

# TE OGH 2019/3/28 20b34/18s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. E. Solé und die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der jeweils klagenden Partei S\*\*\*\*\* mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch B & S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen I. die beklagte Partei des führenden Verfahrens und Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei des verbundenen Verfahrens ÖBB Produktion GmbH, Am Hauptbahnhof 2, Wien 11, vertreten durch die Finanzprokuratur, und II. die beklagte Partei des verbundenen Verfahrens und Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei des führenden Verfahrens ÖBB Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, Wien 2, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen jeweils 746.014,53 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. November 2017, GZ 16 R 152/17s-88, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 31. August 2017, GZ 22 Cg 77/12y, 75/14g-83, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Der Revision wird, soweit sie sich auf das führende Verfahren bezieht, nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt insoweit dem Erstgericht vorbehalten.

II. Soweit sich die Revision auf das verbundene Verfahren bezieht, wird sie zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei (des verbundenen Verfahrens) deren mit 2.302,20 EUR (darin 383,70 EUR USt) und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei deren mit 1.918,50 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortungen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 4. 10. 2009 kollidierten um 23:37 Uhr bei einer geschobenen Verschubfahrt eine von der Beklagten des führenden Verfahrens (in der Folge: Erstbeklagte) samt Triebfahrzeugführer gestellte Lokomotive und sieben angekuppelte Materialfördersilo-Waggons (MFS) mit einer Gesamtlänge von 204,9 m und einem Gewicht von 406,5 t im Gleis 2 der ÖBB-Strecke 10501 bei Ternitz im Bereich einer Eisenbahnbaustelle der Beklagten des verbundenen Verfahrens (in der Folge: Zweitbeklagte) mit einer im Baustellenbereich abgestellten Reinigungs- und Planiermaschine (RPM). Dabei entgleisten drei MFS. Es entstand Sachschaden an sechs MFS und an der RPM.

Der Verschubleiter dieser Fahrt (in der Folge: KL-Führer) war ein Dienstnehmer der L\*\*\*\*\* GmbH (L\*\*\*\*\*), die ihn der Klägerin überlassen und von der ihn die Zweitbeklagte aufgrund eines per 1. 1. 2009 für drei Jahre ua über die Dienstleistung „Zugführer für Arbeitszüge (SKL-/KL-Führer) im Bereich der ÖBB“ abgeschlossenen Rahmenvertrags

„abgerufen“ hatte. Die Klägerin hatte der Zweitbeklagten fünf Unternehmen genannt, die unter ihrer Leitung und Betreuung gemeinsam mit deren Personal als „Gruppe S\*\*\*\*\*“ die Durchführung der vom Rahmenvertrag umfassten Arbeiten übernehmen würden.

Die R\*\*\*\*\* KG mit Sitz in Deutschland trat mit Zessionsvereinbarung vom 31. 8. 2012 sämtliche Forderungen aus der Beschädigung der RPM an die Klägerin ab. Sechs MFS standen im Eigentum der E\*\*\*\*\* GmbH in Deutschland, die ihre Forderungen aus dem Unfall ebenfalls am 31. 8. 2012 an die ARGE M\*\*\*\*\* abtrat. Die F\*\*\*\*\* GmbH erklärte am selben Tag als Vertragspartnerin des Arbeitsgemeinschaftsvertrags schriftlich, dass die Klägerin berechtigt sei, die Forderung der ARGE gegenüber der Erstbeklagten alleine geltend zu machen. Letztlich trat die F\*\*\*\*\* GmbH mit Zessionsvereinbarung vom 24. 6. 2015/29. 6. 2015 die ihr aus der Beschädigung der in ihrem Eigentum stehenden, nicht näher bezeichneten „Gegenstände“ erwachsenen Ansprüche aus dem Unfall an die Klägerin ab.

Aufgrund des Rahmenvertrags führte die Zweitbeklagte in einem dafür geschaffenen technischen System diverse Abrufbestellungen durch, so auch für das Bauvorhaben zwischen den Bahnhöfen Gloggnitz und Ternitz. Für diese Baustelle erließ sie eine Betriebs- und Bauanweisung (BETRA), die ua festlegt, dass Fahrten im Baugleis mit höchstens 20 km/h erfolgen dürfen, wobei die Geschwindigkeit so anzupassen ist, dass vor Hindernissen (zB: Baufahrzeuge ...) angehalten werden kann, sowie dass bei geschobenen Fahrten der Luftbremskopf zu verwenden ist. Im Baugleis zurückgelassene Fahrzeuge müssen gesichert sein und sind ua bei Dunkelheit „zu decken“, dh mit einer Haltescheibe zu versehen.

Die Zweitbeklagte schloss weiters mit der Erstbeklagten einen Rahmenvertrag über die Erbringung von Traktions- und Serviceleistungen, dem sich Jahresvereinbarungen anschlossen. Darin verpflichtete sich die Erstbeklagte zur Erbringung von Traktionsleistungen in verschiedener Ausgestaltung, wie beispielsweise jener, die am Unfalltag durch den Triebfahrzeugführer mit dem Triebfahrzeug erbracht wurden.

Der KL-Führer wurde am 2. 10. 2009 erstmals bei der Baustelle eingesetzt und erhielt eine Gleiseinschulung für den Abschnitt Baustelle – Gloggnitz. Daran anschließend war er zwei Tage zwischen der Baustelle und dem Bahnhof Gloggnitz tätig und am 4. 10. 2009 erstmals zwischen der Baustelle und dem Bahnhof Ternitz. Er erhielt eine kurze Einweisung für diesen Streckenabschnitt von seinem Schichtvorgänger.

Am Unfalltag kam der KL-Führer ab 13:00 Uhr auf der Baustelle zum Einsatz. Bei den an diesem Tag durchgeführten Verschüben verwendete er den Luftbremskopf, nicht aber bei der letzten Fahrt. Bei dieser waren nicht, wie zuvor, nur vier Waggons gekoppelt worden, sondern deren sieben. Nach dem Ankoppeln schloss der KL-Führer den Luftbremskopf nicht mehr an. Die Kommunikation des KL-Führers mit dem Triebfahrzeugführer, der aus seiner Position am Ende des Zuges keine Möglichkeit hatte, den zu befahrenden Streckenabschnitt einzusehen, erfolgte per Funkgerät.

Der Triebfahrzeugführer stand bei der Unfallfahrt in Fahrtrichtung auf der rechten Seite des Führerstands der Lokomotive, wo sich die Bremse befindet. Die Fahrgeschwindigkeit betrug nicht mehr als 20 km/h. Der KL-Führer befand sich am Kopf des Verschubverbunds und leuchtete mit einer Lampe den vor ihm liegenden Gleisbereich aus. In unmittelbarer Nähe zur abgestellten RPM, das Gleis verlief dort in einer leichten Rechtskurve, überprüfte er die Funktion der Handlampe und wandte den Blick von der Strecke ab. Als er wieder aufblickte, sah er die unbeleuchtet abgestellte Baumaschine in einer Entfernung von rund 80 m vor sich. Er griff sofort zu seinem Funkgerät, betätigte die Sprechtaaste und schrie die an den Triebfahrzeugführer gerichtete Anweisung „Halt, halt, halt!“. Dieser entlüftete sofort die Hauptbremsleitung und leitete dadurch eine Notbremsung ein. Kurz nach Einsetzen der Bremswirkung kam es zur Kollision des vorderen Verschubteils mit der abgestellten RPM.

Der KL-Führer verständigte um 23:40 Uhr den Aufsichtsführenden der Zweitbeklagten von der Kollision. Die beschädigten Fahrzeuge wurden durch einen ÖBB-Hilfszug soweit rollfähig gemacht, dass sie vom Baugleis nach Ternitz transportiert werden konnten, wo sie provisorisch instandgesetzt und in die Werkstätte verbracht wurden.

Der Triebfahrzeugführer verfasste nach der Kollision unter Angabe der Daten derselben in einem betriebsinternen System der Erstbeklagten eine standardisierte, auch bei technischen Gebrechen erforderliche Meldung.

Der bei der L\*\*\*\*\* für die Leitung der „Betriebsaufsicht Bahn“ zuständige Mitarbeiter nahm mit einem Dienststellenleiter der Erstbeklagten Kontakt auf, um die für seinen Untersuchungsbericht notwendigen Daten zu erheben. Der von ihm erstellte Unfallbericht war für den hausinternen Gebrauch gedacht, er kam aber auch Personen

zu, die für die Zweitbeklagte tätig waren.

Die Klägerin ließ über den Unfall ein Protokoll mit Lichtbildern errichten, auf dessen Grundlage der Geschäftsführer der R\*\*\*\*\* GmbH (eine Tochtergesellschaft der Klägerin) am 5. 10. 2009 einen ausführlicheren Unfallbericht erstellte. Darin sind sämtliche an der Kollision beteiligten Waggonen bzw Baumaschinen mit den jeweiligen Schäden erfasst.

Die Klägerin verfasste ferner ein mit 12. 11. 2009 datiertes Schreiben an die Zweitbeklagte, in welchem die Kollision, der Unfallhergang sowie die bereits erhobenen Kosten der durchgeführten Reparaturmaßnahmen erwähnt sind und die Haftung der Zweitbeklagten behauptet wird, weil der KL-Führer, der über sämtliche Qualifikationen verfügt habe und im Wege der Überlassung zur Verfügung gestellt worden sei, bei Ausübung seiner Tätigkeit ausschließlich den Weisungen der ÖBB unterlegen sei.

Ein Sachverständiger erstattete am 26. 1. 2010 und am 9. 4. 2010 Gutachten über die detaillierten Reparaturkosten der beschädigten MFS. Die Klägerin strebte zunächst eine Versicherungsleistung an, erhielt aber keine Zahlung.

Die Zweitbeklagte stellte mit Schreiben vom 12. 11. 2010 an die Rechtsabteilung der Klägerin klar, dass eine Schadensübernahme aus dem Unfall abgelehnt werde. Die ablehnende Haltung der Zweitbeklagten wurde auch in einem Schreiben vom 23. 11. 2010 wiederholt. Dem Ersuchen um Gewährung eines Gesprächstermins wurde zwar entsprochen, dabei jedoch an der Ablehnung der Schadenersatzansprüche festgehalten.

Die Klägerin begehrt mit den am 12. 9. 2012 gegen die Erstbeklagte und am 30. 11. 2012 gegen die Zweitbeklagte eingebrachten Klagen jeweils den Ersatz des an den MFS und der RPM entstandenen Schadens von insgesamt 746.014,53 EUR sA, und zwar nach Verbindung der Verfahren auch von beiden Beklagten zur ungeteilten Hand.

Sie stützt sich auf die Haftung beider Beklagter als Betriebsunternehmerinnen gemäß § 5 EKHG. Diese hafteten auch für das Verschulden jener Personen, die mit ihrem Wissen und Willen beim Betrieb der Eisenbahn tätig gewesen seien. Dies betreffe hier sämtliche an der Verschubfahrt Beteiligte, also den Triebfahrzeugführer und auch den KL-Führer, welcher der Zweitbeklagten im Rahmen der vertraglichen Arbeitskräfteüberlassung überlassen worden sei. Die gesamte Baustelle sei durch die Zweitbeklagte durchgeführt, betreut und beaufsichtigt worden. Auch die Unfallfahrt sei von der Zweitbeklagten beauftragt worden und dieser seien daher jedenfalls die von den von ihr beigezogenen Unternehmen verrichteten Tätigkeiten, insbesondere auch jene der Erstbeklagten, zuzurechnen. Bei dieser Verschubfahrt sei die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h überschritten und nicht auf Sicht gefahren worden. Weiters habe der KL-Führer vorschriftswidrig keinen Luftbremskopf mitgeführt, weshalb er nicht selbst, sondern erst der Triebfahrzeugführer nach einer Funkanweisung die Notbremsung habe einleiten können. Die Erstbeklagte sei aufgrund der konzernmäßigen Verflechtung entsprechend ihrem Unternehmensgegenstand Mitbetriebsunternehmerin. Die Eigentümer der beschädigten RPM und MFS und die Mitgesellschafter in der ARGE hätten ihre Schadenersatzansprüche an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin sei durch das am 26. 1. 2010 eingelangte Sachverständigengutachten über den Gesamtschaden informiert worden, weshalb erst mit diesem Zeitpunkt die dreijährige Verjährungsfrist zu laufen begonnen habe.

Die Erstbeklagte bestritt ihre Betriebsunternehmereigenschaft und wandte, soweit noch wesentlich, zusammengefasst ein, der Triebfahrzeugführer habe die für Verschubfahrten erlaubte Höchstgeschwindigkeit nicht überschritten, er habe auch unverzüglich reagiert. Die Verschubtätigkeit, insbesondere auf Baugleisen, sei im Unfallzeitpunkt in die Zuständigkeit der Zweitbeklagten gefallen. Sofern Triebfahrzeugführer gestellt worden seien, seien diese lediglich in dienstrechtlichen Angelegenheiten der Erstbeklagten unterstellt, aus betrieblicher Sicht aber als Erfüllungsgehilfen dessen tätig gewesen, für dessen wirtschaftliche Interessen sie arbeitsmäßig herangezogen worden seien. Die Klägerin habe ihre Anzeigepflicht gemäß § 18 EKHG verletzt.

Die Zweitbeklagte hielt dem Klagebegehren ua entgegen, die Klageforderung sei ihr gegenüber verjährt.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren gegen beide Beklagte ebenso wie das auf Solidarhaftung gerichtete „Eventualbegehren“ ab.

Es vertrat die Ansicht, das Verhalten des Triebfahrzeugführers erfülle in Anbetracht der Einhaltung der Geschwindigkeitsbegrenzung und seiner sofortigen Bremsreaktion nicht die Voraussetzung einer auch nur geringgradigen Fahrlässigkeit, sodass eine Haftung der Erstbeklagten nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen

Bestimmungen nicht in Frage komme. Zudem habe die Klägerin als die den KL-Führer einsetzende Partei dessen Verschulden zu verantworten. Eine Haftung der Erstbeklagten nach EKHG scheide aus, weil die Frist des § 18 EKHG nicht gewahrt worden sei.

Ein allfälliger Schadenersatzanspruch gegen die Zweitbeklagte sei verjährt. Sämtliche zur Anspruchsdurchsetzung notwendigen Fakten seien bereits am Tag nach der Kollision in Form des von der L\*\*\*\*\* erstellten Untersuchungsberichts vorgelegen, weshalb die Verjährung ab der Kollision zu laufen beginne. Die gegen die Zweitbeklagte gerichtete Klage sei mehr als drei Jahre danach eingebracht worden. Die Ansprüche der Klägerin gegenüber der Zweitbeklagten seien von Letzterer von Beginn an abgelehnt worden, zu keiner Zeit seien inhaltliche Gespräche über die Bereinigung dieser Schadenersatzansprüche geführt worden. Die von der Klägerin ins Treffen geführte Erhebung durch Sachverständige und die Erstellung von Gutachten mögen für die Kenntnis der genauen Schadenshöhe relevant gewesen sein, bereits davor sei aber klar gewesen, dass durch die Kollision ein Schaden eingetreten sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es erachtete die Mängelrüge und mit einer nicht relevanten Ausnahme auch die Tatsachenrüge als unberechtigt und verneinte die Betriebsunternehmereigenschaft der Erstbeklagten. Diese habe zwar Traktionsleistungen auf eigene Rechnung erbracht, die selbständige Verfügungsgewalt über den Betrieb der Bauzüge sei aber nicht bei ihr gelegen. Gegenüber der Zweitbeklagten sei das Begehren verjährt, weil keine Vergleichsgespräche stattgefunden hätten und der Klägerin der nach der Rechtsprechung erforderliche Einblick in Schädiger, Schaden und Kausalzusammenhang bereits mit dem Unfall möglich gewesen sei. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens sei für die Kenntnis des Ausmaßes des Schadens nicht erforderlich gewesen und verschiebe daher den Beginn der Verjährungsfrist nicht.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht mit der Begründung zu, dass eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Betriebsunternehmereigenschaft eines Eisenbahnverkehrsunternehmens fehle, das einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen für Bauzüge Triebfahrzeug und Triebfahrzeugführer zur Verfügung stelle.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, dem Klagebegehren mit dem Ausspruch der Solidarhaftung, in eventu lediglich gegenüber der Erst- bzw der Zweitbeklagten stattzugeben. Hilfsweise wird neben weiteren Eventualanträgen auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen in ihren jeweiligen Revisionsbeantwortungen, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Angesichts des undifferenzierten Zulassungsausspruchs des Berufungsgerichts sieht sich der Oberste Gerichtshof zu folgender Klarstellung veranlasst:

Die Verbindung mehrerer Streitsachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung hat auf die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen das gemeinsame Urteil keinen Einfluss. Die Zulässigkeit der Revision ist daher nach ständiger Rechtsprechung für jedes Verfahren gesondert zu prüfen (RIS-Justiz RS0036717, RS0037252). Der Ausspruch des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Revision kann daher im Zweifel nur dahin verstanden werden, dass er für beide Verfahren gelten soll, auch wenn es beim verbundenen Verfahren an einer Begründung mangelt.

Die ordentliche Revision ist, soweit sie sich auf das führende Verfahren bezieht, aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt. Hinsichtlich des verbundenen Verfahrens ist die Revision entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß § 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Zulassungsausspruch mangels einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

#### **I. Vorbemerkung:**

Die Eigentümer der beschädigten Maschinen sind zum Teil deutsche Gesellschaften. Es liegt daher ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor. Der Schaden ist aber in Österreich eingetreten; eine engere Beziehung zu einem anderen Staat ist nicht erkennbar. Das Berufungsgericht hat daher gemäß Art 4 Rom II-VO (zum zeitlichen Anwendungsbereich der Verordnung vgl deren Art 31 und 32; vgl auch § 50 Abs 4 IPRG) – unabhängig von dem nach Art 14 Rom I-VO auf die Zessionen anzuwendenden Recht (worauf aus den nachstehenden Gründen nicht weiter eingegangen werden muss) – zutreffend österreichisches Recht für anwendbar erachtet (vgl 2 Ob 18/16k).

## II. Zum verbundenen Verfahren gegen die Zweitbeklagte:

1. Die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche nach § 1489 ABGB beginnt grundsätzlich mit Kenntnis des Geschädigten von Schaden und Schädiger sowie vom Kausalzusammenhang zwischen Schadenseintritt und einem bestimmten, dem Ersatzpflichtigen zuzurechnenden Verhalten (RIS-Justiz RS0034366, RS0034951 [T2], RS0034374 [T4, T8]).

Die Kenntnis des Geschädigten hat den ganzen Sachverhalt zu umfassen, aus dem sich der Anspruch ableiten lässt (RIS-Justiz RS0034374 [T13]). Dieser Tag fällt in der Regel mit dem Unfalltag zusammen, falls nicht im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände Abweichendes zu gelten hat (RIS-Justiz RS0034374 [T7; vgl auch T3]). Als Maßstab gilt, ob der Geschädigte eine Klage mit Aussicht auf Erfolg einbringen hätte können (RIS-Justiz RS0034524; vgl auch RS0034374 [T37, T38]). Der Geschädigte darf nicht so lange mit der Klageeinbringung zuwarten, bis er den Rechtsstreit mit Sicherheit zu gewinnen glaubt (RIS-Justiz RS0034374 [T40]).

Grundsätzlich beginnt die Verjährungsfrist schon dann zu laufen, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann und ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt sind (vgl RIS-Justiz RS0087615), weil bereits die Möglichkeit zur Ermittlung der Schadenshöhe ausreicht (RIS-Justiz RS0034366). Nur wenn das Ausmaß des Schadens für den Geschädigten als Laien ohne Beiziehung eines Sachverständigen nicht erkennbar ist, beginnt die Verjährungsfrist erst mit Kenntnisnahme des Geschädigten vom Gutachten des Sachverständigen (RIS-Justiz RS0034374 [T35], RS0034603). An ein Fachunternehmen ist dagegen ein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0034603 [T29]).

2. Nach den insoweit maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen wurde bereits am Tag nach dem Unfall basierend auf einem Protokoll der Klägerin mit diversen Lichtbildern vom Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft ein ausführlicherer Unfallbericht erstellt, in dem sämtliche an der Kollision beteiligte Waggons und Maschinen mit ihren jeweiligen Schäden erfasst worden sind. Daraus ist abzuleiten, dass der Klägerin bereits an diesem Tag die Verschaffung des erforderlichen Überblicks über das Ausmaß des Schadens im Sinn der dargestellten Judikatur möglich war. Dass die Schäden noch nicht beziffert werden konnten, schadet nicht. Die von den Vorinstanzen zumindest implizit bejahte Zurechnung der Kenntnis der Klägerin an die geschädigten Eigentümer wird in der Revision nicht in Zweifel gezogen, sodass sich Ausführungen dazu erübrigen.

3. Die einzelfallsabhängige Beurteilung der Vorinstanzen, wann die notwendige „Kenntnis“ der Klägerin iSd § 1489 ABGB konkret eintrat (RIS-Justiz RS0034374 [T47]), wurde somit im Einklang mit der aufgezeigten Judikatur gelöst und wirkt ebenso wie die daraus folgende Bejahung der Verjährung der Ansprüche gegen die Zweitbeklagte keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf.

Auf die weiteren in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Zweitbeklagten, insbesondere jener der Zurechnung des KL-Führers, kommt es daher nicht mehr an.

4. Der in erster Instanz ausgesprochene Kostenvorbehalt nach § 52 Abs 1 ZPO erfasst nur die vom Prozesserverfolg in der Hauptsache abhängigen Kosten und steht der Kostenentscheidung im Zwischenstreit über die Revisionszulässigkeit nicht entgegen (RIS-Justiz RS0129365 [T1]). Sowohl die Beklagte als auch die Nebenintervenientin haben in ihren Revisionsbeantwortungen auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen; sie haben daher gemäß § 41 Abs 1 iVm § 50 Abs 1 ZPO Anspruch auf Ersatz ihrer zweckentsprechenden Beantwortungskosten (vgl RIS-Justiz RS0123222 [T8]), die vom jeweils verzeichneten Gesamtbetrag nach dem Verhältnis der Streitwerte in den verbundenen Verfahren (50 %) zuzusprechen sind.

## III. Zum führenden Verfahren gegen die Erstbeklagte:

Die Klägerin stützt sich im Wesentlichen darauf, dass die Erstbeklagte Betriebsunternehmerin iSd § 5 EKHG sei. Sie habe die Traktionsleistungen nicht nur auf eigene Rechnung sondern auch mit eigenem Gerät und Personal in eigener Verantwortung erbracht. Bei ihr sei die tatsächliche Herrschaft über die Betriebsvorgänge gelegen. Weiters sei die Anzeigepflicht des § 18 EKHG erfüllt, weil die Erstbeklagte unmittelbar nach dem Unfall von dem Ereignis erfahren habe. Die Erstbeklagte hafte auch, weil die vom Triebfahrzeugführer eingehaltene Geschwindigkeit, selbst wenn sie unter der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h gelegen sei, angesichts der konkreten Umstände relativ überhöht gewesen sei.

Hiezu wurde erwogen:

## 1. Bisherige Rechtsprechung:

1.1 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).

1.2 Der Senat hat in der Entscheidung 2 Ob 18/16k SZ 2017/21 ausführlich zu den haftungsrechtlichen Folgen dieser Aufspaltung Stellung genommen: Jedenfalls dann, wenn sich eine im Zusammenwirken dieser Unternehmen begründete Betriebsgefahr verwirklicht hat, haften sie als „mehrere Betriebsunternehmer“ iSv § 5 Abs 2 EKHG solidarisch. Nur wenn die Gefahr ausnahmsweise nicht auf einem Zusammenwirken von EIU und EVU beruhte, haftet bloß jenes Unternehmen, dessen Betrieb die Gefahr (allein) zuzurechnen ist. Solidarhaftung besteht daher schon dann, wenn sich die Gefahr der schienengebundenen Fortbewegung verwirklicht (2 Ob 69/17m).

1.3 An dieser Rechtsprechung wurde zuletzt trotz der dogmatischen Zweifel von Koziol (in Koziol, Haftung 281 ff; ders, Trennung des Infrastruktur- vom Verkehrsunternehmen und Reformbedürftigkeit des EKHG, ZVR 2018, 500 ff) festgehalten (2 Ob 238/17i mwN).

## 2. Keine Haftung der Erstbeklagten als EVU:

Ausgehend von obigen Grundsätzen ist die für den vorliegenden Fall entscheidende Frage zu lösen, ob die Erstbeklagte für den beim Unfall vom 4. 10. 2009 entstandenen Schaden als EVU haftet. Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

2.1 Nach § 1b EISbG idFBGBl I 125/2006 ist ein – in den RL als „Eisenbahnunternehmen“ bezeichnetes – EVU „ein Eisenbahnunternehmen, das Eisenbahnverkehrsleistungen auf der Schieneninfrastruktur von Hauptbahnen oder vernetzten Nebenbahnen erbringt sowie die Traktion sicherstellt, wobei dies auch solche einschließt, die nur die Traktionsleistung erbringen, und dem eine Verkehrsgenehmigung, eine Verkehrskonzession oder eine einer Verkehrsgenehmigung gemäß § 41 gleichzuhaltende Genehmigung oder Bewilligung erteilt wurde.“ (Fassung zum Unfalltag; die geltende Fassung gemäß BGBl I 2015/137 ersetzt „Eisenbahnverkehrsleistungen“ durch „Eisenbahnverkehrsdienste“ und „Schieneninfrastruktur“ durch „Eisenbahninfrastruktur“).

2.2 Die in § 14 Bundesbahngesetz definierte Aufgabe der Erstbeklagten liegt insbesondere in der Erbringung von Traktions- und Serviceleistungen für und im Zusammenhang mit anderen Eisenbahnunternehmen; weiters kann sie auch Verschubleistungen erbringen. Traktionserbringer, wie die Erstbeklagte, nehmen insofern eine Sonderstellung ein, als ihnen im Eisenbahngesetz keine eigene eisenbahnrechtliche Kategorie zugeordnet ist (vgl Reiter in Koziol, Die Haftung der Eisenbahnverkehrs- und Infrastrukturunternehmen im Rechtsvergleich [2019] 112 f Rz 13).

2.3 Im einschlägigen Schrifttum wird die Erstbeklagte sinngemäß als „besonderes“ EVU bezeichnet, das zwar Zugangsrechte auf Haupt- und vernetzte Nebenbahnen in Anspruch nehmen darf, dessen Berechtigung jedoch auf die Traktion als betriebliche Voraussetzung zur Erbringung von Verkehrsleistungen für andere EVU beschränkt ist, weshalb es regelmäßig der Kooperation mit anderen Eisenbahnunternehmen bedarf, die die Verkehrsleistung im Außenverhältnis zu den Kunden über Beförderungsverträge wahrnehmen (Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz<sup>3</sup> [2015] § 1b Anm 2; vgl auch Liebmann, Eisenbahngesetz 1957<sup>3</sup> [2014] § 1b Rz 5; Koziol in Koziol, Haftung 313 Rz 87; ders in Grundfragen der Haftung von Eisenbahnunternehmen, insbesondere bei Unfällen durch mangelhafte Waggons, JBl 2017, 137).

2.4 Der nach § 5 EKHG haftpflichtige Betriebsunternehmer ist nach wie vor jener, der die Eisenbahn auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt. Dies setzt voraus, dass er den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Bahnbetrieb zieht und selbständig darüber verfügen kann (1 Ob 173/97s SZ 70/222; 2 Ob 15/16v SZ 2017/20; 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 nicht jedes EVU zwingend Betriebsunternehmer iSd § 5 EKHG.

2.5 Der Bau von Eisenbahnen obliegt nach den §§ 1a und 18 EISbG dem EIU und nicht dem EVU. Im vorliegenden Fall

hat das zweitbeklagte EIU mit der Erstbeklagten einen Rahmenvertrag über die Erbringung von Traktions- und Serviceleistungen geschlossen, aufgrund dessen die Erstbeklagte „auf Abruf“ zur Bereitstellung von Triebfahrzeugen samt Bedienungspersonal für die Zweitbeklagte verpflichtet war, die über Ort und Zeit des Einsatzes bestimmte. Daran schließt sich die Frage, ob die Erstbeklagte unter diesen Begleitumständen als Betriebsunternehmerin zu beurteilen ist.

2.6 Nach der Rechtslage in Deutschland wird für die Gefährdungshaftung danach unterschieden, ob der Halter eines Triebfahrzeugs selbständig am Eisenbahnbetrieb teilnimmt, oder ob er das Triebfahrzeug einem EVU oder auch einem EIU, wenn es sich zB um ein Instandhaltungsfahrzeug für die Infrastruktur handelt, zur Verwendung als Traktionsmittel zur Verfügung stellt. Nur im ersten Fall steht der Halter einem typischen EVU gleich und haftet als Betriebsunternehmer auch aus Gefährdung (vgl Freise, Die komplizierten Haftungsbeziehungen zwischen Fahrzeughaltern, Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen, TransportR 2017, 437 [443]). Die nicht selbständige Teilnahme am Eisenbahnbetrieb enthebt den Fahrzeughalter zwar nicht von der Pflicht, für die Betriebssicherheit des Fahrzeugs zu sorgen, die Verpflichtung zur sicheren Betriebsführung trifft aber das EVU (Kramer, AEG [2012] § 32 Rn 3).

2.7 Diese Unterscheidung erscheint auch für den österreichischen Rechtsbereich sachgerecht. Mit der Überlassung des Triebfahrzeugs an ein EVU oder – (wie hier) an ein EIU –, das über die Art, den Ort und die Zeit des Einsatzes autonom bestimmt, wird das Triebfahrzeug (hier: samt Fahrer) in den Aufgabenbereich des EVU oder des EIU unter dessen Verantwortung eingegliedert, das überdies allein den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Einsatz des Triebfahrzeugs im Bahnbetrieb zieht. Die rechtliche Position des vom EVU oder EIU beauftragten Erbringers der Traktionsleistung unterscheidet sich insoweit nicht von jener des Vermieters eines Waggons, der aber – zumindest nach der im Unfallszeitpunkt geltenden Rechtslage – kein Betriebsunternehmer iSv § 5 Abs 1 EKHG ist (2 Ob 15/16v JBI 2017, 453 [krit Koziol]; zust hingegen Freise, TransportR 2017, 443 mwN).

2.8 Auf dieser Grundlage könnte ein Traktionserbringer als Betriebsunternehmer iSd § 5 EKHG qualifiziert werden, wenn ein Triebfahrzeug ohne Verrichtung von Traktions- oder Vershubtätigkeit selbständig am Eisenbahnbetrieb teilnimmt (vgl die Fallgestaltung in 2 Ob 243/16y).

Im vorliegenden Fall ist die Sachlage dagegen anders, wie sich aus den Ausführungen in Punkt 2.4 ergibt. Unter den dort beschriebenen Umständen nahm die Erstbeklagte eben nicht selbständig am Eisenbahnbetrieb teil, weshalb es ihr im Zeitpunkt des Unfalls auch an der Eigenschaft als Betriebsunternehmerin iSd § 5 EKHG fehlte. Daher trifft die Erstbeklagte weder die Gefährdungshaftung nach dem EKHG noch haftet sie gemäß § 19 Abs 2 EKHG für ein allfälliges – aus den Feststellungen aber ohnedies nicht ableitbares – Verschulden des Triebfahrzeugführers (dazu noch in Punkt 3).

2.9 An dieser Beurteilung vermag auch die Meinung Koziols (in Koziol, Haftung 312 Rz 86; ders, Grundfragen, JBI 2017, 137 [145]) nichts zu ändern, der es als unverständlich erachtet, dass gerade jenes Unternehmen, das – im Zusammenwirken mit anderen Eisenbahnunternehmen – den entscheidenden Beitrag für den Fahrbetrieb und das Erreichen der gefährlichen hohen Geschwindigkeit leistet, nicht von der strengen Gefährdungshaftung erfasst sein sollte. Diese Sichtweise berücksichtigt nicht ausreichend den an der selbständigen Teilnahme am Bahnbetrieb anknüpfenden Betriebsunternehmerbegriff des § 5 EKHG. Wird das Triebfahrzeug (hier samt Fahrer) einem EVU oder einem EIU für Traktions- oder Vershubleistungen zur Verfügung gestellt, so haftet ohnehin das EVU und/oder das EIU, in dessen Eisenbahnbetrieb das Triebfahrzeug eingegliedert wurde, den Geschädigten auch für einen durch das Triebfahrzeug verursachten Schaden. Ein Bedürfnis für eine Erweiterung des Kreises der Haftenden im Außenverhältnis ist nicht zu erkennen.

2.10 Der Senat gelangt daher zu folgendem Ergebnis:

Der Traktionserbringer, der das Triebfahrzeug (allenfalls samt Fahrer) einem EVU – oder einem EIU – zur Verwendung als Traktionsmittel zur Verfügung stellt, ohne auf dessen Einsatz weiteren Einfluss nehmen zu können, ist kein Betriebsunternehmer iSv § 5 Abs 1 EKHG.

3. Keine deliktische Haftung:

3.1 Anhaltspunkte für eine deliktische Haftung der Erstbeklagten liegen nicht vor und werden auch in der Revision nicht aufgezeigt. In Ermangelung eines Vertragsverhältnisses zwischen den Streitparteien hätte die Erstbeklagte für den Triebfahrzeugführer nur unter den Voraussetzungen des § 1315 ABGB einzustehen. Dazu führt die Klägerin nichts aus.

3.2 Davon abgesehen geht ihr Argument, das Berufungsgericht habe ihre Beweisrüge zur festgestellten Fahrgeschwindigkeit nur cursorisch behandelt, von einer aktenwidrigen Prämisse aus (vgl Berufungsurteil Seiten 16 ff). Für die Anpassung der grundsätzlich zulässigen Geschwindigkeit an die konkreten Sichtverhältnisse hätte unter den gegebenen Umständen überdies allein der KL-Führer zu sorgen gehabt. Ein wie immer geartetes Fehlverhalten des Triebfahrzeugführers geht aus den Feststellungen nicht hervor.

#### 4. Ergebnis:

Die Revision muss aus den angeführten Gründen erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht insoweit auf § 52 Abs 3 ZPO.

#### **Textnummer**

E124647

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0020OB00034.18S.0328.000

#### **Im RIS seit**

18.04.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.03.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)