

EKHG, wenn die aufbewahrte Sache durch einen Unfall beim Betrieb des Kraftfahrzeugs beschädigt wird.“

### Entscheidungen:

**E 1.** Die Haftung eines Unternehmers aus einem **Frachtvertrag** für Verlust bzw Beschädigung des Frachtgutes (durch behauptetes Verschulden des Fahrers) hat mit der Gefährdungshaftung nach dem Haftpflichtgesetz nichts zu tun (OGH 1. 10. 1955, 1 Ob 555/55).

**E 2.** Das im **hochgehobenen Zustand abgeschleppte Fahrzeug** ist eine befördernde Sache iSd § 4 (OGH 7. 12. 1978 SZ 51/176 = EvBl 1979/101 = JBl 1980, 39 [zust Koziol]).

**E 3.** Der **Sachbeschädigung** ist der **Verlust** der Sache bei einem Unfall gleichzuhalten (OGH 10. 12. 1949 SZ 22/195 = JBl 1950, 187 [Armbanduhr]; OLG Innsbruck 25. 2. 1987, 4 R 18/87 [Geldbörse] und 20. 1. 1989, 4 R 306/88 [Schmuckstücke]); s auch Anm 1.

### Haftung

**§ 5. (1)<sup>1)</sup>** Für den Ersatz der im § 1 bezeichneten Schäden haftet bei der Eisenbahn der Betriebsunternehmer,<sup>2)</sup> beim Kraftfahrzeug der Halter.<sup>3)</sup>

(2) Mehrere Betriebsunternehmer derselben Eisenbahn und mehrere Halter desselben Kraftfahrzeuges haften zur ungeteilten Hand.<sup>4)</sup>

*Stammfassung.*

**Literatur:** *Apathy*, Fragen der Haftung nach dem EKHG, JBl 1993, 69 (70); *Feil*, Halterhaftung (§ 5 EKHG) von Kapitalgesellschaften für Personenschäden, GesRZ 2001, XIII; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> (2014) Rz A/2/35ff; *Schauer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VII<sup>4</sup> (2017) 488ff.

### Anmerkungen:

**1)** § 5 Abs 1 regelt die Frage, wen die besondere Haftung unter den in § 1 normierten Voraussetzungen trifft. Es sind dies der Betriebsunternehmer der Eisenbahn und der Halter des Kfz im Unfallszeitpunkt (Anm 3 lit e). Eine Erläuterung dieser beiden Begriffe enthält das G nicht; sie war auch mit Rücksicht darauf, dass es sich hiebei um von der L und Rsp eindeutig umschriebene Begriffe handelt, nicht notwendig (RV 470 BlgNR 8. GP 8; *Janezic*, Zum Begriff des Luftfahrzeughalters, ZVR 2012, 224 FN 3: „§ 5 EKHG definiert den Begriff des Halters nicht, sondern setzt diesen voraus.“); s auch Anm 3 lit a.

Außer den in § 5 Abs 1 genannten Personen haftet nach Haftpflichtrecht nur noch der Schwarzfahrer im Falle des § 6. Eine **Haftung des Lenkers** enthält das EKHG nicht. Eine solche ergibt sich nur unter den in § 19 Abs 1 normierten Voraussetzungen (s § 6 E 72 und § 6 Anm 14).

Zur Behauptungs- und Beweislast s E 23.

**2)** Ersatzpflichtig ist der Unternehmer des Eisenbahnbetriebes. **Eisenbahnbetriebsunternehmer** ist diejenige physische oder juristische Person, die über den Bahnbetrieb die **selbstständige** Verfügungsgewalt besitzt und ihn auf **eigene Rechnung und Gefahr** führt – wem also „das wirtschaftliche Ergebnis des Bahnbetriebs nützt oder zum Nachteil gereicht, andererseits, wer selbstständig über den technischen und verkehrsmäßigen Bahnbetrieb verfügen und für die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen sorgen kann“ (Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III<sup>2</sup> [2014] Rz A/2/36). Vom Halter eines Kfz unterscheidet sich der Betriebsunternehmer demnach insofern, als sich seine Verfügungsgewalt auf den Bahnbetrieb in seiner Gesamtheit und nicht bloß auf die einzelnen Fahrbetriebsmittel erstrecken muss; da diese an Schienen gebunden sind, muss diese Verfügungsgewalt vor allem auch die **Herrschaft über die Gleis- (bzw Schweben-), Oberleitungs- und Signalanlagen sowie über die Bahnhöfe** umfassen, will der Betriebsunternehmer über den Einsatz der Lokomotiven, Triebwagen und Waggons bestimmen (OGH 28. 10. 1997 ZVR 1999/9; s hiezu auch E 60). Auf wen diese beiden Merkmale zutreffen, der ist als Betriebsunternehmer anzusehen, wobei die Frage des Eigentums am Eisenbahnunternehmen ebenso wenig eine Rolle spielt wie der Umstand, dass eine andere Person die Aufsicht über den Betrieb ausübt (vgl auch Koziol, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> [1984] 527 ff und Koziol/Apathy/Koch, aaO Rz A/2/36). Vgl die Ausführungen zum Begriff des Halters eines Kfz in Anm 3.

Bei den Eisenbahnen gibt es verschiedene **Betriebsformen**; das deutsche RG hat die Abwägung der beiden oben erwähnten Merkmale („Betreiben auf eigene Rechnung“ und „Verfügungsgewalt über den Betrieb“) zu Gunsten der Bestimmungen des Betriebsvertrages zurückgestellt und in der E 7. 9. 1943 DR A 1944, 36 (zust Wussow), ausgeführt, dass aufgrund der Würdigung der Bestimmungen des Betriebsvertrages die Annahme berechtigt sein kann, dass der Betrieb der Eisenbahn für Rechnung beider Parteien geführt wird und dass beiden gemeinsam die Verfügungsgewalt über den Betrieb zusteht.

Nach *Friese*, Reichshaftpflichtgesetz (1950) 48 ff, sind folgende Gruppen von Unternehmensverträgen zu unterscheiden:

- Von einem **Gemeinschaftsbetrieb** spricht man dann, „*wenn mehrere Personen des privaten oder öff Rechts auf Grund besonderer vertraglicher Vereinbarungen ihre Eisenbahnen für gemeinschaftliche Rechnung und Gefahr betreiben und die Verfügung über sie durch gemeinschaftliche Leitung ausgeübt wird. Hier haben alle Vertragspartner als Betriebsunternehmer zu gelten*“.
- Mitbenutzungsbetrieb** wird ein Betrieb genannt, „*bei dem mehrere Eisenbahnunternehmer ohne Rücksicht auf das Eigentum an der Anlage auf dieser ganz oder streckenweise für eigene Rechnung und Gefahr sowie unter eigener selbstständiger Verfügung über den Betrieb eine Eisenbahn betreiben. Im Gegensatz zum Gemeinschaftsbetrieb ist in diesen Fällen Gegenstand des Betriebsvertrages lediglich die Art der Mitbenutzung einer dem anderen oder einem Dritten gehörigen Anlage. Während beim Gemeinschaftsbetrieb die gemeinsame Bewirtschaftung und technische Durchführung der Eisenbahnbetriebe ausgesprochener Zweck ist, bleibt beim Mitbenutzungsvertrag jeder Vertragspartner wirtschaftlich und betrieblich selbstständig*“. Die Mitbenutzung der Anlage eines anderen geschieht aufgrund eines Bestandvertrages. Betriebsunternehmer ist nur derjenige, „*bei dessen*

*Betrieb – wenn auch auf fremder Strecke – sich der Unfall ereignet oder in dessen Interesse die für den Unfall ursächliche Betriebshandlung erfolgt ist“.*

Wurde der Unfall beim Betrieb einer bestimmten Eisenbahn verursacht, so haftet nur deren Betriebsunternehmer; ist hingegen eine Betriebshandlung unfall-kausal, die im gemeinsamen Interesse aller oder mehrerer Mitbenutzer liegt, so haften die betreffenden Betriebsunternehmer solidarisch (Apathy, EKHG [1992] § 5 Rz 6 mwN).

c) **Anschlussbetrieb** stellt eine Mischform zwischen Gemeinschaftsbetrieb und Mitbenutzung einer Eisenbahn anlage dar. Anschlussbetrieb liegt dann vor, „wenn mehrere Eisenbahnunternehmer zur Erzielung eines Durchgangsverkehrs die gegenseitige Mitbenutzung ihrer Anlagen in der Weise vertraglich regeln, daß auf einer bestimmten Strecke die Betriebsmittel des einen Vertragspartners von dem anderen in seinem Verkehr auf eigene Rechnung übernommen und weiter betrieben werden, sei es unter Beibehaltung, sei es unter Auswechslung des Personals an der Übernahmestelle“ (so auch Kozial, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> [1984] 529 sowie Apathy, aaO § 5 Rz 7). Ein derartiger Vertrag unterscheidet sich vom Gemeinschaftsbetrieb iW dadurch, „daß jeder Vertragspartner für seinen Geschäftsbereich selbständiger und alleinverantwortlicher Betriebsunternehmer bleibt, und vom Mitbenutzungsbetrieb dadurch, daß in Ansehung der auf die mitbenutzten Strecken übernommenen Betriebsmittel die Rechnung und Verantwortung sowie die betriebliche Verfügungsgewalt auf den übernehmenden Vertragspartner übergehen“. Betriebsunternehmer ist derjenige Vertragspartner, auf dessen Strecke sich der Unfall ereignet, da nach den wesentlichen Bestimmungen des Anschlussbetriebsvertrages der übernommene Bahnzug für eigene Rechnung des übernehmenden Vertragspartners läuft und Letzterem auf seiner Strecke die technische und betriebliche Leitung obliegt. Dagegen wendet Fries aaO unter Berufung auf die Rsp des RG ein, dass auch derjenige, der den beteiligten Bahnzug dem anderen Vertragspartner zur Zeit des Unfalls überlassen hatte, ein erhebliches eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Durchgangsverkehr hat. Aus diesem Grunde seien alle Anschlussvertragspartner Betriebsunternehmer.

d) **Betriebsführer** wird derjenige bezeichnet, „der sich gegen ein bestimmtes Entgelt vertraglich einem Eisenbahnunternehmer gegenüber verpflichtet, auf dessen Rechnung und in dessen Namen die Eisenbahn zu betreiben“. Betriebsunternehmer ist der Eisenbahnunternehmer allein.

e) **Anschlussgleis** darf nicht mit Anschlussbetrieb verwechselt werden. Eisenbahntechnisch spricht man von einem Anschlussgleis, „wenn ein Bahnanlieger, in der Regel ein industrielles Unternehmen, mit einer Hauptbahn durch ein Verbindungsgleis verbunden ist“. Für die Frage des Betriebsunternehmers ist die Auslegung des bezüglichen Vertrages ausschlaggebend (s hiezu auch Apathy, aaO § 5 Rz 9).

Siehe auch die **Definition des Halters von Schienenfahrzeugen** in § 116 EisbG 1957 (idF BGBl I 2011/124):

„§ 116. (1) Halter ist, wer als Eigentümer oder Verfügungsberechtigter ein Schienenfahrzeug als Beförderungsmittel nutzt und als solcher in dem für dieses Schienenfahrzeug angelegten Datensatz eines nationalen Einstellungsregisters eines

*Mitgliedstaates der Europäischen Union oder einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum eingetragen ist.*

*(2) Als Halter darf in das inländische Einstellungsregister nur eingetragen werden, wer als Eigentümer oder Verfügungsberechtigter ein Schienenfahrzeug als Beförderungsmittel nutzt oder nutzen wird und das von ihm gehaltene Schienenfahrzeug in das inländische Einstellungsregister eingetragen ist oder gleichzeitig eingetragen werden soll.“*

f) Der **bloße Halter eines Waggons ist nicht als Betriebsunternehmer** iSd § 5 Abs 1 anzusehen; daran hat sich auch durch die unionsrechtlich (RL 91/44/EWG und RL2012/34/EU) bedingte Aufspaltung betriebswirtschaftlicher Teilbereiche der Eisenbahn in Eisenbahninfrastruktur- (EIU) und Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) nichts geändert – sieht man allenfalls von der (in casu in beiden Fällen erst nach den verfahrensrechtlichen Unfällen erfolgten) Einfügung der §§ 116ff EisbG durch BGBl I 2011/124 ab (OGH 2 Ob 15/16v, JBl 2017, 453 [abl *Koziol*] = ecolex 2017/259 [Melcher] = ZVR 2017/227 [Danzl] und 2 Ob 18/16k, TranspR 2018, 466; aA auch zur neuen Rechtslage *Koziol*, Grundfragen der Haftung von Eisenbahnunternehmern, insbesondere bei Unfällen durch mangelfhafte Waggons, JBl 2017, 137); s auch OGH 2 Ob 76/17s TranspR 2018, 481 = EvBl 2018/54 (Rohrer; Schellerer).

3) a) Das G bezeichnet beim Kfz als Haftpflichtschuldner den **Halter** des Kfz. Das **EKG** enthält nach wie vor **keine Definition** des Begriffs „Halter“ (OGH 1 Ob 70/03f SZ 2003/125 = ZVR 2005/18 [Rihs]; s auch oben Anm 1). Eine solche war bloß in § 3 Abs 1 Z 7 des – durch Art I Z 28 Z 1 GGBG, BGBl I 1998/145, aufgehobenen – GGSt, BGBl 1979/209, („... Halter: derjenige, der ein Kraftfahrzeug oder einen Anhänger für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt;“) enthalten. Eine inhaltlich gleichlautende Halter-Definition (für Luftfahrzeuge) findet sich auch in § 13 LFG (idF Art II Z 3 BGBl I 1999/105): „*wer das Zivilluftfahrzeug auf eigene Rechnung betreibt und jene Verfügungsmacht darüber besitzt, die ein solcher Betrieb voraussetzt*“.

Vgl auch *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> (1984) 529f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015) Rz 1596 und *Neumayr* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKomm<sup>4</sup> (2017) § 5 EKG Rz 6 („*Beim Merkmal der freien Verfügung geht es darum, dass der Halter über die Verwendung des Kfz – konkret über das „Wie, Wann und Wo“ der Verwendung entscheiden kann und auf der anderen Seite die Möglichkeit zur Gefahrenabwehrung hat.*“).

Wenn die zwei Merkmale, **Gebrauch für eigene Rechnung und Verfügungsgewalt** (OGH 1 Ob 70/03f SZ 2003/125 = ZVR 2005/18 [Rihs]; vgl hiezu auch – zur deutschen Rechtslage – OVG Lüneburg 30. 1. 2014 NZV 2014, 485), nicht auf dieselbe Person zutreffen, vielmehr das Merkmal des Gebrauches für eigene Rechnung auf eine und das Merkmal der Verfügungsgewalt auf eine andere Person zutrifft, dann ist zu prüfen, welches der beiden Merkmale im gegebenen Fall die größere Bedeutung hat (idS auch *Janezic*, Zum Begriff des Luftfahrzeughalters, ZVR 2012, 224 [225]; derjenige, auf den dieses Merkmal zutrifft, gilt als der Halter (vgl E 2ff). Im Zweifelsfall hat also das Gericht zu prüfen, auf wen die

Merkmale des Halters zutreffen. Das bereits erwähnte (und inzwischen aufgehobene) GGSt bestimmte in seinem § 33 Abs 7, dass bei „*Zweifel darüber, wer der Halter eines in § 1 Abs 1 angeführten Fahrzeuges ist, der Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges als Halter gilt*“; die Erl (RV 1150 BlgNR 14. GP 38) führten zu dieser Vermutung aus, dass durch diese Bestimmung „*langwierige Klärungen*“ vermieden werden sollen. Die **Frage der Zulassung** eines Kfz nach den kraftfahrrechtlichen Bestimmungen (§§ 37ff KFG) war und ist hingegen nach der Rsp zum EKHG bei Beurteilung der Haltereigenschaft grundsätzlich **bedeutungslos** (Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> [2014] Rz A/2/39 mit Ausnahmbeispiel; s auch E 5).

In diesem Zusammenhang ist auch auf § 59 Abs 2 KFG hins der Ausnahme von der Versicherungspflicht von Kfz des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände und Ortsgemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern (ds derzeit Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz, Salzburg, St. Pölten, Villach und Wels: Novak, Österreich Straßenverkehrsrecht, II Kraftfahrrecht<sup>2</sup> Anm zu § 59 Abs 2 KFG) hinzuweisen; diese Bestimmung nimmt die Kfz von der Versicherungspflicht aus, die sich im **Besitz** dieser Körperschaften befinden (s hiezu auch § 2 Anm 5d). Es ist also weder maßgebend, auf wen diese Fahrzeuge zugelassen sind, noch wer der Halter oder Eigentümer ist. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil § 59 Abs 2 leg cit auch haftungsrechtliche Bestimmungen enthält: nämlich die Haftung der Besitzer bei Schäden, für die ohne die eingeräumte Ausnahme eine Kfz-Haftpflichtversicherung zu bestehen hätte, für Personen, die mit ihrem Willen beim Betrieb des Fahrzeuges tätig sind, in gleicher Weise und im gleichen Umfang wie ein Haftpflichtversicherer bei Bestehen einer Kfz-Haftpflichtversicherung. Diese Haftung ist jedoch auf den Betrag der Mindestversicherungssummen (§ 9 KHVG 1994, zuletzt geändert durch Art 1 Z 1 BGBI I 2011/138) beschränkt und entfällt, insoweit die Fahrzeugbesitzer eine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben. Ist der **Fahrzeugbesitzer iSd § 59 Abs 2 KFG auch Halter**, so greift die Halter- und Betriebsgehilfenhaftung nach § 19 Abs 2 EKHG Platz und die Haftungsbestimmungen des § 59 Abs 2 KFG treten zurück. Geht jedoch die Haltereigenschaft auf eine andere Person über, so tritt neben die Haftung des Fahrzeugbesitzers nach § 59 Abs 2 KFG die Haftung des Halters nach EKHG. In diesem Fall wird auch die Beschränkung der Haftung des Fahrzeugbesitzers auf die Mindestversicherungssummen wirksam.

Siehe hiezu auch ausführlich § 19 Anm 5 lit c.

b) **Gebrauch für eigene Rechnung** bedeutet, dass man nicht nur aus dem Betrieb des Kfz die Nutzung zieht, sondern dass man auch die Kosten des Betriebes bestreitet (vgl E 6, 10ff).

Die Nutzungen brauchen nicht gewerblicher oder finanzieller Art zu sein, sie können, wie beim Gebrauch des Kfz zu Vergnügungszwecken, ideeller Art sein oder sich in Vorteilen der Bequemlichkeit erschöpfen (Janezic, ZVR 2012, 225).

Es können auch **mehrere Personen** einen Nutzen von dem Betrieb des Kfz haben; Fahrzeughalter ist dann derjenige, bei welchem die übrigen Merkmale zu treffen (aA Janezic, ZVR 2012, 225, jedenfalls für den Bereich des LFG, „*denn*

*„dies unterstellt, es könne nur einen Halter geben“* – was freilich schon im Hinblick auf § 5 Abs 2 EKHG nicht zutrifft). Zur Solidarhaftung s Anm 4.

c) Das Merkmal **Verfügungsgewalt** beruht darauf, dass das G vom Halter die Beachtung jeder gebotenen Sorgfalt verlangt; diese Sorgfalt kann gerechterweise nur von jemandem verlangt werden, dem eine Verfügungsgewalt über das Kfz zusteht. Der Begriff der Verfügungsgewalt wurde von der Rsp weit ausgelegt (vgl E 13 ff).

Auch eine juristische Person kann ebenso Halter sein wie ein Handlungsunfähiger oder beschränkt Handlungsfähiger.

d) Der **Beförderungsvertrag** ist rechtlich kein Mietvertrag, sondern ein Werkvertrag (vgl § 4 Anm 1 und § 3 E 2 ff); wer sich mittels Kfz gegen Bezahlung eines Werkslohnes an einen bestimmten Ort befördern lässt, wird nicht Halter des Fahrzeuges.

Ein Mietvertrag über ein Kfz liegt vor, wenn jemandem ein Kfz auf eine gewisse Zeit gegen Bezahlung eines Mietzinses zum Gebrauch überlassen wird (§ 1090 ABGB), ohne dass ein bestimmter Beförderungsvertrag zum Abschluss kommt. Der wesentliche Inhalt des Beförderungsvertrages ist die Beförderung (von Personen oder Gütern), der wesentliche Inhalt des Mietvertrages die Gebrauchsüberlassung.

Mit **Mietverträgen (Gebrauchsüberlassungen)** sind häufig Nebenvereinbarungen verbunden: Hat der Vermieter außer dem Kfz auch den Lenker zu stellen und die Kosten des Betriebes zu tragen, dann bleibt er allein Fahrzeughalter (vgl hiezu E 35 ff). Dies gilt auch für gemietete Lieferautos, uzw selbst dann, wenn der vom Vermieter gestellte Fahrer vereinbarungsgemäß die Geschäftsuniform des Mieters (zB eines Warenhauses) und wenn das Kfz die Firmenaufschrift des Mieters zu tragen hat. Solange der Mieter für alle diese Leistungen nur eine feste Gebühr zahlt, ohne die Kosten des Betriebes selbst zu tragen, wird er nicht Fahrzeughalter. Anders dagegen, wenn die Betriebsmittel vom Mieter zu stellen sind, wenn der Mieter die Reparaturen und die Kosten der Garage trägt und schließlich sogar noch den Lenker selbst stellt. In diesem Fall wird der Mieter Halter. Ist die Tragung der Kosten des Betriebes in irgendeiner Form zwischen Vermieter und Mieter geteilt, so dass zB der Vermieter die Garage und den Lenker stellt, während der Mieter die Reparaturen trägt und den Betriebsstoff bezahlt, dann ist zu prüfen, wer von den beiden den wesentlich größeren Teil der Betriebskosten trägt; dieser ist Halter („Übergewichtstheorie“). Bei mangelhafter Abgrenzung der Zuständigkeit liegt der Gedanke an eine Mithalterschaft der Beteiligten nahe (zur deutschen Rechtslage vgl *Kaufmann* in *Geigel, Haftpflichtprozess*<sup>27</sup> [2015] 1002 Rn 45).

Bei dem auch in Österreich häufigen „**Leasing**“ eines Kfz wird idR der Leasingnehmer Halter des geleasten Fahrzeuges (*Apathy*, EKHG [1992] § 5 Rz 10; vgl zum Leasingvertrag *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> [2015] Rz 1070 ff und die dort angeführten weiteren Nachw, insb *Schuhmacher*, Kfz-Leasing und KonsumentenschutzG, ZVR 1979, 289 ff; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III<sup>2</sup> [2014] Rz A/2/45).

Wer ein Fahrzeug **bloß kurzzeitig** einem Dritten zum persönlichen Gebrauch überlässt, bleibt weiterhin Halter, weil gerade in dieser Überlassung die Verfügungsgewalt zum Ausdruck kommt (*Apathy*, aaO § 5 Rz 16 mwN; *Schauer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VII<sup>4</sup> [2017] § 5 EKHG Rz 13, spricht in diesem Zusammenhang durchaus treffend vom „*Element der Dauerhaftigkeit und Kontinuität*“; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III<sup>2</sup> [2014] Rz A/2/42f. nur für eine ganz bestimmte Fahrt); speziell ein Verbot des Halters gegenüber dem (kurzzeitigen) Benutzer, es einem Dritten zu überlassen, indiziert in einem solchen Fall die die Haltereigenschaft weiterhin bestimmende Verfügungsgewalt (OGH 7 Ob 17/95 SZ 69/172 = ZVR 1997/46; s hiezu auch E 57/2 sowie § 6 Anm 1 lit b).

Siehe hiezu auch § 6 Anm 13 sowie § 6 E 57.

iZm **Eisenbahnen** s hiezu auch OGH 2 Ob 139/08t Zak 2008/770, 438: Aus der die Verkehrsunternehmen treffenden Verkehrssicherungspflicht resultiert auch die Aufgabe, im Bereich von Haltestellen entsprechende Maßnahmen zur Be- seitigung von für die Fahrgäste erwachsene Gefahren zu treffen. Eine derartige vorvertragliche Verpflichtung ist auch für den mit der Personenbeförderung be- schäftigten Betreiber einer Eisenbahn anzunehmen, uzw nicht nur für das Be- förderungsmittel selbst, sondern auch den gefahrlosen Zugang zu diesem, unab- hängig von den Eigentumsverhältnissen oder der Haltereigenschaft. Die Bestim- mungen des BundesbahnstrukturG 2003 BGBI I 2003/138 und die damit erfolg- ten Änderungen des BundesbahnG 1992, womit die ÖBB in Form einer Holdinggesellschaft mit mehreren Tochtergesellschaften strukturiert wurde, ver- mögen daran nichts zu ändern (Ergebnis: Seit der sog **Bundesbahnreform** haftet hiefür im Bahnhofsbereich die ÖBB Personenverkehr AG aufgrund des Be- förderungsvertrags; gegenüber Personen, die den Bahnhofsbereich betreten, um eine Fahrkarte zu erwerben, trifft diese Gesellschaft auch die Haftung für vor- vertragliche Sicherungspflichten, die neben der deliktischen Wegehalterhaftung der ÖBB-Infrastruktur Bau AG [als Bahnhofseigentümerin] nach § 1319a ABGB besteht). Zur Verkehrssicherungspflicht des Eisenbahnunternehmens für Bahn- steige vor und nach der Eisenbahnstrukturreform in Deutschland s BGH 17. 1. 2012 NZV 2012, 226.

e) Haftpflichtig ist derjenige, der **zur Zeit** des Unfalls Halter ist (*Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> [2014] Rz A/2/35); unwesentlich ist es, wann der Erfolg eingetreten oder der Anspruch geltend gemacht wird. Dies ist von Bedeu- tung, wenn nach dem Beginn der Fahrt, bei welcher sich der Unfall zuträgt, aber noch vor dem Unfall, die Person des Halters wechselt, wenn zB ein Kfz während einer Probefahrt vom Verkäufer dem Käufer übergeben wird und der Unfall erst nach der Übergabe eintritt.

f) Unstrittig ist, dass auch ein **Mj (Deliktsunfähiger)** als Halter einer Gefähr- dungshaftung ausgesetzt sein kann (s E 25). Da die Zurechnung des Risikos ei- nes Betriebes oder einer Sache idS, dass der Halter sich zur Schaffung der Ge- fahrenquelle oder deren Nutzung entschlossen hat, Zurechnungsfähigkeit (nä- herhin, weil es nicht um rechtsgeschäftliche Akte geht, Deliktsfähigkeit) voraus- setzt, tritt *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997) Rz 6/19 – mE zutr – dafür ein, dass diese Fähigkeit auch für die Begründung der Haltereigenschaft (etwa iZm einer

Schwarzfahrt nach § 6) erforderlich ist; abgesehen vom Fall der Begründung der Haltereigenschaft durch den gesetzlichen Vertreter (s nochmals E 25) komme „*bei Unmündigen auch eine analoge Anwendung des § 1310 ABGB bei der Frage der Begründung der Haltereigenschaft in Betracht*“ (so auch § 6 Anm 7 und E 12/2).

g) Wurde ein Kfz vom „**Drahtzieher**“ einer Bande gekauft, um es für die Begehung strafbarer Handlungen zu verwenden, dann bestimmt der „**Drahtzieher**“ über die Verwendung des Fahrzeugs und ist daher auch als Halter zu qualifizieren (OGH 30. 6. 2010, 7 Ob 89/10d – ao Rev zurückgewiesen).

4) a) Die Normierung der **Solidarhaftung** in Abs 2 war deshalb notwendig, „*weil die Gesamthaftung der §§ 888ff ABGB nur die vertragliche Verpflichtung mehrerer Personen betrifft*“, während sich §§ 1301, 1302 ABGB „*nur auf die schuldhafte Schadenszufügung mehrerer Beteiligter*“ bezieht (ErLRV 470 BlgNR 8. GP 9). Die Solidarhaftung der mehreren Betriebsunternehmer oder Halter tritt sowohl bei Vertragsverletzung als auch bei Deliktsverbindlichkeiten ein. §§ 1301, 1302 ABGB kommen in diesen Fällen nicht zur Anwendung. Die Solidarhaftung mehrerer Halter erstreckt sich also auch auf die Verschuldenshaftung (Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> [2014] Rz A/2/35). Dass die Solidarhaftung mehrerer Halter desselben Kfz auf die bloße Gefährdungshaftung beschränkt wäre, lässt sich aus dem Zitat des § 1 in § 5 Abs 1 nicht erschließen, weil es sich nur auf die dort bezeichneten Schäden bezieht. Darüber hinaus würde eine solche Einschränkung dem Sinn des Gesetzes, das auch sonst mehrere Haftpflichtige gesamtschuldnerisch haften lässt, widersprechen, dem Geschädigten die Durchsetzung des Anspruches auf Ersatz eines durch ein Kfz verursachten Schadens möglichst zu erleichtern. Wenn das G aus diesem Grund bei der Gefährdungshaftung darauf verzichtet, die Haftung der Beteiligten auf bestimmbarer (zurechenbare) **Anteile** zu beschränken (vgl § 1302 ABGB), ist dies gleichermaßen auch bei der Verschuldenshaftung mehrerer Mithalter gerechtfertigt, zumal sich die Elemente der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung in der Praxis meist überlagern. Andernfalls wäre es den vom Geschädigten in Anspruch genommenen Mithaltern möglich, die Haftung der übrigen Bekl durch den Beweis des Verschuldens nur eines Mithalters etwa für das Versagen der Vorrichtungen abzuwehren. Orientiert man sich daher am Zweck des Gesetzes, dem Geschädigten – zumindest bis zu den Haftungshöchstbeträgen – die Durchsetzung seines Schadenersatzanspruches möglichst zu erleichtern, ist § 5 Abs 2 sohin dahin auszulegen, dass – im Rahmen der Haftungshöchstbeträge – die Solidarhaftung von Mithaltern nicht auf die Gefährdungshaftung beschränkt ist (OGH 9 ObA 84/93 SZ 66/79 = ZVR 1994/95).

Trifft den Betriebsunternehmer oder Halter ein Verschulden an der Ermöglichung einer **Schwarzfahrt** iSd § 6, so haftet er solidarisch mit dem unbefugten Benutzer; sonst haftet der Schwarzfahrer allein; neben diesen drei Personengruppen wird niemand von der Gefährdungshaftung erfasst, insb nicht der (befugte) Fahrer eines Fahrzeugs; diesen trifft als solchen nur eine Verschuldenshaftung (Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> [2014] Rz A/2/35).

Die Solidarhaftung **mehrerer Beteiligter verschiedener Eisenbahnen oder Kfz** ist in **§ 8 Abs 2** geregelt.

Die Wendung „zur ungeteilten Hand“ iSD § 5 Abs 2 (im Gegensatz zur Solidarhaftung nach § 8 Abs 2 – s die dortige Anm 4) bedeutet Folgendes: Die mehreren Haftpflichtigen haften aus demselben Rechtsgrund nach derselben Rechtsnorm. In diesem Falle haftet „jede einzelne Person für das Ganze. Es hängt dann von dem Gläubiger ab, ob er von allen oder von einigen Mitschuldndern das Ganze oder nach von ihm gewählten Anteilen oder ob er es von einem einzigen fordern wolle“ (§ 891 ABGB; vgl auch §§ 893, 894, 896 ABGB). Der Rückgriff der Solidarschuldner untereinander richtet sich nach der Vorschrift des § 896 ABGB (iSD auch OGH 8 Ob 138/81 SZ 54/119 = ZVR 1982/142 = JBl 1982, 656; *Apathy*, EKHG [1992] § 11 Rz 1; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> [2014] Rz A/2/35 und A/2/88), die bei den Fällen der unechten Solidarität (s § 8 Anm 4) nicht Anwendung findet.

Geraten einer oder mehrere der Mitschuldner in ein **Insolvenzverfahren**, so kann der Gläubiger die ganze noch ausständige Forderung bis zu seiner vollen Befriedigung – und ohne Entlastung des Mithaftenden durch Sanierungsplan (§ 151 IO), Zahlungsplan (§ 194 Abs 2 Z 3 iVm § 151 IO) oder Restschuldbefreiung (§ 214 Abs 2 IO; *Jelinek/Zangl*, IO<sup>8</sup> [2010] Anm zu § 18) – geltend machen (§ 18 IO). Über Ansprüche gegen Rückgriffsverpflichtete bei Insolvenz s § 17 IO.

Zu Beispielen mehrerer solidarisch haftender Mithalter s *Apathy*, EKHG (1992) § 5 Rz 13 und 14.

Siehe auch § 6 Anm 6 und 9, § 8 Anm 4 sowie § 11 Anm 6.

b) Reiter, Die Gefährdungshaftung der regulierten Eisenbahn, ZVR 2014, 148 (151f): „§ 5 EKHG lässt jedes Eisenbahnunternehmen als Betriebsunternehmer haften, dessen Betrieb die Gefahr herbeigeführt hat, die sich im Unfall verwirklicht – unabhängig davon, in welcher Sphäre der Auslöser des Unfalls liegt. Das bedeutet: Hat eine Betriebsgefahr, die erst durch das **Zusammenwirken von Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen**, dh durch den gemeinsamen Betrieb, entsteht (zB die Geschwindigkeit, mit der große Massen bewegt werden), einen Schaden verursacht, kann der Schaden jedem der beiden Eisenbahnunternehmen gem § 1 EKHG ausreichend zugerechnet werden, sodass eine solidarische Haftung gem § 5 Abs 2 EKHG angeordnet und sachgerecht ist. § 1 EKHG fordert, dass ein Gefahrenzusammenhang zwischen Unfall und Betrieb einer Eisenbahn gegeben ist [hiezu näher § 1 Anm 5 lit a]. Hat sich eine Gefahr des Betriebs verwirklicht, deren Ursache im **Zusammenwirken** liegt (zB die Geschwindigkeit des Zugs), so besteht aufgrund dieses Gefahrenzusammenhangs ein ausreichender Zurechnungsgrund zum Eisenbahnverkehrsunternehmen und zum Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Hat sich **keine Gefahr des Betriebs** verwirklicht, deren Ursache im Zusammenwirken von Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen liegt, so fehlt dieses Band. Schauers Grundsatz, „dass jeder der beteiligten Unternehmen nur für die Verwirklichung der seinem Bereich zuzuordnenden Betriebsgefahr einstehen muss“ [in Schwimann<sup>3</sup>, § 5 EKHG Rz 7], trifft daher zu. **Aus teleologischen Gründen** ist die Betriebsgefahr aber manchmal dem Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen gleichermaßen zuzurechnen, weil der Betrieb der Eisenbahn dem Zusammenwirken der Bereiche beider Unternehmen zuzuordnen

ist, ohne dass es für den Geschädigten darauf ankäme, in wessen Bereich der Auslöser dafür lag, dass sich die gemeinsame Gefahr verwirklicht hat.

Im Ergebnis **haftet das Eisenbahninfrastrukturunternehmen alleine**, wenn Kinder auf einen Oberleitungsmast klettern und einen Stromschlag erleiden. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen **haftet mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen solidarisch**, wenn Kinder als Mutprobe auf einen Wagon klettern und einen Stromschlag von den Oberleitungen erleiden [s § 1 E 30/1]. Das **Eisenbahnverkehrsunternehmen haftet alleine**, wenn während des Aufenthalts in einem Bahnhof ein Fahrgast beim Herabsteigen vom oberen Liegeplatz in einem Liegewagen fällt und dabei einem anderen verletzt; das **Eisenbahninfrastrukturunternehmen haftet aber solidarisch mit dem Eisenbahnverkehrsunternehmen**, wenn der Fahrgast während der Fahrt aufgrund eines Rumpelns auf der Strecke herabgefallen ist, oder die Geschwindigkeit des Zugs dazu geführt hat, dass der Fahrgast fällt [vgl jedoch § 9 E 71 zo]. Will man davon ausgehen, dass auch eine Haftung für Unfälle beim Ein- und Aussteigen besteht, so trifft diese das **Eisenbahnverkehrsunternehmen alleine**, wenn sich bspw die Gefahren der Höhe der Stufen und des hektischen Gedränges verwirklicht haben.“

Demgegenüber treten Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III<sup>2</sup> (2014) Rz A/2/37 iZm der rechtlichen Trennung des Fahrbetriebs von der Infrastruktur, wie sie in Deutschland und auch in Österreich verwirklicht wurde (vgl BundesbahnstrukturG 2003 BGBl I 2003/138), – ausgehend vom Gedanken, dass es „auf der Hand liegt“, dass diese „zur Förderung des Wettbewerbs“ getroffene Maßnahme „nicht dazu führen sollte, dass weder das eine noch das andere Unternehmen dem Geschädigten haftet“ sowie dem BGH und dem „überwiegenden deutschen Schrifttum“ folgend – „im Regelfall für eine **Solidarhaftung**“ ein, da 1. Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen „gemeinsam über den Bahnbetrieb verfügen“; 2. „ein reibungloser Bahnverkehr nur durch das Zusammenwirken von Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen zu erreichen ist“, ohne dass ein „Vorrang des Fahrbetriebs gegenüber dem Betrieb der Infrastruktur besteht, zumal die Infrastruktur nicht nur aus den Schienen besteht, sondern auch aus der Oberleitung, den signalen, Schranken und anderen Sicherheitseinrichtungen“, und 3. andernfalls „dem Geschädigten das Prozesskostenrisiko im Falle einer Fehlbeurteilung der Zuordnung der für den Unfall ursächlichen Gefahrenquelle auferlegt“ würde; 4. schließlich sei „das berechtigte Interesse desjenigen Unternehmens, in dessen Bereich die für den Schaden ursächliche Betriebsgefahr nicht entstanden ist, durch den Regressanspruch gewahrt“.

### Entscheidungen:

#### Übersicht

- I. Kraftfahrzeughalter (E 1–58)
  - A. Allgemeines (E 1–33/1)
  - B. Halter (E 34–53/1)
  - C. Kein Halter (E 54–58)
- II. Betriebsunternehmer der Eisenbahn (E 59–61)