

## Sind Lieferanten Erfüllungsgehilfen?

1. Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war.
2. Bedient sich ein Erfüllungsgehilfe eines Schuldners seinerseits eines Erfüllungsgehilfen (Erfüllungsgehilfenkette), so bedient sich auch der Schuldner dieser zweiten Person als seines Erfüllungsgehilfen und haftet für dessen Verschulden, wenn er mit der Betrauung eines weiteren Erfüllungsgehilfen einverstanden war.
3. Ein Zulieferer von Rohstoffen oder Bestandteilen wird regelmäßig nicht als Erfüllungsgehilfe des Produzenten angesehen – dies ist jedoch dann der Fall, wenn die Anlieferung des Materials allein Sache des Werkunternehmers ist und als Bestandteil des Werkvertrags zu erachten ist.
4. Ob ein Dritter, dessen sich ein Schuldner bedient, als Erfüllungsgehilfe anzusehen ist, richtet sich nach dem Inhalt des Vertrages zwischen Schuldner und Gläubiger.
5. Bestehen Schutz- und Sorgfaltspflichten einer Vertragspartei aus einem Vertrag mit Dritten und ist dies der anderen Partei bei Abschluss des Vertrags mit ihrem Gegenüber erkennbar, so treffen die andere Partei auch Schutzpflichten zugunsten der Dritten.

OGH 17.06.2013, 2 Ob 4/13x

Deskriptoren: Gehilfenhaftung, Erfüllungsgehilfen, Lieferanten, Drittschäden, Regress, Quotierung; §§ 896, 1302, 1313a ABGB.

### Sachverhalt

Die Klägerin ist Eigentümerin und Betreiberin der Seilbahn „Schwarze-Schneid“ im Schigebiet Sölden. Sie beauftragte die Beklagte mit Betonarbeiten zur Herstellung von Fundamenten im Bereich der Mittel- und Bergstation zwecks Errichtung einer Abspannvorrichtung für eine Telekommunikationskabelverbindung zwischen Mittel- und Bergstation. Weil die Baustellen für die beiden Abspannungsfundamente nur mit dem Hubschrauber erreichbar waren, beauftragte die Beklagte ihrerseits ein Flugunternehmen mit der Durchführung von entsprechenden Transportflügen für Beton und diverses Material. Dieses Flugunternehmen trat ausschließlich zur Beklagten, nicht jedoch zur Klägerin in eine Vertragsbeziehung. Das von der obersten Zivilluftbehörde genehmigte Betriebshandbuch des Flugunternehmens lautete unter anderem:

„Verbautes Gebiet, öffentliche Verkehrswege werden nach Möglichkeit nicht in geringerer Höhe überflogen. Das Fliegen entlang von Hochspannungsleitungen, Seilbahnen und Aufstiegshilfen ist verboten. ... Der Flugweg ist so zu wählen, dass bei einer eventuellen Auslösung (technische Störung oder Notfall) durch die herabfallende Last weder Personen noch Sachen gefährdet werden.“  
Am 5.9.2005 nahm die Klägerin die Seilbahn um 8:00 Uhr früh in Betrieb. Die Betriebszeit für Schifahrer war

bis ca 13:00 Uhr, bis zum Betriebsschluss um 16:00 Uhr stand die Bahn Fußgängern und Wanderern zur Verfügung. Es war üblich und seit 20 bis 30 Jahren gängige Praxis im Seilbahnbau, dass Hubschrauber mit Außenlasten über in Betrieb befindliche Seilbahnen sowie über Straßen und Wanderwege flogen. Der Betriebsleiter der Klägerin war in seiner jahrzehntelangen Tätigkeit nie mit einem Außenlastverlust bei einem Hubschrauberflug konfrontiert. Für ihn bestand daher auch keine Notwendigkeit, den Seilbahnbetrieb aufgrund von Transportflügen mit Hubschraubern einzustellen. Der Polier der Beklagten fragte den Betriebsleiter der Klägerin, wie der Hubschrauber fliegen solle. Der Betriebsleiter äußerte sich dahingehend, dass Schipisten und Wanderwege gemieden werden sollten, damit die Verschmutzung der Kleidung von Schifahrern und Wanderern durch heruntertropfendes Betonwasser und kleine Steine vermieden werde. Für den Polier war daher klar, dass – da es nur diese eine Route gegeben hat – über die Liftanlage zu fliegen ist. Der Polier gab diese Information an den Piloten weiter. Der Pilot flog in der Folge etwa zehn Rotationen mit den an dem etwa 13 m langen Lastgehänge des Hubschraubers eingehängten Betonkübeln, wobei jeweils rund 680 bis 700 kg Beton transportiert wurden. Als er kurz nach 13:00 Uhr neuerlich in Richtung Bergstation abhob und die Sektion I der Seilbahn überflog, löste sich die transportierte Außenlast samt Lastgehänge und prallte aus großer Höhe auf den talwärts führenden Förderstrang der Liftanlage. Ursache des Außenlastverlusts war eine Fehlfunktion der Auslösevorrichtung. Durch den Anprall geriet das Seil der Bahn in starke Schwingungen, sodass eine Gondel abstürzte und

Fahrgäste aus einer anderen Gondel herausfielen. Neun Fahrgäste erlitten tödliche Verletzungen. Der Pilot wurde in der Folge strafgerichtlich unter anderem wegen fahrlässiger Tötung nach § 80 StGB verurteilt.

Die Klägerin begehrt letztlich 201.114,02 EUR sA sowie die Feststellung, dass die Beklagte schuldig sei, ihr sämtliche Schäden aus dem Seilbahnunfall vom 5.9.2005 zu ersetzen, wobei die Haftung für Schäden Dritter, denen die Klägerin zum Ersatz verpflichtet sei, mit 2/5 des jeweiligen Gesamtschadens im Sinne der Entscheidung 2 Ob 112/10z beschränkt sei. Der Beklagten sei es im Rahmen des abgeschlossenen Werkvertrags völlig frei gestanden, auf welche Weise der Beton zur Baustelle gelange. Hätte die Beklagte die Klägerin darauf hingewiesen, dass von den beabsichtigten Lastflügen über die Seilbahn auch nur die geringste Gefahr ausgehe, hätte die Klägerin den Seilbahnbetrieb während der Transportflüge eingestellt. Die Beklagte sei zur ordnungsgemäßen Herstellung des beauftragten Werks verpflichtet gewesen und trage daher wegen der Verletzung ihrer Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Werkvertrag das alleinige Verschulden am Zustandekommen des Seilbahnunglücks. Die Klägerin sei daher berechtigt, von der Beklagten jene Beträge, die sie aufgrund der Entscheidung 2 Ob 112/10z bzw der daraus resultierenden Bindungswirkung für die noch offenen Ansprüche an das Flugunternehmen und dessen Haftpflichtversicherer erbracht hätte bzw noch zu erbringen hätte und auch den Eigenschaden zur Gänze von den Beklagten zurückzufordern. Die Beklagte haftete darüber hinaus auch nach § 1313a ABGB für das Verschulden des Hubschrauberpiloten, da das Flugunternehmen Erfüllungshilfe der Beklagten gewesen sei und sich das Fehlverhalten ihres Piloten zurechnen lassen müsse. Zusammenfassend sei die Beklagte daher verpflichtet, der Klägerin die vom Obersten Gerichtshof festgelegte Haftungsquote von 40% an Drittschäden zur Gänze zu ersetzen. Darüber hinaus stünde der Klägerin auch 100% jener Aufwendungen zu, die sie im Rahmen der bisherigen Prozessführung für Vertretungskosten zu leisten gehabt hätte, sowie 100% des Eigenschadens.

Die Klagsforderung lässt sich somit in drei Kategorien teilen:

Eigenschäden: 123.291,61 EUR; 40% der Drittschäden im Zusammenhang mit Vorverfahren: 30.415,50 EUR; Prozessführungskosten aus den genannten Verfahren und Rechtsvertretungskosten: 47.406,91 EUR.

Gegenüber der Klägerin seien noch weitere Klagen von Geschädigten aus dem Seilbahnunglück sowie Regressklagen des Piloten, des Flugunternehmens und dessen Haftpflichtversicherers anhängig bzw angekündigt. Die Klägerin hätte daher ein rechtliches Interesse daran, dass auch die zukünftige Haftung der Beklagten für sämtliche Zahlungen festgestellt werde.

Die Beklagte wendete ein, sie hätten keinerlei Einfluss auf die Flugroute des Hubschraubers nehmen können. Die diesbezügliche Entscheidung sei beim Flugunternehmen bzw beim Piloten gelegen. In der Entscheidung 2 Ob 215/07t sei ein Verschulden der Klägerin wegen der Fortführung des Seilbahnbetriebs während der Hubschrauberflüge verneint worden, weil solche Transportflüge im Hochgebirge über Seilbahntrassen seit 20 bis 30 Jahren gängige Praxis seien. Was für den Betriebsleiter der Klägerin gelte, müsse aber umso mehr für den Polier der Beklagten gelten, der von der Schutznorm des § 16 AOCV, die sich lediglich an den Flugunternehmer richte, keine Kenntnis haben hätte müssen und im Übrigen ohnehin wegen der Flugroute des Hubschrauberpiloten noch Kontakt mit dem Betriebsleiter der Klägerin aufgenommen und dessen Anweisung abgewartet habe. Die Beklagte haftete auch nicht für das allein in der Wahl einer falschen Flugroute liegende Verschulden des Piloten, zumal dieser lediglich als „Betriebsgehilfe“ anzusehen sei.

#### Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab. Es stellte fest, dass die Ursache des Außenlastverlusts eine Fehlfunktion der Auslösevorrichtung gewesen sei und dass die Beklagte dem Hubschrauberpiloten keine Anweisungen hinsichtlich der Flugroute gegeben habe. Rechtlich verneinte es in Anlehnung an 2 Ob 215/07t ein eigenes Verschulden der Beklagten. Auch eine Erfüllungshilfenhaftung der Beklagten für das Verschulden des Piloten greife nicht, weil die allfällige Vertragskette nicht bis zu diesem reiche, der nur als sogenannter „Betriebsgehilfe“ anzusehen sei.

Das Berufungsgericht erkannte das Zahlungsbegehren der Klägerin gegen die Beklagte mit Zwischenurteil als dem Grunde nach zu Recht bestehend und stellte fest, dass die Beklagte schuldig sei, der Klägerin sämtliche Schäden aus dem Seilbahnunfall vom 5.9.2005 zu ersetzen, wobei die Haftung für Schäden Dritter, denen die Klägerin zum Ersatz verpflichtet sei, mit 2/5 des jeweiligen Gesamtschadens im Sinne der Entscheidung 2 Ob 112/10z beschränkt sei.

Das Berufungsgericht führte aus, der Werkunternehmer habe bei der Erbringung seiner Leistung zu bewirken, dass alle Rechtsgüter des Gläubigers, mit denen er in Berührung komme, nach Tunlichkeit vor Schaden bewahrt und geschützt bleiben. Die Klägerin hätte die objektive Pflichtverletzung der Beklagten nachgewiesen, weil das Lösen der transportierten Außenlast vom Hubschrauber und das Aufprallen derselben aus großer Höhe auf den Förderstrang der Liftanlage einen Mangel in der Sphäre der Beklagten darstelle. Es wäre nach § 1298 ABGB Sache der Beklagten gewesen nachzuwei-

sen, dass weder sie noch den von ihnen eingesetzten Erfüllungsgehilfen ein Verschulden an diesem Vorgang treffe. Im Wege der Erfüllungsgehilfenkette hätten die Beklagten für das Verschulden des Piloten nach § 1313a ABGB einzustehen. Dass die Beklagte nicht Erfüllungsgehilfe der Klägerin im Rahmen der von dieser mit den Benützern der Seilbahn abgeschlossenen Beförderungsverträgen sei, habe damit nichts zu tun. Den Beklagten sei der Nachweis, dass dem Piloten kein Verschulden im Zusammenhang mit dem Seilbahnunglück zuzuordnen sei, nicht gelungen. Schon deshalb sei eine grundsätzliche Haftung für die Ansprüche der Klägerin zu bejahen. Andererseits hätte diese nachweisen können, dass sie nicht zusätzlich ein „eigenes“ Verschulden treffe, weil das Überfliegen von Seilbahnen mit Hubschraubern samt Außenlasten seit vielen Jahren als gängige Praxis bekannt gewesen sei. Ein besonderer Warnhinweis an die Klägerin sei daher nicht erforderlich gewesen. Der Klägerin könne im Rahmen der geltend gemachten Haftung der Beklagten aus dem Werkvertrag nicht ihre eigene Haftung gegenüber den geschädigten Dritten wegen Betriebsgefahr entgegengehalten werden. Das Klagebegehren sei daher grundsätzlich berechtigt.

Die ordentliche Revision sei schon im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung dieser Rechtssache und zur Klärung der Frage, ob im Rahmen einer in Anspruch genommenen Haftung aus Vertrag von dem in Anspruch Genommenen eine Haftung aus Betriebsgefahr des Anspruchstellers entgegengehalten werden könne, zulässig. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revisionen der Beklagten mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen, in eventu das Zahlungsbegehren hinsichtlich der Eigenschäden (nur) zur Hälfte und das übrige Zahlungs- und Feststellungsbegehren zur Gänze abzuweisen. Die Beklagte machte geltend, das von der Beklagten mit der Beförderung des benötigten Betons beauftragte Flugunternehmen sei nicht als Erfüllungsgehilfe der Beklagten im Rahmen des Werkvertrags zwischen den Streitparteien anzusehen. Selbst wenn man den Transporteur des Baumaterials als Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers ansehen wollte, handelte es sich aber beim Piloten nicht um dessen Erfüllungsgehilfen, sondern um einen Besorgungsgehilfen, zumal der Halter für das Verschulden des Piloten nicht unmittelbar einzustehen habe, sondern lediglich für die erhöhte Betriebsgefahr des Luftfahrzeugs. Aus diesem Grund sei der Pilot nicht als Ende einer Erfüllungsgehilfenkette anzusehen und hätten die Beklagten nicht für sein Verschulden einzustehen. Bezweifelt werde auch, dass der Werkvertrag zwischen den Streitparteien Schutzwirkungen auf die Seilbahngäste, denen die Klägerin aufgrund der Betriebsgefahr zu haften hätten, entfaltet habe. Im Übrigen hätte auch die Klägerin als Werkbestellerin eine Fürsorgepflichtverletzung in Bezug auf den Hubschrauberflug

mit Außenlasttransport zu verantworten, zumal sie davon schon bei Auftragserteilung gewusst hätten. Dies begründe ein Mitverschulden von zumindest 50%.

Eine dem Streit beigetretene Nebenintervenientin (ein Versicherungsunternehmen mit dem Sitz in Deutschland, das zum Unfallszeitpunkt Haftpflichtversicherer des vom Flugunternehmen gehaltenen Hubschraubers war) macht darüber hinaus geltend, die Klägerin sei hinsichtlich der regressierten Drittschäden Mittäter. Das Werkvertragsverhältnis zwischen den Streitparteien bewirke nicht, dass ein Regressfall nach den §§ 1302, 896 ABGB zu verneinen sei und das zu 2 Ob 112/10z festgelegte Haftungsverhältnis zwischen Klägerin und Flugunternehmen bzw Haftpflichtversicherung unbeachtlich wäre. Es liege ein gestuftes Regressverhältnis vor und die Aufteilung des Schadens habe nach der Methode der Verknüpfung der Einzelabwägung mit einer Gesamtabwägung zu erfolgen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts würde zu einem „Regresskarussell“ führen, weil genau jene Haftungsanteile am Drittschaden, welche die Nebenintervenientin bei der Klägerin erfolgreich regressiert habe, im Wege des über die Beklagten fortgesetzten Rückgriffs wieder bei ihnen „landen“ könnten. Ein bloß auf Werkvertrag gestützter Schadenersatzanspruch sei keine taugliche Grundlage für die eingeklagten Drittschäden. Weiters mangle es an den rechtlichen Voraussetzungen für den Zuspruch eines Feststellungsbegehrens, weil aus dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt (derzeit noch) nicht ableitbar sei, dass in Zukunft irgendein weiterer kausaler Schaden für die Klägerin entstehen könne. Bei fehlender Haftung der Beklagten für die Drittschäden und Regulierungskosten mangle es der Klägerin zusätzlich am Feststellungsinteresse, da sämtliche Eigenschäden bereits bekannt seien und in Zukunft keine weiteren drohten. Die vorgenommene Einschränkung mit 2/5 des jeweiligen Gesamtschadens im Sinne der Entscheidung 2 Ob 112/10z sei tatsächlich keine Einschränkung, weil der im genannten Vorprozess bestimmte Haftungsanteil von 40% an Drittschäden, welcher von der Klägerin zu tragen sei, nach der Formulierung des Berufungsgerichts wieder zur Gänze von der Beklagten gefordert werden könnte, sodass für die Klägerin letztlich keinerlei selbst zu tragender Haftungsanteil am Gesamtschaden mehr übrig bleibe. Im Übrigen hätte das Berufungsgericht wegen der vom Erstgericht verfügten Einschränkung des Prozessgegenstands auf den Anspruchsgrund nicht über das erhobene Feststellungsbegehren absprechen dürfen. Darin liege ein Verfahrensmangel.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

Die Revisionen sind zulässig; sie sind teilweise berechtigt.

Zu der zum gegenständlichen Seilbahnunglück bisher ergangenen Rechtsprechung wird auf *Nowotny*, Das Seilbahnunglück von Sölden, ZVR 2012/191, verwiesen.

1.1. Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war; das heißt, ob er in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war (RIS-Justiz RS0028425). Das Mindest-Zurechnungskriterium des § 1313a ABGB ist, dass der Beklagte das schuldhafte Verhalten des Dritten im Kontext mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten veranlasste (RIS-Justiz RS0121745). Der Erfüllungsgehilfe wird schon deshalb zur Haftungssphäre des Schuldners gezählt, weil dieser jenen in die Verfolgung seiner geschäftlichen Interessen selbst einbezogen und auf diese Weise zugleich das schuldhaft-schädigende Verhalten des Herangezogenen (adäquat) verursacht hat (*F. Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477, 558 [566]). Im Einzelfall hängt die Frage, wozu der Schuldner tatsächlich verpflichtet ist, vom konkreten Vertrag und von der durch Vertragsauslegung zu bestimmenden konkreten Pflichtenlage ab (*Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1313a Rz 48). Bedient sich ein Erfüllungsgehilfe des Schuldners seinerseits eines Erfüllungsgehilfen (Erfüllungsgehilfenkette), so bedient sich auch der Schuldner dieser zweiten Person als seines Erfüllungsgehilfen und haftet für dessen Verschulden, wenn er mit der Betrauung eines weiteren Erfüllungsgehilfen einverstanden war (*Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1313a Rz 34; vgl auch *Karner* in *KBB*, ABGB<sup>3</sup> § 1313a Rz 7; *Huber* in *Schwimann*, ABGB TaKomm<sup>2</sup> § 1313a Rz 16).

1.2. Die Ausschreibung der gegenständlichen Beton- und Stahlbetonarbeiten enthält den Passus „Die Baustellen sind mit Hubschrauber erreichbar“. Die Anlieferung des Betons mittels Hubschrauber war sohin Teil des in der Folge an die Beklagte erteilten Auftrags. In der Tat war es auch die Beklagte und nicht die Klägerin, welche die Transportflüge bei einem Flugunternehmen in Auftrag gab. Das Flugunternehmen ist mit Willen der Beklagten im Rahmen ihrer Verbindlichkeit tätig geworden (vgl RIS-Justiz RS0028566). Die Tätigkeit des Hubschrauberpiloten erfolgte im Rahmen der von der Beklagten zu erbringenden Werkleistung. Das unstrittige Fehlverhalten des Hubschrauberpiloten (Verletzung des § 16 AOCV) ist daher im Wege einer Erfüllungsgehilfenkette der Beklagten zuzurechnen.

1.3. In der zum selben Sachverhalt ergangenen Entscheidung 2 Ob 215/07t wurde die Ablehnung der Erfüllungsgehilfenhaftung der hier klagenden Partei für das auch hier gegenständliche Pilotenverschulden für vertretbar erachtet; dies aber aus dem Beförderungsver-

trag mit den Seilbahnpassagieren und nicht aus dem Werkvertrag mit dem Bauunternehmen. Tatsächlich umfasste der dort relevante Beförderungsvertrag keinerlei Verpflichtung zur Herstellung von Betonfundamenten für eine Telekommunikationskabelverbindung, während der hier maßgebliche Werkvertrag zwischen Klägerin und Beklagter sehr wohl auch die Anlieferung des zu verarbeitenden Betons umfasste. Wenn in der genannten Entscheidung ausgeführt wurde, dass ein Zulieferer von Rohstoffen oder Bestandteilen regelmäßig nicht als Erfüllungsgehilfe des Produzenten angesehen werde, so trifft dies jedoch dann zu, wenn die Anlieferung des Materials – wie hier – allein Sache des Werkunternehmers ist und als Bestandteil des Werkvertrags zu erachten ist.

1.4. [...]

1.5. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Beklagte, die sich zur Erfüllung ihrer vertragsgemäßen Werkleistung (Anlieferung des zu verarbeitenden Betons) im Wege einer Erfüllungsgehilfenkette des Hubschrauberpiloten bediente, der Klägerin gegenüber für dessen Verschulden einzustehen habe.

2. Ausgehend von der grundsätzlichen Haftung der Beklagten ist zu fragen, ob bei den Drittschäden die zu 2 Ob 112/10z vorgenommene Haftungsquotierung heranzuziehen ist (damals war die nunmehrige Nebenintervenientin Erstklägerin, die nunmehrige Klägerin war Beklagte, die nunmehrigen Beklagte Nebenintervenientin). Dazu bedarf es zunächst der Klärung, ob die Beklagten zum Kreis der den Fahrgästen der Klägerin solidarisch Haftenden gehören.

2.1. In Lehre und Rechtsprechung ist heute allgemein anerkannt, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten aus einem Vertragsverhältnis nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen bestehen, die durch die Vertragserfüllung erkennbar in erhöhtem Maße gefährdet werden und der Interessensphäre eines Vertragspartners angehören. In diesem Fall erwirbt der Dritte unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den Schuldner, der dann auch gemäß § 1313a ABGB für das Verschulden jener Personen haftet, deren er sich zur Erfüllung bediente. Begünstigte Personen in diesem Sinne sind Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss vorhersehbar war und die der Vertragspartner entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist („Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter“; 2 Ob 70/12a mwN; RIS-Justiz RS0034594).

2.2. Im vorliegenden Fall ist die Klägerin für die Sicherheit ihrer mit der Seilbahn beförderten Fahrgäste verantwortlich. Es bestehen entsprechende Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Beförderungsvertrag. Dies

war auch der Beklagten bei Abschluss des Werkvertrags mit der Klägerin erkennbar. Dieser Werkvertrag entfaltete daher auch Schutzpflichten der Beklagten zugunsten der Fahrgäste der Klägerin.

2.3. Die Rechtsprechung verneint ein schutzwürdiges Interesse in die Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrags, wenn der Geschädigte aus eigenem Vertrag gegen seinen Vertragspartner einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat (RIS-Justiz RS0022814; RS0037785 [T26]).

2.4. Hier haben die Fahrgäste der Klägerin grundsätzlich Ansprüche gegen diese aus dem Seilbahn-Beförderungsvertrag. Zum konkreten Schadensereignis hat allerdings der Senat mit der Entscheidung 2 Ob 215/07t die Auffassung des dortigen Berufungsgerichts für vertretbar gehalten, welches gerade einen solchen Anspruch verneinte, weil das Seilbahnunternehmen (die hier klagende Partei) kein eigenes Verschulden treffe und der Hubschrauberpilot in Bezug auf den Seilbahn-Beförderungsvertrag kein Erfüllungsgehilfe sei. Ausgehend von dieser Sichtweise besteht somit kein deckungsgleicher vertraglicher Schadenersatzanspruch der Fahrgäste gegen die Klägerin. Die Einbeziehung der Fahrgäste in den Schutzbereich des Werkvertrags zwischen den Streitparteien ist daher hier zu bejahen. Folglich haftet die Beklagte den Fahrgästen solidarisch mit (ua) der Klägerin, sodass die Streitparteien hinsichtlich der von der Klägerin getragenen Drittschäden in einem Regressverhältnis im Sinn der §§ 896, 1302 ABGB stehen. Die Revisionswerberinnen haben daher zu Recht eingewendet, dass sich die Tragung des Drittschadens nach dem „besonderen Verhältnis“ zwischen den Streitparteien richtet. Dass die Klägerin ihren Anspruch auf Schadenersatz (bloß) auf Werkvertrag stützt, spielt diesbezüglich keine Rolle.

2.5. Als besonderes Verhältnis unter den Mitschuldigen ist beim Regress nach §§ 1302, 896 ABGB das Ausmaß ihrer Beteiligung, also der Verschuldensanteile und Verursachungsanteile anzusehen, nach dem sich dann die endgültige Haftung im Innenverhältnis bestimmt (RIS-Justiz RS0017501; RS0026824). Im Verhältnis zwischen den Streitparteien ist die Beklagte der Haftungsgruppe Pilot/ Flugunternehmen/Haftpflichtversicherung zuzuzählen.

2.6. Folgende Zurechnungsgründe sind heranzuziehen: Das (geringe) Verschulden des Piloten ist im Verhältnis zwischen den Streitparteien der Beklagten zuzurechnen, während auf Seiten der Klägerin die Untätigkeit des Betriebsleiters zu Buche schlägt, die gerade noch nicht den Grad eines Verschuldens erreicht. Die außergewöhnliche Betriebsgefahr der Seilbahn bleibt hingegen als weiteres Zurechnungsmoment außer Betracht, weil sie nur durch das Fehlverhalten des Piloten ausgelöst worden ist (vgl schon 2 Ob 112/10z). Die Gewichtung der Zurechnungsgründe führt daher auch hier zu einer Auftei-

lung des Drittschadens im Verhältnis von 3:2 zu Lasten der Beklagten.

2.7. Es ergibt sich somit im Innenverhältnis zwischen den Streitparteien eine Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin im Ausmaß von 60% im Verhältnis zum Gesamtausmaß der Drittschäden. Die Klägerin macht jedoch ausdrücklich nicht diesen Anteil am Schaden geltend, sondern sie begehrt von den Beklagten den Ersatz des gemäß 2 Ob 112/10z von ihr selbst zu tragenden Anteils von 40%, sodass – wie die Nebenintervenientin zutreffend ausführt – bei der Klägerin letztlich kein Schaden verbliebe und ein „ewiges Regresskarussell“ entstände. Dies führt zur Abweisung des die Drittschäden in Höhe von 30.415,50 EUR betreffenden Zahlungsbegehrens (auch) der Klägerin.

3. In Bezug auf die Eigenschäden der Klägerin liegt kein Regressverhältnis zwischen den Streitparteien vor, sodass der Klägerin hier keine Haftungsquotierung entgegengehalten werden kann. Auch fehlt es hinsichtlich der Schlechterfüllung des Werkvertrags durch die Erfüllungsgehilfen der Beklagten an einem Mitverschulden der Klägerin. Die Beklagte haftet daher der Klägerin hinsichtlich ihrer mit 123.291,61 EUR geltend gemachten Eigenschäden dem Grunde nach zur Gänze.

4. Mit dem Teilbegehren von 47.406,91 EUR macht die Klägerin Kosten geltend, die sie im Rahmen der bisherigen Prozessführung zu leisten gehabt hätte, sowie sonstige Rechtsvertretungskosten. Diesbezüglich ist von Relevanz, ob die Prozessführung zum klaren und überwiegenden Vorteil des Regresspflichtigen geführt wurde, und allenfalls auch, ob ihm der Streit verkündet wurde und er diesem beigetreten ist (vgl 2 Ob 215/11y mwN). Dazu und auch zu den „sonstigen Rechtsvertretungskosten“ wurden von den Vorinstanzen keine Feststellungen getroffen, sodass das Verfahren in Bezug auf diese Kosten auch dem Grunde nach noch nicht spruchreif ist.

5. Das Feststellungsbegehren wurde hinsichtlich der Drittschäden im Sinne der Entscheidung 2 Ob 112/10z nur auf die Quote von 2/5 dieser Schäden gestützt. Da dieser Anteil der Drittschäden – wie oben ausgeführt – von der Klägerin endgültig zu tragen sein wird, besteht auch das Feststellungsbegehren insoweit nicht zu Recht. Soweit es auf sonstige Schäden abgestellt ist, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen mangels ausreichender Feststellungen aufzuheben.

6. [...]

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Zahlungsbegehren der Klägerin dem Grunde nach hinsichtlich der geltend gemachten Eigenschäden zu Recht und hinsichtlich der geltend gemachten Drittschäden nicht zu Recht besteht. Auch das Feststellungsbegehren der Klägerin besteht hinsichtlich der Drittschäden nicht zu Recht.

Den Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin war daher zum Teil Folge zu geben und das angefochtene Urteil teilweise abzuändern. Im Hinblick auf die mangelnde Spruchreife (auch dem Grunde nach) in Bezug auf das Zahlungsbegehren betreffend die Prozess- bzw. Vertretungskosten sowie das restliche Feststel-

lungsbegehren waren die Entscheidungen der Vorinstanzen in diesem Umfang aufzuheben und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen.

---

### Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Die vorliegende Entscheidung scheint in Widerspruch zu stehen mit den Entscheidungen, wonach ein Zulieferer von Rohstoffen oder Bestandteilen regelmäßig nicht als Erfüllungsgehilfe des Produzenten anzusehen ist (8 Ob 608/78, 7 Ob 516/88, 2 Ob 215/07t, 6 Ob 94/09f). Gegenständlich wird von einer Eigenschaft als Erfüllungsgehilfen ausgegangen, weil „*die Anlieferung des Materials [...] allein Sache des Werkunternehmers ist und als Bestandteil des Werkvertrags zu erachten ist*“. Danach wäre ein Lieferant nur dann nicht Erfüllungsgehilfe, wenn ein „reiner“ Werkvertrag vorliegt – wenn der Werkunternehmer also keinerlei Material beistellt. Dann verbietet sich aber eine Haftung von Liefere-

ranten schon aus dem ganz einfachen Grund, dass es gar keine Lieferanten gibt!

Für den Fall des „typischen“ Bauwerkvertrages bedeutet das in der gegenständlichen Entscheidung aufgestellte Kriterium, dass die Zulieferer von Rohstoffen oder Bestandteilen sehr wohl Erfüllungsgehilfen des Bauunternehmers werden, weil dieser auch die Lieferung des Baumaterials schuldet.

Es stellt sich die Frage, ob nach der Intensität der Einbindung des Lieferanten in die Werkerrichtung zu unterscheiden ist: Ist der Lieferant, der bloß Zementsäcke auf die Baustelle liefert, kein Erfüllungsgehilfe, ein Lieferant von Fertigbeton, der diesen (ev nach Anweisung) in eine Schalung füllt, aber schon?