

TE OGH 2019/9/19 2Ob9/19s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé sowie die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Wien 20, Adalbert-Stifter-Straße 65, 2. Pensionsversicherungsanstalt, Wien 2, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, und 3. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, Bochum, Pieperstraße 14–28, Deutschland, alle vertreten durch Hoffmann & Brandstätter Rechtsanwälte KG in Innsbruck, wider die beklagte Partei ÖBB-Infrastruktur AG, Wien 2, Praterstern 3, vertreten durch Dr. Erwin Markl, Rechtsanwalt in Innsbruck, sowie des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei DI Dr.-Ing. B***** F*****, vertreten durch Dr. Ewald Jenewein, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 36.616,08 EUR sA, 1.979,37 EUR sA und 19.961,60 EUR sA, sowie (jeweils) Feststellung (Streitwert: jeweils 3.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Teil-Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 15. Februar 2018, GZ 2 R 9/18t-23, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Teil- und Teil-Zwischenurteil des Landesgerichts Innsbruck vom 30. September 2017, GZ 10 Cg 56/15y-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Teil-Zwischenurteile der Vorinstanzen werden im jeweils noch streitverfangenen Umfang aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Revisionsbeantwortung der zweitklagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Am 7. 5. 2012 ereignete sich auf einer Baustelle der Brennerbahnstrecke in Tirol ein Arbeitsunfall, bei dem der als Sicherungsposten tätige und bei den klagenden Sozialversicherungsträgern versicherte deutsche Staatsbürger K***** V***** (Versicherter) von einem Arbeitszug überrollt und getötet wurde.

Bauherr der Eisenbahnbaustelle war die beklagte Partei als Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Das Bauvorhaben diente der Herstellung von Entwässerungsgräben. Während der Bauarbeiten war das östliche Bahngleis (Baugleis) des zweigleisigen Baustellenbereichs für den Zugverkehr gesperrt. Auf diesem Gleis erfolgten lediglich Nebenfahrten zur Versorgung der Baustelle und Durchführung der Arbeiten. Auf dem westlich davon gelegenen Betriebsgleis waren einzelne Zugdurchfahrten auch während der Bauarbeiten möglich.

Mit der Durchführung der Bauarbeiten hatte die beklagte Partei ein Bauunternehmen beauftragt, zum Baustellenkoordinator hatte sie den Nebenintervenienten bestellt. Die am Unfall beteiligten Schienenfahrzeuge wurden von Drittunternehmen beigestellt. Die Traktion des Arbeitszugs besorgte im Auftrag der beklagten Partei die ÖBB-Produktion GmbH, die jene Fahrten unternehmen sollte, die seitens des Bauunternehmens angeordnet wurden. Die Triebfahrzeugführerin war bei der ÖBB-Produktion GmbH angestellt. Die Dienstgeberin des Versicherten, die N*****-GmbH (kurz: N*****) mit Sitz in Nürnberg (Deutschland), war von der beklagten Partei mit drei selbständigen Dienstleistungsverträgen mit „Dienstleistungen betreffend die Absicherung der Baustelle durch Sicherungsposten, die Nebenfahrtenleitertätigkeit und die örtliche betriebliche Koordination“ beauftragt worden. Jede Fahrt auf dem Baugleis wurde von einem Sicherungsposten begleitet. Die Sicherungsposten hatten die Aufgabe, die Baustelle zu sichern und zu beaufsichtigen sowie zu verhindern, dass Personen unbefugt das Baugleis betreten. Sie dienten auch der Sicherung der auf dem daneben gelegenen Betriebsgleis stattfindenden Fahrten.

Der Unfall ereignete sich um 23:21 Uhr bei einer geschobenen Verschubfahrt des Arbeitszugs, bei dem sich das Triebfahrzeug am Ende des Zugs befand. Da die Triebfahrzeugführerin dabei keine Sicht nach vorne hatte, entsprach es der einschlägigen Betriebsvorschrift, dass sich der Nebenfahrtenleiter an der Spitze des geschobenen Arbeitszugs aufzuhalten und per Funk im Abstand von wenigen Sekunden das Kommando „Schieben“ zu erteilen hatte. Außerdem musste der Luftbremskopf montiert sein, der es dem Nebenfahrtenleiter erlaubte, den Zug im Notfall auch ohne Rücksprache mit der Triebfahrzeugführerin sofort zum Stillstand zu bringen. Während des zum Unfall führenden Verschiebs befand sich der Fahrtenleiter nicht auf der vorgeschriebenen Position; auch der Luftbremskopf war nicht montiert. Die Triebfahrzeugführerin, die davon keine Kenntnis hatte, erhielt per Funk die Anweisung „Schieben“ vom Fahrtenleiter eines Zweiwegebaggers, der sich dabei – von der Triebfahrzeugführerin unerkannt – vorschriftswidrig des nur für die Besatzung des Arbeitszugs vorgesehenen Funkkanals bediente und in einer Entfernung von 50 bis 60 m vor dem Arbeitszug in dieselbe Richtung fuhr. Auch dem Nebenfahrtenleiter des Arbeitszugs, der den Funkverkehr mithörte, war die Vorschriftswidrigkeit dieser Vorgänge bewusst.

Unmittelbar vor der Anordnung des Verschiebs war das Betriebsgleis für eine Zugdurchfahrt freigegeben worden. Um „seinen“ Arbeitszug dennoch begleiten zu können, verließ der Versicherte mit einem weiteren Sicherungsposten seinen sicheren Aufenthaltsbereich neben dem Betriebsgleis und betrat das Baugleis zwischen Arbeitszug und Zweiwegebagger. Während des Verschiebs ging er „seiner“ Nebenfahrt voraus. Nach einer Verschiebdauer von etwas mehr als einer Minute erkannte der Nebenfahrtenleiter des voranfahrenden Zweiwegebaggers, dass der sich mit einer Geschwindigkeit von ca 8 km/h bewegende Arbeitszug dem Versicherten von rückwärts immer näher kam. Trotzdem gab er erst in dem Moment, als der Versicherte nach dem Anprall nach vorne stürzte, das Kommando „Halt“.

Die beiden beteiligten Fahrtenleiter waren ebenso wie der Sicherungsposten Arbeitnehmer der N*****, Sie wurden wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Tötung rechtskräftig zu Freiheits- und Geldstrafen verurteilt. Der Getötete hatte im Jahr 2006 bei der beklagten Partei eine Ausbildungsprüfung zum Sicherungsposten abgelegt. Er hätte wissen müssen, dass er sich während der Bewegung des Arbeitszugs niemals auf dem Gleis aufhalten darf.

Die klagenden Parteien begehrten Ersatz für die an die Witwe ihres Versicherten und den weiteren Sicherungsposten erbrachten Pflichtleistungen in Höhe der geltend gemachten Beträge und stellten jeweils auch ein Feststellungsbegehren. Sie brachten vor, die beklagte Partei hafte für die Folgen des Unfalls als Betriebsunternehmerin der Eisenbahn nach § 5 EKHG. Sie habe sich das Verschulden der mit ihrem Willen beim Betrieb tätigen Nebenfahrtenleiter gemäß § 19 Abs 2 EKHG zurechnen zu lassen. Die Ansprüche der Witwe seien im geltend gemachten Umfang durch Legalzession auf die klagenden Parteien übergegangen. Die klagenden Parteien begehrten Ersatz für die an die Witwe ihres Versicherten und den weiteren Sicherungsposten erbrachten Pflichtleistungen in Höhe der geltend gemachten Beträge und stellten jeweils auch ein Feststellungsbegehren. Sie brachten vor, die beklagte Partei hafte für die Folgen des Unfalls als Betriebsunternehmerin der Eisenbahn nach Paragraph 5, EKHG. Sie habe sich das Verschulden der mit ihrem Willen beim Betrieb tätigen Nebenfahrtenleiter gemäß Paragraph 19, Absatz 2, EKHG zurechnen zu lassen. Die Ansprüche der Witwe seien im geltend gemachten Umfang durch Legalzession auf die klagenden Parteien übergegangen.

Die beklagte Partei stellte die Aktivlegitimation der klagenden Parteien außer Streit und wendete ein, sie sei nicht Betriebsunternehmerin der Eisenbahn im Sinne des EKHG gewesen. Der am Unfall beteiligte Zug sowie der Zweiwegebagger seien jeweils von Eisenbahnverkehrsunternehmen betrieben worden. Einer Haftung stehe auch das Dienstgeberhaftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG entgegen, weil der Versicherte in den Betrieb der beklagten Partei

eingegliedert gewesen sei. Ihn treffe wegen der Nichtbeachtung einschlägiger Sicherheitsmaßnahmen das Alleinverschulden am Unfall. Die beklagte Partei stellte die Aktivlegitimation der klagenden Parteien außer Streit und wendete ein, sie sei nicht Betriebsunternehmerin der Eisenbahn im Sinne des EKHG gewesen. Der am Unfall beteiligte Zug sowie der Zweiwegebagger seien jeweils von Eisenbahnverkehrsunternehmen betrieben worden. Einer Haftung stehe auch das Dienstgeberhaftungsprivileg des Paragraph 333, Absatz eins, ASVG entgegen, weil der Versicherte in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert gewesen sei. Ihn treffe wegen der Nichtbeachtung einschlägiger Sicherheitsmaßnahmen das Alleinverschulden am Unfall.

Das Erstgericht erkannte mit Teil-Zwischenurteil die jeweiligen Zahlungsbegehren als dem Grunde nach zur Hälfte zu Recht bestehend und wies mit Teilurteil die jeweiligen Mehrbegehren ab. Über die Feststellungsbegehren entschied das Erstgericht noch nicht. Die beklagte Partei hafte als Betriebsunternehmerin im Sinne des EKHG und habe nach dessen § 19 Abs 2 für das Verschulden der für sie und in ihrem Auftrag tätig gewordenen Personen einzustehen. Alle am Unfall Beteiligten hätten grob sorgfaltswidrig gehandelt, weshalb gleichteiliges Verschulden vorliege. Zum Dienstgeberhaftungsprivileg äußerte sich das Erstgericht nicht. Das Erstgericht erkannte mit Teil-Zwischenurteil die jeweiligen Zahlungsbegehren als dem Grunde nach zur Hälfte zu Recht bestehend und wies mit Teilurteil die jeweiligen Mehrbegehren ab. Über die Feststellungsbegehren entschied das Erstgericht noch nicht. Die beklagte Partei hafte als Betriebsunternehmerin im Sinne des EKHG und habe nach dessen Paragraph 19, Absatz 2, für das Verschulden der für sie und in ihrem Auftrag tätig gewordenen Personen einzustehen. Alle am Unfall Beteiligten hätten grob sorgfaltswidrig gehandelt, weshalb gleichteiliges Verschulden vorliege. Zum Dienstgeberhaftungsprivileg äußerte sich das Erstgericht nicht.

Diese Entscheidung erwuchs in ihrem ein Drittel der Ansprüche abweisenden Teil unbekämpft in Rechtskraft.

Das im Übrigen von sämtlichen Parteien angerufene Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil dahin ab, dass es die jeweiligen Zahlungsbegehren als dem Grunde nach zu zwei Dritteln zu Recht bestehend erkannte. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision hinsichtlich der zweitklagenden Partei jedenfalls unzulässig und hinsichtlich der erst- und der drittklagenden Partei jeweils nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht erörterte rechtlich, bei dem Unfall habe sich die Gefahr der schienenengebundenen Fortbewegung der Eisenbahn verwirklicht. Die beklagte Partei hafte daher als (Mit-)Betriebsunternehmerin im Sinne des EKHG mit dem Eisenbahnverkehrsunternehmen solidarisch und habe für das Verschulden ihrer Betriebsgehilfen gemäß § 19 Abs 2 EKHG einzustehen. Es sei weder eine koordinierte Zusammenarbeit des Dienstgebers des Versicherten mit der beklagten Partei vorgelegen, noch sei dieser in das Unternehmen der beklagten Partei eingegliedert gewesen, weshalb sich die beklagte Partei nicht auf das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG berufen könne. Dies ergebe sich auch aus § 333 Abs 3 ASVG. Aufgrund der massiven Sorgfaltsverstöße der ihr zuzurechnenden Nebenfahrtenleiter, die die Sorglosigkeit des Versicherten deutlich überwiegen würden, sei eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1:2 zu Lasten der beklagten Partei angemessen. Das Berufungsgericht erörterte rechtlich, bei dem Unfall habe sich die Gefahr der schienenengebundenen Fortbewegung der Eisenbahn verwirklicht. Die beklagte Partei hafte daher als (Mit-)Betriebsunternehmerin im Sinne des EKHG mit dem Eisenbahnverkehrsunternehmen solidarisch und habe für das Verschulden ihrer Betriebsgehilfen gemäß Paragraph 19, Absatz 2, EKHG einzustehen. Es sei weder eine koordinierte Zusammenarbeit des Dienstgebers des Versicherten mit der beklagten Partei vorgelegen, noch sei dieser in das Unternehmen der beklagten Partei eingegliedert gewesen, weshalb sich die beklagte Partei nicht auf das Haftungsprivileg des Paragraph 333, Absatz eins, ASVG berufen könne. Dies ergebe sich auch aus Paragraph 333, Absatz 3, ASVG. Aufgrund der massiven Sorgfaltsverstöße der ihr zuzurechnenden Nebenfahrtenleiter, die die Sorglosigkeit des Versicherten deutlich überwiegen würden, sei eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1:2 zu Lasten der beklagten Partei angemessen.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision über Antrag der beklagten Partei hinsichtlich der erst- und der drittklagenden Partei in Anbetracht des in der Revision erhobenen Vorwurfs, es habe zu den Fragen der Haftung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens und des Dienstgeberhaftungsprivilegs höchstgerichtlicher Rechtsprechung widersprochen, nachträglich zu.

Gegen das Teil-Zwischenurteil des Berufungsurteils richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, es im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Leistungsbegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagenden Parteien beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Vor Änderung des Zulassungsausspruchs durch das Berufungsgericht hatte der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 24. 9. 2018 (2 Ob 66/18x) die Revision, soweit sie sich gegen den Zuspruch an die erstklagende Partei im Umfang von 2.666,17 EUR sA (Leistungen für den weiteren Sicherungsposten) und gegen den Zuspruch an die zweitklagende Partei als dem Grunde nach zu zwei Dritteln zu Recht bestehend richtete, mangels Zusammenrechnung der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche als jedenfalls unzulässig zurückgewiesen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil der Einwand des Dienstgeberhaftungsprivilegs noch nicht abschließend beurteilt werden kann. Sie ist im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die Revisionswerberin macht geltend, sie hafte nicht als Betriebsunternehmerin iSd § 5 EKHG. Eine von der Schienentrasse ausgehende Gefahr habe sich nicht verwirklicht. Betriebsunternehmer seien nur die beteiligten Eisenbahnverkehrsunternehmen, während die beklagte Partei als bloße Auftraggeberin der Sanierungsarbeiten keine Verfügungsgewalt über den Arbeitszug, das Triebfahrzeug und den Zweiradbagger gehabt habe. Die handelnden Personen seien ihr nicht zuzurechnen. Den Versicherten treffe aufgrund seiner groben Sorglosigkeit das Alleinverschulden. Im Übrigen hätten die N***** und die beklagte Partei zur Erzielung eines gemeinsamen Arbeitserfolgs, nämlich der Durchführung und Sicherung der Bauarbeiten koordiniert zusammengewirkt. Die Tätigkeit der Mitarbeiter der N***** sei gemäß den Dienstvorschriften, Weisungen und Vorgaben der beklagten Partei erfolgt, die gemäß den Bestimmungen der Eisenbahn-ArbeitnehmerInnenschutzverordnung-EisbAV Schutz- und Sicherungspflichten auch gegenüber Dienstnehmern anderer beteiligter Unternehmen zu erfüllen habe. Die Sicherungsposten seien daher in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert gewesen, weshalb ihr das Dienstgeberhaftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG zu Gute komme. Die Revisionswerberin macht geltend, sie hafte nicht als Betriebsunternehmerin iSd Paragraph 5, EKHG. Eine von der Schienentrasse ausgehende Gefahr habe sich nicht verwirklicht. Betriebsunternehmer seien nur die beteiligten Eisenbahnverkehrsunternehmen, während die beklagte Partei als bloße Auftraggeberin der Sanierungsarbeiten keine Verfügungsgewalt über den Arbeitszug, das Triebfahrzeug und den Zweiradbagger gehabt habe. Die handelnden Personen seien ihr nicht zuzurechnen. Den Versicherten treffe aufgrund seiner groben Sorglosigkeit das Alleinverschulden. Im Übrigen hätten die N***** und die beklagte Partei zur Erzielung eines gemeinsamen Arbeitserfolgs, nämlich der Durchführung und Sicherung der Bauarbeiten koordiniert zusammengewirkt. Die Tätigkeit der Mitarbeiter der N***** sei gemäß den Dienstvorschriften, Weisungen und Vorgaben der beklagten Partei erfolgt, die gemäß den Bestimmungen der Eisenbahn-ArbeitnehmerInnenschutzverordnung-EisbAV Schutz- und Sicherungspflichten auch gegenüber Dienstnehmern anderer beteiligter Unternehmen zu erfüllen habe. Die Sicherungsposten seien daher in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert gewesen, weshalb ihr das Dienstgeberhaftungsprivileg des Paragraph 333, Absatz eins, ASVG zu Gute komme.

Hiezu wurde erwogen:

1. Anzuwendendes Recht:

1.1 Der Versicherte war deutscher Staatsbürger und im Unfallszeitpunkt bei einer Dienstgeberin mit Sitz in Deutschland beschäftigt. Die drittklagende Partei, ein deutscher Sozialversicherungsträger dessen Leistungspflicht nicht strittig ist, leistete (und leistet) an die Witwe des Versicherten die klagsgegenständlichen Zahlungen als „Witwenpension“. Die Streitteile haben im Zuge des gegenständlichen Prozesses eine Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts getroffen.

In diesem Zusammenhang ist zwischen den Schadenersatzansprüchen eines Verletzten bzw der Hinterbliebenen eines Getöteten (Haftungsstatut) und dem Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger sowie dessen Regressansprüchen (Zessionsgrundstatut) zu unterscheiden (4 Ob 175/18s; RS0045258, RS0045287; Neumayr in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 § 332 ASVG Rz 34). In diesem Zusammenhang ist zwischen den Schadenersatzansprüchen eines Verletzten bzw der Hinterbliebenen eines Getöteten (Haftungsstatut) und dem Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger sowie dessen Regressansprüchen (Zessionsgrundstatut) zu unterscheiden (4 Ob 175/18s; RS0045258, RS0045287; Neumayr in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 Paragraph 332, ASVG Rz 34).

1.2 Schadenersatzanspruch der Witwe (Haftungsstatut):

Sowohl nach Art 3 des Haager Straßenverkehrsabkommens (HStVÜ) als auch nach Art 4 Abs 1 Rom II-VO erfolgt eine Sachnormverweisung in das österreichische Recht als das Recht des Unfallorts (HStVÜ) bzw des Eintritts des Primärschadens, also der Verletzung/Tötung des ursprünglichen Opfers (Neumayr in KBB5 Art 4 Rom II-VO Rz 3; vgl ders in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 § 332 ASVG Rz 35). Beide Varianten führen im vorliegenden Fall zu österreichischem Recht. Es kann daher unerörtert bleiben, ob Eisenbahnunfälle auf selbständigen Gleiskörpern in einem für den öffentlichen Eisenbahnverkehr gesperrten Baustellenbereich überhaupt in den Anwendungsbereich des HStVÜ fallen können (allgemein zur Anwendung des HStVÜ auf Schienenfahrzeuge Ofner in Schlosser/Fucik/Hartl/Ofner, Handbuch des Verkehrsunfalls² Rz 1002). Ebenso erübrigt sich eine Erörterung der nachträglichen Rechtswahl. Sowohl nach Artikel 3, des Haager Straßenverkehrsabkommens (HStVÜ) als auch nach Artikel 4, Absatz eins, Rom II-VO erfolgt eine Sachnormverweisung in das österreichische Recht als das Recht des Unfallorts (HStVÜ) bzw des Eintritts des Primärschadens, also der Verletzung/Tötung des ursprünglichen Opfers (Neumayr in KBB5 Artikel 4, Rom II-VO Rz 3; vergleiche ders in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 Paragraph 332, ASVG Rz 35). Beide Varianten führen im vorliegenden Fall zu österreichischem Recht. Es kann daher unerörtert bleiben, ob Eisenbahnunfälle auf selbständigen Gleiskörpern in einem für den öffentlichen Eisenbahnverkehr gesperrten Baustellenbereich überhaupt in den Anwendungsbereich des HStVÜ fallen können (allgemein zur Anwendung des HStVÜ auf Schienenfahrzeuge Ofner in Schlosser/Fucik/Hartl/Ofner, Handbuch des Verkehrsunfalls² Rz 1002). Ebenso erübrigt sich eine Erörterung der nachträglichen Rechtswahl.

1.3 Sozialversicherungsrechtliche Anknüpfung:

1.3.1 Zessionsgrundstatut:

Bezüglich der Möglichkeit, der Voraussetzungen, des Zeitpunkts, des Inhalts und der Wirkungen der Legalzession auf den Sozialversicherungsträger ist jenes Sachrecht anzuwenden, dem das Sozialversicherungsverhältnis unterworfen ist, das heißt österreichisches Recht, falls der Geschädigte – sei er Inländer oder Ausländer, im Inland oder Ausland wohnhaft – Ansprüche auf Leistungen österreichischer Sozialversicherungsträger hat, bzw – unabhängig vom Unfallort – ausländisches Recht, falls er einer ausländischen Sozialversicherung unterliegt, selbst wenn er Österreicher ist (vgl Art 19 Rom II-VO; vorrangig allerdings Art 85 Abs 1 lit a der Koordinierungs-VO 883/2004; Neumayr in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 § 332 ASVG Rz 36; ders in KBB5 Art 19 Rom II-VO Rz 2). Bezüglich der Möglichkeit, der Voraussetzungen, des Zeitpunkts, des Inhalts und der Wirkungen der Legalzession auf den Sozialversicherungsträger ist jenes Sachrecht anzuwenden, dem das Sozialversicherungsverhältnis unterworfen ist, das heißt österreichisches Recht, falls der Geschädigte – sei er Inländer oder Ausländer, im Inland oder Ausland wohnhaft – Ansprüche auf Leistungen österreichischer Sozialversicherungsträger hat, bzw – unabhängig vom Unfallort – ausländisches Recht, falls er einer ausländischen Sozialversicherung unterliegt, selbst wenn er Österreicher ist (vergleiche Artikel 19, Rom II-VO; vorrangig allerdings Artikel 85, Absatz eins, Litera a, der Koordinierungs-VO 883 aus 2004; Neumayr in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm4 Paragraph 332, ASVG Rz 36; ders in KBB5 Artikel 19, Rom II-VO Rz 2).

1.3.2 Die Haftungsbeschränkung des § 333 ASVG wurde bisher als im öffentlichen Interesse erlassene Eingriffsnorm (vgl nunmehr Art 16 Rom II-VO) angesehen, die der Sonderanknüpfung nach dem eigenen räumlichen Anwendungswillen des rechtssetzenden Staats – also Österreichs – unterliegt und daher unabhängig vom Haftungsstatut nach österreichischem Recht zu beurteilen ist (2 Ob 24/05a mwN; Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 333 Rz 87). 1.3.2 Die Haftungsbeschränkung des Paragraph 333, ASVG wurde bisher als im öffentlichen Interesse erlassene Eingriffsnorm (vergleiche nunmehr Artikel 16, Rom II-VO) angesehen, die der Sonderanknüpfung nach dem eigenen räumlichen Anwendungswillen des rechtssetzenden Staats – also Österreichs – unterliegt und daher unabhängig vom Haftungsstatut nach österreichischem Recht zu beurteilen ist (2 Ob 24/05a mwN; Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 333, Rz 87).

Diese Rechtsansicht kann nicht mehr aufrecht erhalten werden. Nach nunmehr herrschender und zutreffender Ansicht käme es zu einer offenen Normenkollision mit Art 85 Abs 2 VO 883/2004. Zur Vermeidung einer solchen ist daher § 333 ASVG im Anwendungsbereich dieser Verordnung nicht (mehr) als Eingriffsnorm anzusehen (Fidler, Kollisionsrechtliche Aspekte bei Arbeitsunfällen mit grenzüberschreitendem Bezug, ZAS 2014, 19 [25]; Neumayr in KBB5 Art 16 Rom II-VO Rz 2; Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 333 Rz 88). Art 85 Abs 2 Satz 1

VO 883/2004 ordnet an, dass die im Recht des Mitgliedstaats, aufgrund dessen Rechtsvorschriften Leistungen gewährt werden, jeweils vorgesehenen Haftungsbefreiungen für Dienstgeber oder Dienstnehmer auch dann gelten, wenn der zur Leistungspflicht führende Schaden in einem anderen Mitgliedstaat eingetreten ist. Diese Regelung bezieht sich ua auf Dienstgeberhaftungsprivilegien, wie sie innerstaatlich in § 333 ASVG vorgesehen sind (4 Ob 175/18s). Die besondere Kollisionsnorm des Art 85 VO 883/2004 verdrängt gemäß Art 27 Rom II-VO auch die Bestimmungen der Rom II-VO (Neumayr in KBB5 Art 27 Rom II-VO Rz 1; Fidler, ZAS 2014, 19 [25]). Das HStVÜ wäre schon zufolge seines in Art 2 Abs 1 Z 6 geregelten Ausschlusstatbestands nicht anwendbar. Diese Rechtsansicht kann nicht mehr aufrecht erhalten werden. Nach nunmehr herrschender und zutreffender Ansicht käme es zu einer offenen Normenkollision mit Artikel 85, Absatz 2, VO 883 aus 2004. Zur Vermeidung einer solchen ist daher Paragraph 333, ASVG im Anwendungsbereich dieser Verordnung nicht (mehr) als Eingriffsnorm anzusehen (Fidler, Kollisionsrechtliche Aspekte bei Arbeitsunfällen mit grenzüberschreitendem Bezug, ZAS 2014, 19 [25]; Neumayr in KBB5 Artikel 16, Rom II-VO Rz 2; Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 333, Rz 88). Artikel 85, Absatz 2, Satz 1 VO 883 aus 2004, ordnet an, dass die im Recht des Mitgliedstaats, aufgrund dessen Rechtsvorschriften Leistungen gewährt werden, jeweils vorgesehenen Haftungsbefreiungen für Dienstgeber oder Dienstnehmer auch dann gelten, wenn der zur Leistungspflicht führende Schaden in einem anderen Mitgliedstaat eingetreten ist. Diese Regelung bezieht sich ua auf Dienstgeberhaftungsprivilegien, wie sie innerstaatlich in Paragraph 333, ASVG vorgesehen sind (4 Ob 175/18s). Die besondere Kollisionsnorm des Artikel 85, VO 883 aus 2004, verdrängt gemäß Artikel 27, Rom II-VO auch die Bestimmungen der Rom II-VO (Neumayr in KBB5 Artikel 27, Rom II-VO Rz 1; Fidler, ZAS 2014, 19 [25]). Das HStVÜ wäre schon zufolge seines in Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 6, geregelten Ausschlusstatbestands nicht anwendbar.

1.3.3 Ist daher der Geschädigte in Österreich sozialversichert und der österreichische Träger deshalb leistungspflichtig, kommt § 333 ASVG unabhängig davon zur Anwendung, ob auch der schädigende Dienstgeber oder Gleichgestellte in Österreich pflichtversichert sind. Im Falle einer Versicherung des Geschädigten nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats und damit einer Leistungspflicht des dortigen Sozialversicherungsträgers sind hingegen diesbezüglich (nur) die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehenen Haftungsbefreiungen maßgeblich (Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 333 Rz 88; Spiegel in Fuchs, Europäisches Sozialrecht⁷ Art 85 VO 883/2004 Rz 7). 1.3.3 Ist daher der Geschädigte in Österreich sozialversichert und der österreichische Träger deshalb leistungspflichtig, kommt Paragraph 333, ASVG unabhängig davon zur Anwendung, ob auch der schädigende Dienstgeber oder Gleichgestellte in Österreich pflichtversichert sind. Im Falle einer Versicherung des Geschädigten nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats und damit einer Leistungspflicht des dortigen Sozialversicherungsträgers sind hingegen diesbezüglich (nur) die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehenen Haftungsbefreiungen maßgeblich (Auer-Mayer in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 333, Rz 88; Spiegel in Fuchs, Europäisches Sozialrecht⁷ Artikel 85, VO 883 aus 2004, Rz 7).

1.3.4 Im vorliegenden Fall richtet sich die Beurteilung der Legalzession und der Haftungsbefreiungen für Dienstgeber daher hinsichtlich der erstklagenden Partei nach österreichischem Recht. Betreffend die drittklagende Partei richtet sie sich hingegen nach deutschem Recht; einer Rechtswahl der Parteien steht Art 85 VO 883/2004 entgegen. 1.3.4 Im vorliegenden Fall richtet sich die Beurteilung der Legalzession und der Haftungsbefreiungen für Dienstgeber daher hinsichtlich der erstklagenden Partei nach österreichischem Recht. Betreffend die drittklagende Partei richtet sie sich hingegen nach deutschem Recht; einer Rechtswahl der Parteien steht Artikel 85, VO 883 aus 2004, entgegen.

2. Haftung der beklagten Partei als Betriebsunternehmerin:

2.1 Die Gefährdungshaftung für einen Unfall beim Betrieb einer Eisenbahn trifft nach § 5 EKHG den Betriebsunternehmer. Diesem ist nach § 19 Abs 2 EKHG auch das Verschulden jener Personen zuzurechnen, die mit seinem Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätig waren. Für den Begriff der Eisenbahn verweist § 2 EKHG auf das Eisenbahngesetz in der jeweils geltenden Fassung. Dort wurde der Eisenbahnbetrieb aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben (RL 91/440/EWG, nunmehr RL 2012/34/EU) mit den §§ 1a und 1b EisbG in den Infrastruktur- und den Verkehrsbetrieb aufgespalten. Eisenbahnunternehmen sind daher jetzt Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) und Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU). 2.1 Die Gefährdungshaftung für einen Unfall beim Betrieb einer Eisenbahn trifft nach Paragraph 5, EKHG den Betriebsunternehmer. Diesem ist nach Paragraph 19, Absatz 2, EKHG auch das Verschulden jener Personen zuzurechnen, die mit seinem Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätig waren. Für den Begriff der Eisenbahn verweist Paragraph 2, EKHG auf das Eisenbahngesetz in der jeweils geltenden Fassung. Dort wurde der Eisenbahnbetrieb aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben (RL 91/440/EWG, nunmehr RL 2012/34/EU) mit den

Paragraphen eins a und eins b EIsbG in den Infrastruktur- und den Verkehrsbetrieb aufgespalten. Eisenbahnunternehmen sind daher jetzt Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) und Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU).

2.2 Der nach § 5 EKHG haftpflichtige Betriebsunternehmer ist jener, der die Eisenbahn auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt (2 Ob 97/18f; 2 Ob 34/18s). Dies setzt voraus, dass er den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Bahnbetrieb zieht und selbständig darüber verfügen kann (2 Ob 15/16v; 2 Ob 18/16k mwN). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist infolge des Verweises in § 2 EKHG stets im Kontext mit den eisenbahnrechtlichen Normen zu verstehen. Danach kann nur ein EVU oder ein EIU Betriebsunternehmer iSd § 5 EKHG sein. Umgekehrt ist aber nicht jedes EVU zwingend Betriebsunternehmer iSd § 5 EKHG (2 Ob 97/18v; vgl 2 Ob 34/18s [Traktionserbringer]). 2.2 Der nach Paragraph 5, EKHG haftpflichtige Betriebsunternehmer ist jener, der die Eisenbahn auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt (2 Ob 97/18f; 2 Ob 34/18s). Dies setzt voraus, dass er den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Bahnbetrieb zieht und selbständig darüber verfügen kann (2 Ob 15/16v; 2 Ob 18/16k mwN). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist infolge des Verweises in Paragraph 2, EKHG stets im Kontext mit den eisenbahnrechtlichen Normen zu verstehen. Danach kann nur ein EVU oder ein EIU Betriebsunternehmer iSd Paragraph 5, EKHG sein. Umgekehrt ist aber nicht jedes EVU zwingend Betriebsunternehmer iSd Paragraph 5, EKHG (2 Ob 97/18v; vergleiche 2 Ob 34/18s [Traktionserbringer]).

2.3 Der Bau von Eisenbahnen obliegt nach den §§ 1a und 18 EIsbG dem EIU. Die beklagte Partei zog daher im vorliegenden Fall jedenfalls den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Bahnbetrieb auf der Baustelle, weil er ausschließlich der dem gesetzlichen Aufgabenbereich des EIU zugewiesenen Sanierung der Bahnstrecke diene (vgl 2 Ob 97/18v). Sie ist daher Betriebsunternehmerin iSd § 5 EKHG. 2.3 Der Bau von Eisenbahnen obliegt nach den Paragraphen eins a und 18 EIsbG dem EIU. Die beklagte Partei zog daher im vorliegenden Fall jedenfalls den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Bahnbetrieb auf der Baustelle, weil er ausschließlich der dem gesetzlichen Aufgabenbereich des EIU zugewiesenen Sanierung der Bahnstrecke diene (vergleiche 2 Ob 97/18v). Sie ist daher Betriebsunternehmerin iSd Paragraph 5, EKHG.

2.4 Bereits in der Entscheidung 2 Ob 238/17i wurde ausdrücklich klargestellt, dass für die Haftung des EIU nach § 5 EKHG eine besondere von der Infrastruktur ausgehende Gefährlichkeit nicht erforderlich ist. Dies gilt auch auf Baustellen (2 Ob 97/18f mwN). Nach § 19 Abs 2 EKHG haftet der Betriebsunternehmer für das Verschulden der Personen, die mit seinem Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätig waren. Diese Bestimmung ordnet eine über die §§ 1313a und 1315 ABGB hinausgehende Gehilfenhaftung an (RS0028617). Auf das Vorliegen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an (RS0058481). Die beklagte Partei hat daher auch für das Verschulden der mit ihrem Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätigen Nebenfahrtenleiter einzustehen. 2.4 Bereits in der Entscheidung 2 Ob 238/17i wurde ausdrücklich klargestellt, dass für die Haftung des EIU nach Paragraph 5, EKHG eine besondere von der Infrastruktur ausgehende Gefährlichkeit nicht erforderlich ist. Dies gilt auch auf Baustellen (2 Ob 97/18f mwN). Nach Paragraph 19, Absatz 2, EKHG haftet der Betriebsunternehmer für das Verschulden der Personen, die mit seinem Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätig waren. Diese Bestimmung ordnet eine über die Paragraphen 1313 a und 1315 ABGB hinausgehende Gehilfenhaftung an (RS0028617). Auf das Vorliegen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an (RS0058481). Die beklagte Partei hat daher auch für das Verschulden der mit ihrem Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätigen Nebenfahrtenleiter einzustehen.

2.5 Ob neben der beklagten Partei auch ein EVU als solches im Zeitpunkt des Unfalls „selbständig“ (zu diesem Erfordernis vgl 2 Ob 34/18s; auch 2 Ob 97/18v) am Eisenbahnbetrieb auf der Baustelle teilgenommen hat und damit (Mit-)Betriebsunternehmer war, ist für die Haftung der beklagten Partei nicht von Bedeutung. Denn selbst wenn sich eine im Zusammenwirken von EVU und EIU begründete Betriebsgefahr verwirklicht haben sollte, hafteten sie als „mehrere Betriebsunternehmer“ iSd § 5 Abs 2 EKHG solidarisch. Diese Solidarhaftung besteht schon dann, wenn sich die Gefahr der schienengebundenen Fortbewegung verwirklicht hat (2 Ob 238/17i; 2 Ob 69/17m; 2 Ob 18/16k), was hier ohne Zweifel zutreffen würde. Das Fehlverhalten einer Person, die beim Betrieb des EIU oder EVU tätig war, wäre auch dem jeweils anderen Unternehmen zuzurechnen (2 Ob 238/17i; 2 Ob 69/17m). Eine bei isolierter Betrachtung mögliche Haftungsbefreiung nach § 9 EKHG würde daher scheitern, wenn in der Sphäre eines Mitbetriebsunternehmers ein (insofern relevanter) Mangel vorliegt. Die wechselseitige Zurechnung gilt auch für die (erweiterte) Verschuldenshaftung nach § 19 Abs 2 EKHG. Denn EIU und EVU werden jeweils mit Willen des anderen Unternehmers beim (gemeinsamen) Betrieb der Eisenbahn tätig. Damit würde es das beklagte EIU auch nicht entlasten, wenn die schuldhaft handelnden

Nebenfahrtenleiter einem EVU als dessen Betriebsgehilfen zuzurechnen wären.^{2.5} Ob neben der beklagten Partei auch ein EVU als solches im Zeitpunkt des Unfalls „selbständig“ (zu diesem Erfordernis vergleiche 2 Ob 34/18s; auch 2 Ob 97/18v) am Eisenbahnbetrieb auf der Baustelle teilgenommen hat und damit (Mit-)Betriebsunternehmer war, ist für die Haftung der beklagten Partei nicht von Bedeutung. Denn selbst wenn sich eine im Zusammenwirken von EVU und EIU begründete Betriebsgefahr verwirklicht haben sollte, hafteten sie als „mehrere Betriebsunternehmer“ iSd Paragraph 5, Absatz 2, EKHG solidarisch. Diese Solidarhaftung besteht schon dann, wenn sich die Gefahr der schienengebundenen Fortbewegung verwirklicht hat (2 Ob 238/17i; 2 Ob 69/17m; 2 Ob 18/16k), was hier ohne Zweifel zutreffen würde. Das Fehlverhalten einer Person, die beim Betrieb des EIU oder EVU tätig war, wäre auch dem jeweils anderen Unternehmen zuzurechnen (2 Ob 238/17i; 2 Ob 69/17m). Eine bei isolierter Betrachtung mögliche Haftungsbefreiung nach Paragraph 9, EKHG würde daher scheitern, wenn in der Sphäre eines Mitbetriebsunternehmers ein (insofern relevanter) Mangel vorliegt. Die wechselseitige Zurechnung gilt auch für die (erweiterte) Verschuldenshaftung nach Paragraph 19, Absatz 2, EKHG. Denn EIU und EVU werden jeweils mit Willen des anderen Unternehmers beim (gemeinsamen) Betrieb der Eisenbahn tätig. Damit würde es das beklagte EIU auch nicht entlasten, wenn die schuldhaft handelnden Nebenfahrtenleiter einem EVU als dessen Betriebsgehilfen zuzurechnen wären.

^{2.6} Zutreffend haben daher die Vorinstanzen erkannt, dass die beklagte Partei grundsätzlich nach § 5 EKHG und § 1295 ABGB iVm § 19 Abs 2 EKHG haftet.^{2.6} Zutreffend haben daher die Vorinstanzen erkannt, dass die beklagte Partei grundsätzlich nach Paragraph 5, EKHG und Paragraph 1295, ABGB in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 2, EKHG haftet.

3. Legalzession:

Der Forderungsübergang auf die erstklagende Partei nach § 332 ASVG betreffend die klagsgegenständlichen Ansprüche dem Grunde nach wird von den Parteien ohnehin nicht bezweifelt. Auch betreffend die drittklagende Partei sieht § 116 Abs 1 SGB X die im Augenblick des Schadensereignisses eintretende (vgl 2 Ob 238/02t) Legalzession auf den Sozialhilfeträger vor, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses kongruente Leistungen zu erbringen hat. Dies gilt auch für Leistungen an Hinterbliebene (§ 116 Abs 2 SGB X). Der Regressanspruch wird auch nach deutschem Recht durch ein Mitverschulden des Versicherten gemindert (§ 116 Abs 3 SGB X). Der Forderungsübergang auf die erstklagende Partei nach Paragraph 332, ASVG betreffend die klagsgegenständlichen Ansprüche dem Grunde nach wird von den Parteien ohnehin nicht bezweifelt. Auch betreffend die drittklagende Partei sieht Paragraph 116, Absatz eins, SGB römisch zehn die im Augenblick des Schadensereignisses eintretende (vergleiche 2 Ob 238/02t) Legalzession auf den Sozialhilfeträger vor, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses kongruente Leistungen zu erbringen hat. Dies gilt auch für Leistungen an Hinterbliebene (Paragraph 116, Absatz 2, SGB römisch zehn). Der Regressanspruch wird auch nach deutschem Recht durch ein Mitverschulden des Versicherten gemindert (Paragraph 116, Absatz 3, SGB römisch zehn).

4. Dienstgeberhaftungsprivileg:

4.1 Österreichisches Recht:

4.1.1 Gemäß § 333 Abs 1 ASVG ist der Dienstgeber dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalls entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich verursacht hat. Diese Einschränkung gilt auch gegenüber den Hinterbliebenen des Versicherten, wenn dessen Tod auf die körperliche Verletzung infolge des Arbeitsunfalls zurückzuführen ist.^{4.1.1} Gemäß Paragraph 333, Absatz eins, ASVG ist der Dienstgeber dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalls entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich verursacht hat. Diese Einschränkung gilt auch gegenüber den Hinterbliebenen des Versicherten, wenn dessen Tod auf die körperliche Verletzung infolge des Arbeitsunfalls zurückzuführen ist.

4.1.2 Nach ständiger Rechtsprechung ist in Fällen, in denen einander zwei Unternehmer als Vertragskontrahenten gegenüberstehen, die Haftung des einen Unternehmers bei Verletzung eines Betriebsangehörigen des anderen Unternehmers durch § 333 ASVG solange nicht ausgeschlossen, als jeder Unternehmer innerhalb der Sphäre seines eigenen Betriebs tätig bleibt. Zum Haftungsausschluss kann es dann kommen, wenn der Verletzte die Sphäre (den Aufgabenbereich) seines eigenen Betriebs verlässt und sich in den Aufgabenbereich des anderen Unternehmers, wenn auch nur kurzfristig, einordnet (2 Ob 238/17i; 2 Ob 24/15s; RS0021534). Dass sich der Verletzte dabei allenfalls in die

räumliche Sphäre des Schädigers begibt bzw begeben muss, reicht für die Annahme einer Eingliederung nicht aus. Dafür wäre vielmehr ein Tätigwerden in dessen unternehmerischer Sphäre, also ein Mitarbeiten in dem an sich dem Schädiger zukommenden Aufgabenbereich erforderlich (1 Ob 162/06i). Führt der Verletzte Tätigkeiten durch, die sein eigener Dienstgeber vertraglich übernommen hatte, liegt eine Einordnung in den fremden Betrieb regelmäßig nicht vor, selbst wenn eine bestimmte Tätigkeit „typischerweise“ im Betrieb des Schädigers anfällt und (grundsätzlich) von dessen Mitarbeitern verrichtet wird (1 Ob 162/06i).

4.1.2 Nach ständiger Rechtsprechung ist in Fällen, in denen einander zwei Unternehmer als Vertragskontrahenten gegenüberstehen, die Haftung des einen Unternehmers bei Verletzung eines Betriebsangehörigen des anderen Unternehmers durch Paragraph 333, ASVG solange nicht ausgeschlossen, als jeder Unternehmer innerhalb der Sphäre seines eigenen Betriebs tätig bleibt. Zum Haftungsausschluss kann es dann kommen, wenn der Verletzte die Sphäre (den Aufgabenbereich) seines eigenen Betriebs verlässt und sich in den Aufgabenbereich des anderen Unternehmers, wenn auch nur kurzfristig, einordnet (2 Ob 238/17i; 2 Ob 24/15s; RS0021534). Dass sich der Verletzte dabei allenfalls in die räumliche Sphäre des Schädigers begibt bzw begeben muss, reicht für die Annahme einer Eingliederung nicht aus. Dafür wäre vielmehr ein Tätigwerden in dessen unternehmerischer Sphäre, also ein Mitarbeiten in dem an sich dem Schädiger zukommenden Aufgabenbereich erforderlich (1 Ob 162/06i). Führt der Verletzte Tätigkeiten durch, die sein eigener Dienstgeber vertraglich übernommen hatte, liegt eine Einordnung in den fremden Betrieb regelmäßig nicht vor, selbst wenn eine bestimmte Tätigkeit „typischerweise“ im Betrieb des Schädigers anfällt und (grundsätzlich) von dessen Mitarbeitern verrichtet wird (1 Ob 162/06i).

4.1.3 Auch in solchen Fällen kann es aber zu einem Haftungsausschluss kommen, wenn mehrere Unternehmer zur Erbringung einer einheitlichen Leistung organisiert und ineinandergreifend zusammenwirken und dabei Arbeitnehmer eines Unternehmens in den Betrieb eines anderen derart eingegliedert werden, dass sie dessen Weisungen zu befolgen haben (RS0085655; RS0085019). Rein organisatorische Weisungen, etwa zu welchem Zeitpunkt und an welcher Stelle die Arbeiten vorzunehmen sind, führen aber in der Regel ebensowenig zu einer Eingliederung des Verletzten in den fremden Betrieb (1 Ob 162/06i), wie die Befugnis des anderen Unternehmers, (Sicherheitsan-)Weisungen aufgrund der faktischen Berührung mit seinem Betrieb zu erteilen oder Störungen des Betriebsablaufs abzuwenden (vgl 2 Ob 238/17i; 2 Ob 24/15s mwN; RS0085199).

4.1.3 Auch in solchen Fällen kann es aber zu einem Haftungsausschluss kommen, wenn mehrere Unternehmer zur Erbringung einer einheitlichen Leistung organisiert und ineinandergreifend zusammenwirken und dabei Arbeitnehmer eines Unternehmens in den Betrieb eines anderen derart eingegliedert werden, dass sie dessen Weisungen zu befolgen haben (RS0085655; RS0085019). Rein organisatorische Weisungen, etwa zu welchem Zeitpunkt und an welcher Stelle die Arbeiten vorzunehmen sind, führen aber in der Regel ebensowenig zu einer Eingliederung des Verletzten in den fremden Betrieb (1 Ob 162/06i), wie die Befugnis des anderen Unternehmers, (Sicherheitsan-)Weisungen aufgrund der faktischen Berührung mit seinem Betrieb zu erteilen oder Störungen des Betriebsablaufs abzuwenden vergleiche 2 Ob 238/17i; 2 Ob 24/15s mwN; RS0085199).

4.1.4 Für ein EIU besteht nach den eisenbahnrechtlichen Vorschriften keine Haftpflichtversicherungspflicht, sodass § 333 Abs 3 ASVG nicht anwendbar ist (2 Ob 238/17i; RS0085140 [T11]).

4.1.4 Für ein EIU besteht nach den eisenbahnrechtlichen Vorschriften keine Haftpflichtversicherungspflicht, sodass Paragraph 333, Absatz 3, ASVG nicht anwendbar ist (2 Ob 238/17i; RS0085140 [T11]).

4.2 Deutsches Recht:

4.2.1 Auch das deutsche Recht sieht in § 104 Abs 1 SGB VII ein mit der österreichischen Rechtslage vergleichbares Dienstgeberhaftungsprivileg vor. Danach sind Unternehmer den Versicherten, die für ihre Unternehmen tätig sind, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens, den ein Versicherungsfall verursacht hat, nur verpflichtet, wenn sie – soweit hier von Interesse – den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt haben.

4.2.1 Auch das deutsche Recht sieht in Paragraph 104, Absatz eins, SGB römisch sieben ein mit der österreichischen Rechtslage vergleichbares Dienstgeberhaftungsprivileg vor. Danach sind Unternehmer den Versicherten, die für ihre Unternehmen tätig sind, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens, den ein Versicherungsfall verursacht hat, nur verpflichtet, wenn sie – soweit hier von Interesse – den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt haben.

4.2.2 Bei vorübergehender Überlassung von Beschäftigten iSd § 133 Abs 2 SGB VII kann aber auch der „Entleiher“

haftungsprivilegiert sein (von Koppenfels-Spies in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht⁶ [2019] § 104 SGB VII Rn 6; Krasney in Krasney/Bäcker/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung [SGB VII] - Kommentar [2014] 13 § 104 Rn 13). Ein solcher Fall liegt auch bei nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn der Versicherte von seinem Stammunternehmen, etwa aufgrund eines Einzel- oder Auftrags, einem anderen Unternehmen überlassen wird und dort im Rahmen einer Eingliederung in dessen Organisations- und Weisungsgefüge tätig wird (Ricke in Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht³ [2017] § 133 SGB VII Rz 21 und 23; Krasney in Krasney/Bäcker/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung [SGB VII] - Kommentar § 133 Rz 11 f.). 4.2.2 Bei vorübergehender Überlassung von Beschäftigten iSd Paragraph 133, Absatz 2, SGB römisch sieben kann aber auch der „Entleiher“ haftungsprivilegiert sein (von Koppenfels-Spies in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht⁶ [2019] Paragraph 104, SGB römisch sieben Rn 6; Krasney in Krasney/Bäcker/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung [SGB VII] - Kommentar [2014] 13 Paragraph 104, Rn 13). Ein solcher Fall liegt auch bei nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn der Versicherte von seinem Stammunternehmen, etwa aufgrund eines Einzel- oder Auftrags, einem anderen Unternehmen überlassen wird und dort im Rahmen einer Eingliederung in dessen Organisations- und Weisungsgefüge tätig wird (Ricke in Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht³ [2017] Paragraph 133, SGB römisch sieben Rz 21 und 23; Krasney in Krasney/Bäcker/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung [SGB VII] - Kommentar Paragraph 133, Rz 11 f.).

4.2.3 Auch nach deutschem Recht kommt es für die Haftungsbefreiung daher darauf an, ob der Versicherte bei seiner Tätigkeit in das Organisations- und Weisungsgefüge der beklagten Partei eingegliedert war.

4.3 Legt man diese Rechtslage zugrunde, erlauben die Feststellungen keine abschließende Beurteilung einer Haftungsprivilegierung der beklagten Partei.

4.3.1 Danach beauftragte die beklagte Partei zur Durchführung der Sanierungsarbeiten die N***** mit Dienstleistungen „betreffend“ die Absicherung der Baustelle durch Sicherungsposten, weiters mit Nebenfahrtenleitertätigkeit und dem örtlichen Koordinator. Der Versicherte hatte bei der beklagten Partei eine Ausbildungsprüfung zum Sicherungsposten abgelegt.

4.3.2 Im vorliegenden Fall kommt es maßgeblich darauf an, welche Leistungen die N***** aufgrund des mit der beklagten Partei abgeschlossenen Dienstleistungsvertrags zu erbringen hatte. Entscheidend ist dabei, ob die N***** als Dienstgeberin des Versicherten die Sicherung der Baustelle vertraglich übernommen hatte und der Versicherte daher im Unfallzeitpunkt in deren Aufgabenbereich tätig war. Sollte dies zutreffen, hatte er die betriebliche Sphäre seiner Dienstgeberin nicht verlassen und es könnte von einer Eingliederung in den Betrieb der beklagten Partei keine Rede sein, auch wenn er selbst den gesetzlichen Sicherheitsvorschriften auf der Baustelle unterworfen war.

Hatte die N***** hingegen nur die Verpflichtung übernommen, Sicherungsposten (§§ 29 ff EISBAV) abzustellen, damit die beklagte Partei den ihr in § 26b EISBAV auch gegenüber Arbeitnehmern anderer Arbeitgeber auferlegten Sicherungspflichten (selbst) nachkommen konnte (vgl 2 Ob 35/19i) und die dazu in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert und deren Weisungen unterworfen waren, käme nach den oben dargestellten Grundsätzen das Dienstgeberhaftungsprivileg zum Tragen. Hatte die N***** hingegen nur die Verpflichtung übernommen, Sicherungsposten (Paragraphen 29, ff EISBAV) abzustellen, damit die beklagte Partei den ihr in Paragraph 26 b, EISBAV auch gegenüber Arbeitnehmern anderer Arbeitgeber auferlegten Sicherungspflichten (selbst) nachkommen konnte (vergleiche 2 Ob 35/19i) und die dazu in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert und deren Weisungen unterworfen waren, käme nach den oben dargestellten Grundsätzen das Dienstgeberhaftungsprivileg zum Tragen.

Zu diesen Fragen liegen keine klaren Feststellungen der Vorinstanzen vor. Aus den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichts zum Inhalt der zwischen der beklagten Partei und der N***** vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Dienstleistungen über das Verhalten von Auftragnehmern bei Arbeiten in Gefahrenbereichen ist dazu nichts zu gewinnen.

4.3.3 Auch das Vorbringen der beklagten Partei zu dieser Frage ist widersprüchlich. Sie brachte einerseits vor, sie habe die N***** aufgrund eines Rahmenvertrags sowie gemäß den AGB des ÖBB-Konzerns für Dienstleistungen unter anderem mit der Beistellung von Sicherungsposten und KL-Führern vertraglich beauftragt (AS 26 und 73). Andererseits behauptete sie, die N***** habe ihre Leistungen völlig selbständig erbracht (AS 119). Die klagenden Parteien wiederum brachten vor, eine Eingliederung des Versicherten in den Betrieb der beklagten Partei sei „nicht

anzunehmen“. Der Umstand, dass die Schienenfahrzeuge mit Dienstnehmern der N***** besetzt und auch die Sicherungsposten Dienstnehmer der N***** gewesen seien, „deute eher darauf hin“, dass die beklagte Partei die N***** mit der Absicherung der Baustelle beauftragt habe (AS 61).

4.4 Eine Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen, soweit diese noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind, und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht erweisen sich daher als unumgänglich. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien die Sach- und Rechtslage zu erörtern und ihnen Gelegenheit zu geben haben, konkretes Vorbringen zum Inhalt des zwischen der N***** und der beklagten Partei „betreffend“ die Sicherungsposten abgeschlossenen Dienstleistungsvertrags zu erstatten, insbesondere dazu, welche Leistungspflichten die Dienstgeberin des Versicherten trafen. In der Folge wird es ergänzende Feststellungen zu treffen haben, die eine Beurteilung ermöglichen, ob die Dienstgeberin des Versicherten die Sicherung der Baustelle vertraglich übernommen hatte und der Verletzte daher in deren Aufgabenbereich tätig war oder ob sie nur Sicherungsposten abzustellen hatte, damit die beklagte Partei ihren Sicherungspflichten selbst nachkommen konnte und die dazu in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert und deren Weisungen unterworfen waren. Erst danach wird – sowohl nach österreichischem (hinsichtlich der erstklagenden Partei) als auch nach deutschem (hinsichtlich der drittklagenden Partei) Recht – beurteilt werden können, ob die beklagte Partei das Dienstgeberhaftungsprivileg für sich in Anspruch nehmen kann.

Die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Haftungsausschlusses trifft den dadurch Begünstigten (vgl RS0085007; RS0085327; Neumayr/Huber in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 333 ASVG FN 475; von Koppenfels-Spies in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht6 § 104 SGB VII Rn 6c), das ist im vorliegenden Fall die beklagte Partei. Unaufklärbare Umstände gingen daher zu deren Lasten. Die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Haftungsausschlusses trifft den dadurch Begünstigten vergleiche RS0085007; RS0085327; Neumayr/Huber in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 333, ASVG FN 475; von Koppenfels-Spies in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht6 Paragraph 104, SGB römisch sieben Rn 6c), das ist im vorliegenden Fall die beklagte Partei. Unaufklärbare Umstände gingen daher zu deren Lasten.

5. Sollte sich danach keine Haftungsbefreiung ergeben, wird bei der Abwägung der Verschuldensanteile zu beachten sein:

Der Nebenfahrtenleiter des Arbeitszugs befand sich zur Unfallszeit nicht an seiner vorgeschriebenen Position und griff auch nicht ein, obwohl er wusste, dass der Zug von der Triebfahrzeugführerin aufgrund vorschriftswidriger Kommandos des Nebenfahrtenleiters des Zweibegebaggers gleichsam „blind“ geschoben wurde. Der Nebenfahrtenleiter des Zweibegebaggers erteilte entgegen den einschlägigen Vorschriften der Triebfahrzeugführerin laufend das Kommando „Schieben“, obwohl er sah, dass der Versicherte zwischen dem Zweibegebagger und dem heranschubenden Arbeitszug am Baugleis ging. Viel zu spät gab er das Kommando „Halt“. Angesichts dieser Umstände teilt der Senat die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass dem Versicherten, der nur wegen der angekündigten Durchfahrt eines Zugs auf dem Betriebsgleis den sicheren Bereich verlassen und das Baugleis betreten hatte, um die Nebenfahrt zu begleiten, gegenüber den massiven Sorgfaltsverletzungen der Nebenfahrtenleiter ein Mitverschulden von lediglich einem Drittel anzulasten ist.

6. Die zweitklagende Partei ist nicht Partei des Revisionsverfahrens. Ihre Revisionsbeantwortung ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E126436

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0020OB00009.19S.0919.000

Im RIS seit

30.10.2019

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at