjenjuje se da će onaj tko je pri radu griješio, morati u konkretnom slučaju odgovarati za štetu uzrokovanu i lakšim povredama. Pritom je potrebno utvrditi da li ponavljanje pogrešaka ukazuje na nemarnost posloprimca, ili je posljedica opasnosti posla koji obavlja.

¹⁶⁵ Blomeyer, W., op. cit., str. 1169.

¹⁶⁶ Canaris, C.-W., op. cit., str. 47.; Deutsch, E., *Privilegierte Haftung...*, op. cit., str. 705.

ne upućuje na iskustvo i znanje posloprimca. Sporno je pitanje da li postojanje osiguranja posloprimca od odgovornosti isključuje mogućnost ograničenja odgovornosti.¹⁶⁷

3.5.2.2. Kriteriji na strani poslodavca

Temelj za utvrđivanje kriterija prema kojima će sud određivati udio u šteti poslodavca predstavlja odredba § 254. BGB-a o podijeljenoj odgovornosti.¹⁶⁸ U vezi s navedenom odredbom za sud će biti značajna ponajprije mogućnost poslodavca da preventivno, različitim organizacijsko-tehničkim mjerama, djeluje na ograničenje, odnosno ublažavanje šteta. S druge strane, mjerodavni će biti kriterij učestalosti šteta (*Schadensfälligkeit*) i visine štete.¹⁶⁹

Prema uobičajenom stajalištu sudske prakse odredba § 254. primjenjuje se na dva načina: posredno i neposredno. U slučaju obične nepažnje posloprimca navedena odredba primijenit će se u prvom stupnju na temelju analogije s obzirom na rizik pogona koji treba snositi poslodavac, a u drugom stupnju izravno s obzirom na «pravu» suodgovornost poslodavca. U slučaju grube nepažnje posloprimca odredba § 254. BGB-a primjenjuje se, u pravilu, direktno ako postoji suodgovornost poslodavca. U sudskoj praksi mogu se naći odluke prema kojima posebno težak slučaj podijeljene odgovornosti poslodavca dovodi do potpunog isključenja odgovornosti posloprimca.¹⁷⁰

Pri neposrednoj primjeni navedene odredbe valja, dakle, uzeti u obzir krivnju poslodavca kao oštećenika. To će biti slučaj kada je poslodavac u sferi svojih pravnih dobara postupao s namjerom ili nepažnjom ili kada je neko ponašanje, koje treba uračunati njegovom području rizika, skrivljeno prouzročilo ili potpomoglo nastanak štete.¹⁷¹

Pri odmjeravanju krivnje poslodavca valja uzeti u obzir stupanj vjerojatnosti povrede pravnog dobra od strane oštećenika, stupanj oštećenikove krivnje i njegovu ubrojivost. O podijeljenoj odgovornosti može se govoriti kod organizacijskih propusta, manjkavih uputa, nedovoljnog nadzora, neupućivanja posloprimca, posebice početnika, u rad uz pretpostavku da poslodavac poznaje ili je morao poznavati opasnosti posla itd. Ako je oštećeni poslodavac prouzročio štetu namjerno, otpada odgovornost posloprimca koji je postupao s nepažnjom.¹⁷²

Primjena odredbe § 254. BGB-a o suodgovornosti poslodavca kao oštećenika neće biti isključena već samim time što je posloprimac postupao s namjerom.¹⁷³

¹⁶⁷ Blomeyer, W., op. cit., str. 1169.

¹⁶⁸ O stajalištu zakonodavca nakon reforme vidi *infra*, poglavlje 4.

¹⁶⁹ *ibid.*, str. 1170. Nije od važnosti ekonomski položaj poslodavca. Hübsch, M., op. cit., str. 690-695.

¹⁷⁰ *loc. cit.*

¹⁷¹ Schaub, G., *Arbeitsrechts-Handbuch...*, op. cit., str. 360.

¹⁷² BGH 18.1.1973. Cit. prema: Blomeyer, W., op. cit., str. 1172.

¹⁷³ BAG 18.6.1870 AP Nr. 57 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1172.

Kod odmjeravanja udjela poslodavca u šteti kao sporno javlja se pitanje je li se i u kojoj mjeri poslodavac obvezan osigurati od rizika štete. Pravni temelj takve obveze mogu biti ugovor o radu, tarifni ugovor ili običaji u prometu. U protivnom, smatra se da ne postoji pravna obveza poslodavca na zaključenje osiguranja.¹⁷⁴

4. Neka pitanja utjecaja reforme obveznog prava na odgovornost posloprimca za štetu uzrokovanu poslodavcu

4.1. Teorijska osnova privilegirane odgovornosti

Kao što je navedeno, zakonodavac reforme nije imao namjeru dirati u općeprihvaćena načela o ograničenju odgovornosti posloprimca za štetu uzrokovanu poslodavcu, tzv. privilegiranu odgovornost posloprimca. Ipak, za razliku od sudske prakse koja se poziva na odredbu § 254. kao teorijsku osnovu takve odgovornosti, zakonodavac drži da je prikladnija (izmijenjena) odredba § 276. st. 1. al. 1. BGB-a o odgovornosti štetnika. Prema toj odredbi moguće je odstupanje od načela odgovornosti štetnika za namjeru i nepažnju, «ako to proizlazi iz sadržaja obveznog odnosa», što se tumači kao ugovorno ograničenje odgovornosti.¹⁷⁵

Kako je zakonodavac u obrazloženju zakona izričito dopustio sudovima da ostanu pri svojem stajalištu (pozivanju na § 254.), njegovo inzistiranje na odredbi § 276. st. 1. al. 1. imat će jedno drugo, sasvim praktično značenje.

Naime, sudska praksa načelo privilegirane odgovornosti posloprimca smatra pravom kojim se štiti posloprimca (*Arbeitnehmerschutzrecht*), a koje nije dispozitivne, već prisilne naravi (*unabdingbar*). Takvo se stajalište o prisilnom karakteru privilegirane odgovornosti u literaturi ocjenjuje neodrživim i bez teorijske osnove. Iako je u obrazloženju zakona zakonodavac istaknuo da ne želi ništa mijenjati u području privilegirane odgovornosti posloprimca, to je u suprotnosti s njegovim pozivanjem na ugovorno ograničenje takve odgovornosti iz § 276. st. 1. al. 1. BGB-a. U literaturi se smatra da namjera zakonodavca nije bila priznati prisilni karakter privilegirane odgovornosti posloprimca. Ako

¹⁷⁴ Blomeyer, W., op. cit., str. 1170. Kada je riječ o štetama od motornih vozila, BAG je zauzeo stajalište da ne postoji pravna obveza poslodavca da zaključenjem osiguranja ublaži moguće štete. BAG 24.11.1987. AP Nr. 92 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Cit. prema Blomeyer, W., op. cit., str. 1170; Gamillscheg, F., Hanau, P., op. cit., str. 109. i d. No s druge je strane, u slučaju kada je utvrđena obveza posloprimca da snosi udio u šteti (raspodjela štete po kvotama), utvrdio odgovarajuću dužnost (*Obliegenheit*) poslodavca na osiguranje. Detaljnije: Hübsch, M., op. cit., str. 690, 693.

¹⁷⁵ Gotthardt, M., op. cit., str. 82. Starija je sudska praksa zastupala i takvo stajalište, ali je u literaturi kritizirano kao fikcija o presumiranoj volji stranaka.

se ograničenje odgovornosti posloprimca utemelji na § 254. BGB-a, riječ je o sudačkom stvaranju dispozitivnog prava odgovornosti za štetu, koje zakonodavac priznaje kao takvo.¹⁷⁶

U pogledu primjene § 276. st. 1. al. 1. BGB-a, nameće se i pitanje kontrole ugovornih odredbi kojima se odstupa od prihvaćenih pravila o ograničenju odgovornosti, pa se, primjerice, opseg odgovornosti posloprimca može i proširiti. Kontrola ugovornih odredbi temelji se na primjeni § 307. BGB-a. Kod svakog odstupanja od prihvaćenih pravila postoji opasnost neprimjerenog oštećivanja posloprimca. U literaturi se navodi primjer kada je ugovorom predviđena odgovornost posloprimca za cjelokupnu nastalu štetu, bez obzira na stupanj njegove krivnje. No kao primjerena može se prihvatiti ona ugovorna odredba kojom je poslodavac predvidio primjereno ograničenje odgovornosti posloprimca u unaprijed utvrđenom iznosu, neovisno o stupnju krivnje posloprimca. Bitno je da pri takvom odstupanju od općih pravila o ograničenju odgovornosti posloprimca ovome bude osigurano primjereno ekonomsko poravnanje.¹⁷⁷

4.2. Odredba § 619.a o prebacivanju tereta dokaza

Kao što je već navedeno, iz formulacije odredbe § 280. st. 2. BGB-a proizlazi da je na štetniku teret dokaza da nije odgovoran za povredu obveze. Riječ je o jedinstvenom pravilu o teretu dokaza za sve oblike povrede obveza.

Ranije pravo poznavalo je dva različita uređenja. Za nemogućnost i zakašnjenje s izvršenjem činidbe teret dokaza bio je na štetniku (§§ 282. i 285. BGB-a), dok se kod pozitivne povrede zahtjeva u judikaturi (posebice BGH) pravila razlikovala ovisno o tome ulazi li takva povreda u područje opasnosti i odgovornosti dužnika ili vjerovnika.¹⁷⁸ Uzimajući u obzir mnoge prigovore protiv neograničene analogne primjene ranijih odredbi na pozitivnu povredu zahtjeva, u teoriji se i danas postavlja pitanje koliko je opravdano prebacivanje tereta dokaza na štetnika u slučaju pozitivne povrede zahtjeva.¹⁷⁹

Odredba § 619.a o teretu dokaza kod odgovornosti posloprimca određuje da je, za razliku od § 280. st. 1., posloprimac obavezan poslodavcu naknaditi štetu koju mu je prouzročio povredom neke obveze iz radnog odnosa samo ako je odgovoran za povredu obveze. Ova odredba predstavlja, dakle, iznimku od općeg pravila iz § 280. st. 1. kojom je teret dokaza odgovornosti posloprimca na poslodavcu. Poslodavac mora, dakle, dokazati ne samo postojanje povrede obveze nego i odgovornost posloprimca za tu povredu.

¹⁷⁶ Gotthardt, M., op. cit., str. 83.

¹⁷⁷ LAG Düsseldorf vom 24.11.1965, cit. prema Gotthardt, M., op. cit., str. 126.

¹⁷⁸ Löwisch, M., Neues Schuldrecht in Deutschland, op. cit., str. 164.; Medicus u Haas et al., op. cit., str. 108, Rn 123.

¹⁷⁹ Medicus, u Haas et al., op. cit., str. 94 (Rn 55), 108 (Rn 123); Löwisch, M., Neues Schuldrecht in Deutschland, op. cit., str. 164.

Svrha je ovakvog pravila iznimke izbjeći neprikladnost primjene opće odredbe o teretu dokaza na odgovornost posloprimca, jer je činjenica da je poslodavac bliži dokazima i da zbog svojeg prava davanja uputa snosi organizacijski rizik.¹⁸⁰ U teoriji postoji mišljenje da se ovakva odredba ne može mijenjati na teret posloprimca.¹⁸¹

Da bi se primijenila odredba § 619.a, moraju se ispuniti sljedeće pretpostavke: postojanje povrede obveze posloprimca, šteta koja je prouzročena poslodavcu povredom obveze te da nije drukčije ugovoreno ugovorom o radu ili naknadnom izmjenom ugovora. Ovo posljednje dopušteno je samo ako se posloprimcu osigura odgovarajuće poravnanje (*Ausgleich*) za teret krivnje koji mu se ne može dokazati. Ako to poravnanje nije primjereno, sporazum nije valjan.¹⁸²

Prebacivanje tereta dokaza u slučaju odgovornosti posloprimca predstavlja velik teret za poslodavca. On u postupku mora iznijeti i dokazati činjenice na kojima se može temeljiti krivnja. Posloprimac nasuprot tome treba iznijeti one činjenice koje mogu isključiti njegovu odgovornost, primjerice, da je njegovo ponašanje posljedica neke bolesti ili radnje treće osobe.¹⁸³

Kad je riječ o području primjene navedenog pravila, važno je napomenuti da se primjenjuje samo na odgovornost posloprimca poslodavcu, a ne i na slučaj odgovornosti poslodavca posloprimcu, kao ni odgovornosti posloprimca svojim radnim kolegama ili trećoj osobi. Odredba se, nadalje, primjenjuje samo na posloprimca (ne u slučaju samostalnog ugovora o službi) te samo na rad naređen u pogonu.¹⁸⁴ Odredba o prebacivanju tereta dokaza primjenjuje se samo na zahtjeve čija je osnova odredba § 280. st. 1. BGB-a, a ne i na one iz deliktne odgovornosti.

5. Zaključak

U njemačkom pravu već je dugo prihvaćeno ograničenje odgovornosti posloprimca za štetu koju na radu uzrokuje poslodavcu, tzv. privilegirana odgovornost. Ovo ograničenje, izraženo kroz institut poravnanja štete unutar pogona, nastalo je kao rezultat sudačkog stvaranja prava, točnije sudske prakse Saveznog radnog suda, kojom se odstupa od postojećeg sustava odgovornosti što ga čine nejasna rješenja BGB-a.

Na to je snažno utjecala pravna teorija, koja je danas jedinstvena u stajalištu o potrebi ograničenja neprimjereno široke odgovornosti posloprimca za štetu

¹⁸⁰ Odredba se nadovezuje na sudsku praksu BAG-a koji je opće pravilo prema kojem bi posloprimac morao dokazati da nije odgovoran držao neprimjenjivim u okviru radnopravne odgovornosti. Gotthardt, M., op. cit., str. 83.

¹⁸¹ Palandt, op. cit., str. 899.

¹⁸² loc. cit.

¹⁸³ loc. cit.

¹⁸⁴ Gotthardt, M., op. cit., str. 84.

uzrokovanu poslodavcu. Mnoštvo teorija koje su se razvile cilj je bio ponuditi rješenje kojim bi se takvo ograničenje odgovornosti ipak uklopilo u pravo na snazi te time izbjegli prigovori o povredi zakona. No unatoč mnogobrojnim pokušajima ne postoji jedno, općeprihvaćeno teorijsko stajalište o ograničenju odgovornosti posloprimca.

Osnovu ograničene odgovornosti posloprimca za štetu predstavlja tzv. trostupanjska odgovornost, koja se temelji na stupnju krivnje posloprimca. Prihvaćeno je da posloprimac u pravilu sam odgovara za cjelokupnu štetu koju je radom u pogonu prouzročio poslodavcu namjerom ili grubom nepažnjom. Za štetu počinjenu lakom nepažnjom njegova se odgovornost isključuje, a u slučaju štete počinjene običnom nepažnjom dolazi do raspodjele štete između poslodavca i posloprimca. Budući da je riječ o rješenjima koja su stvorena u sudskoj praksi, postavlja se pitanje pravne sigurnosti, odnosno moguće samovolje sudova u primjeni navedenih kriterija. To dokazuje i jedna novija, kontroverzna, presuda BAG-a iz 1998. godine, u kojoj on zastupa stajalište da posloprimac odgovara i u slučaju najlakše nepažnje, što je izazvalo oštre kritike.

Reforma njemačkog obveznog prava iz 2002. godine donijela je novine i u području radnopravne odgovornosti za štetu. Na odgovornost posloprimca za štetu uzrokovanu poslodavcu primjenjuje se nova odredba § 280. BGB-a, koja predstavlja opće pravilo o povredi ugovorne obveze. Uz to, položaj posloprimca olakšan je novom odredbom § 619.a, koja predstavlja iznimku od općeg pravila o teretu dokaza, a kojom je teret dokaza odgovornosti posloprimca prebačen na poslodavca.

U izmijenjenoj odredbi § 276. BGB-a zakonodavac vidi novu (teorijsku) osnovu ograničene odgovornosti posloprimca, iako priznaje i stajalište sudske prakse koja se poziva na § 254. BGB-a o podijeljenoj odgovornosti. Prema odredbi § 276. st. 1. al. 1. moguće je i ugovorno ograničenje odgovornosti posloprimca, pa i ugovaranje nepovoljnije, strože odgovornosti posloprimca prema poslodavcu.

Zbog ovih promjena zanimljivo je promatrati u kojem će se pravcu razvijati njemačko pravo radnopravne odgovornosti za štetu, posebice sudska praksa. Upravo stoga, vjerujemo da na značenju ne gubi ni već dugo aktualno pitanje donošenja posebnog zakona o odgovornosti posloprimca za štetu, kojim bi se zajamčila veća pravna sigurnost svim stranama radnog odnosa.

Kratice

AktG	Aktiengesetz
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
DB	Der Betrieb
HGB	Handelsgesetzbuch

JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
VersR	Versicherungsrecht

Literatura

1. Annuß, Georg, (Nichts) Neues zur Arbeitnehmerhaftung?, *NZA*, H., 20 (1998.), str. 1089-1095.
2. Annuß, Georg, Die Haftung des Arbeitnehmers (unter besonderer Berücksichtigung der Haftung des angestellten Arztes), Dissertation, 1997.
3. Baumann, Horst, Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, *BB*, Heft 26 (1990.), str. 1833-1839.
4. Blomeyer, Wolfgang, Vierter Titel: Haftung des Arbeitnehmers - § 59-§61, u: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (Hrsg. von Reinhard Richardi, Otfried Wlotzke), Band 1, Individualarbeitsrecht I, C.H. Beck, München, 2000.
5. Canaris, Claus-Willhelm, Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse, *RdA*, 19. Jhrg., H. 2 (1966.), str. 41-51.
6. Crnić, Ivica, Zakon o obveznim odnosima (s opsežnom sudskom praksom), Zagreb, Organizator, 1997.
7. Däubler, Wolfgang, Die Haftung des Arbeitnehmers - Grundlagen und Grenzen, *NJW*, H. 14. (1986.), str. 867-874.
8. Dauner-Lieb, Barbara, Einführung, www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/pdf_docs/einfuehrung.pdf, 12.7.2004.
9. Denck, Johannes, Leasing und Arbeitnehmerhaftung, *JZ*, 45 Jhrg., H. 4 (1990.), str. 175-181.
10. Denck, Johannes, Zum pauschalen Ausschluß der Arbeitnehmerhaftung unterhalb der Grenze der groben Fahrlässigkeit, *NZA*, Heft 3 (1986), str. 80-84.
11. Deutsch, Erwin, Die Fahrlässigkeit als Außerachtlassung der äußeren und der inneren Sorgfalt, *JZ*, 43. Jhrg., H. 21 (1988.), str. 993-996.
12. Deutsch, Erwin, Privilegierte Haftung und Schadensfolge, *NJW*, H. 16 (1966.), str. 705-711.
13. Gamillscheg, Franz, Die unbewältigte Gegenwart der Haftung des Arbeitnehmers, Festschrift Walter Schwarz, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991., str. 495-510.
14. Gamillscheg, Franz, Hanau, Peter, Die Haftung des Arbeitnehmers, 2. Auflage (von Peter Hanau), Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft e.V., 1974.
15. Gamillscheg, Franz, Zum Vorsatz bei der Haftung des Arbeitnehmers, *RdA*, Heft 10 (1967.), str. 375-376.
16. Gotthardt, Michael, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, München, Beck, 2002.
17. Haas, Lothar, Medicus, Dieter, Rolland, Walter, Schäfer, Carsten, Wendtland, Holger, Das neue Schuldrecht, München, Beck, 2002., str. 4.
18. Hanau, Peter, Preis, Ulrich, Anm. zum BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, *JZ*, 43. Jhrg., H. 22 (1988.), str. 1067-1075.
19. Hübsch, Michael, Arbeitnehmerhaftung bei Versicherbarkeit des Schadensrisikos und bei grober Fahrlässigkeit, *BB*, 53. Jhrg., H. 13 (1998.), str. 690-695.
20. Kohte, Hans-Wolfhard, Arbeitnehmerhaftung und Arbeitgeberberrisiko, Königstein/Ts., Athenäum, 1981.

21. Kohte, Wolfhard, Abschied von der dreigeteilten Fahrlässigkeit im Recht der Arbeitnehmerhaftung, *BB*, H. 25 (1983.), str. 1603-1610.
22. Kohte, Wolfhard, Die Bedeutung der Unfallversicherung für das Recht der Arbeitnehmerhaftung, *AuR*, H. 8 (1983.), str. 229-238.
23. Krause, Rüdiger, Die Beschränkung der Außenhaftung des Arbeitnehmers, *VersR*, Heft 19 (1995.), str. 752-760.
24. Kreuder, Thomas, Potočnjak, Željko, Građanskopravni elementi radnoga prava, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 33, br. 5-6 (1994.), str. 370-390.
25. Laleta, Sandra, Odgovornost za štetu koju prouzroči radnik na radu i u vezi s radom trećim osobama (usporedba s njemačkim, austrijskim i europskim pravom) (magistarski rad), Rijeka, 2003.
26. Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München, Beck, 1987.
27. Löwisch, Manfred, Arbeitsrecht (Ein Studienbuch), 5., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Düsseldorf, Werner Verlag, 2000.
28. Löwisch, Manfred, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-292, 13. Bearb., Berlin, Sellier - de Gruyter, 1995.
29. Löwisch, Manfred, Neues Schuldrecht in Deutschland, *Ritsumeikan Law Review*, No. 20, 2003., str. 157.-179., www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred157.pdf, 12.7.2004.
30. Momčinović, Zlatko, Crnić, Ivica, Radni odnosi, Beograd, Poslovna politika, 1986.
31. Otto, Hansjörg, Ist es erforderlich, die Verteilung des Schadensrisikos bei unselbständiger Arbeit neu zu ordnen? Gutachten E/F, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Beck, München, 1986., str. E 11- E 94.
32. Otto, Hansjörg, Schwarze, Roland, Die Haftung des Arbeitnehmers, 3., völlig neubearbeitete Auflage, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 1998.
33. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 62., neubearb. Aufl., München, 2003.
34. Pürner, Stefan, Reforma njemačkog Građanskog zakonika s posebnim osvrtom na europske aspekte te reforme, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 24 br. 1, 2003., str. 549-570.
35. Richardi, Reinhard, § 611 Dienstvertrag, u: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch (Recht der Schuldverhältnisse §§ 611-615), 13. Bearbeitung 1999 von R. Richardi, Berlin, Sellier - de Gruyter, 1999., str. 500-517.
36. Sandmann, Bernd, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten (Zugleich ein Beitrag zu den Grundprinzipien der Haftung und Haftungsprivilegierung), Tübingen, Mohr Siebeck, 2001.
37. Schaub, Günter, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. überarb. Aufl., München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996.
38. Toroman, Marija, Odgovornost privrednih organizacija za štetu koju pretrpe radnici pri radu, Beograd, Institut za uporedno pravo, 1965.

Izvori

1. Aktiengesetz, vom 6.9.1965, BGBl I 1965, 1089, zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 12.6.2003, I 838.
2. Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Dezember 1988 (BGBl. 1989 i S. 1, ber. S. 902) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983).
3. Bundespersonalvertretungsgesetz, vom 15. März 1974, BGBl I 1974, 693, Änderung durch Art. 9 G v. 9.7.2001 I 1510, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bpersvg/zitierhinweise.html>, 27.10.2003
4. Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18.8.1896 (RGBl. S. 195), BGBl. III/FNA 400-2..., u: Bürgerliches Gesetzbuch (Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung

von Universitätsprofessor Dr. Helmut Köhler), 48., überarbeitete Auflage, Stand: 20. Dezember 2000., München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2001.

5. Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18.8.1896 (RGBl. S. 195), v. 2.1.2002., BGBl. I 42; <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/BJNR001950896BNJG002402377.html>, 13.7.2004.

6. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. i S. 1153) zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210).

7. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983).

8. Heimarbeitsgesetz vom 14. März 1951 (BGBl. i S. 191) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983).

9. Makrolog, Deutsche Rechtssprechung.

10. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001. (BGBl. i S. 3138).

11. Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (IV) (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung) vom 23.12.1976 (BGBl. i S. 3845) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. i S. 1983).

12. Zivilprozessordnung, vom 12. September 1950, BGBl. 1950, 455, 512, 533, zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 23.7.2002., 2850, 4410, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/zitierhinweise.html>, 27.10.2003.

Summary

LIABILITY OF EMPLOYEE FOR DAMAGES TO EMPLOYER CAUSED DURING WORK AND IN RELATION TO WORK IN GERMAN LAW

The article analyses views of German theory and case-law on limitation of employee's liability for damages to employer caused during work and in relation to work. The shortcomings of general civil law application are discussed together with the reasons and methods of limitations applicable to this liability in labor law, especially in light of 2002 Reform of the German law on obligations. Special attention is given to levels of guilt as a basis for liability limitation and to their doctrinal explanation.

Key words: *liability for damages, employee, employer, reform of law on obligations, Germany.*

Zusammenfassung

HAFTUNG DES ARBEITNEHMERS FÜR DEN SCHADEN, DER DEM ARBEITGEBER DURCH ODER GELEGENTLICH DER ARBEITSLEISTUNG ENTSTANDEN IST, NACH DEUTSCHEM RECHT

In der Arbeit wird der Standpunkt der deutschen Theorie und Gerichtspraxis hinsichtlich des Problems der beschränkten Haftung des Arbeitnehmers für Schaden, der dem Arbeitgeber durch oder gelegentlich der Arbeitsleistung entstanden ist, analysiert. Es werden Mängel bei der Anwendung des allgemeinen, bürgerlichen Rechts betrachtet sowie Gründe und Arten der Beschränkung dieser Haftung im Arbeitsrecht, besonders im Lichte der Reform des deutschen Schuldrechts von 2002. Besonders werden Abstufungen der Schuld als Grundlage für die Beschränkung der Haftung sowie deren theoretische Begründungen bearbeitet.

Schlüsselwörter: Haftung für Schaden, Arbeitnehmer, Arbeitgeber, Reform des Schuldrechts, Deutschland.

Sommario

RESPONSABILITÀ DEL PRESTATORE D'OPERA PER DANNO CAUSATO SUL LAVORO E IN CONNESSIONE CON IL LAVORO AL DATORE DI LAVORO NEL DIRITTO TEDESCO

Nel lavoro si analizzano i punti di vista della teoria e della prassi giudiziale tedesca sul problema della limitazione della responsabilità del prestatore d'opera per danno sul lavoro o in connessione con il lavoro causato al datore di lavoro. Sono esaminate le insufficienze dell'applicazione del diritto civile generale e le ragioni e i metodi delle limitazioni e delle responsabilità nel diritto del lavoro, in particolare alla luce della riforma tedesca del diritto delle obbligazioni dell'anno 2002. Particolare attenzione si riconosce alla graduazione della colpevolezza come base per la limitazione della responsabilità e alla spiegazione teorica della sua limitazione.

Parole chiave: responsabilità per danno, prestatore d'opera, datore di lavoro, riforma del diritto delle obbligazioni, Germania.

