



---

4A\_453/2017

**Urteil vom 12. Juli 2018**  
**I. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Klett, Hohl, Niquille, May Canellas,  
Gerichtsschreiber Luczak.

---

Verfahrensbeteiligte

1. **Suva**,  
2. **Eidgenössische Invalidenversicherung (IV)**,  
3. **Schweizerische Alters- und  
Hinterlassenenversicherung (AHV)**,  
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt  
Dr. Volker Pribnow,  
Beschwerdeführerinnen,

**gegen**

**Versicherungsgesellschaft A. \_\_\_\_\_ AG**,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Felix Hunziker-Blum,  
Beschwerdegegnerin.

---

Gegenstand

Forderung; Regress,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des  
Kantons Zürich vom 3. Juli 2017 (HG170033-O).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

B.\_\_\_\_\_ (Geschädigter) erlitt am 8. September 2004 bei einem Arbeitsunfall in einem Abwasserkontrollschacht in U.\_\_\_\_\_ Verbrennungen, als sich darin befindliches Gas entzündete.

**A.a** Die Arbeitgeberin des Geschädigten, die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin), war zusammen mit einer Spezialfirma beauftragt, die Kanalisationsleitungen und die Schächte in der Strasse W.\_\_\_\_\_ in U.\_\_\_\_\_ zu sanieren und abzudichten. Am Unfalltag waren die Arbeiten an der Kanalisationsleitung selber abgeschlossen. Diese war abgedichtet und stand wieder vollumfänglich in Betrieb. Am Vormittag war anstelle eines abgebrochenen, alten Kontrollschachtes ein neuer Schacht mit Betonrohren auf ca. zwei Meter Höhe aufgebaut und mit einem Konus versehen worden, wobei noch keine Schachtabdeckung angebracht worden war. Nach der Mittagspause war der Geschädigte damit beschäftigt, die Fliessrinne am Schachtboden auszubilden und die Schachtfugen abzudichten. Während er im Schacht arbeitete, entzündete sich an einer von ihm gerauchten Zigarette im Schacht befindliches Gas, wodurch Oberkörper und Haare des Geschädigten Feuer fingen. Dieser konnte aus eigener Kraft bzw. mit Hilfe seiner Arbeitskollegen aus dem Schacht steigen, wo das Feuer an seinem Körper gelöscht werden konnte. Gleichzeitig kam es (je nach Darstellung/Qualifikation der Parteien im Prozess) zu einer Gasexplosion oder lediglich zu einer Gasverpuffung, wodurch entlang der Kanalisationsleitung an mehreren Stellen Schachtdeckel zumindest abgehoben wurden.

**A.b** Der Geschädigte erlitt durch die Entzündung des Gases Verbrennungen an den Unterarmen und den Händen, am Hals, im Gesicht und an den Ohrenpartien, was eine Hospitalisierung vom 8. September 2004 bis zum 14. September 2004 in der Chirurgie des Regionalspitals U.\_\_\_\_\_ nötig machte. Wegen zusätzlich blutender Ohren wurde er vom 14. September 2004 bis zum 27. September 2004 in der Klinik für Wiederherstellungschirurgie des Universitätsspitals V.\_\_\_\_\_ behandelt. Die Brandverletzungen heilten in der Folge gut ab. Die psychischen Folgen des Unfalls sind umstritten.

**A.c** Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva, Klägerin 1, Beschwerdeführerin 1) sowie die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV, Klägerin 2, Beschwerdeführerin 2) und die Eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV, Klägerin 3, Beschwer-

deführerin 3) richteten nach dem Unfall Leistungen aus bzw. werden noch solche ausrichten. Nach Auffassung der Klägerinnen stammte das entzündete Gas aus einer lecken Gasleitung der bei der Versicherungsgesellschaft A.\_\_\_\_\_ AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) haftpflichtversicherten D.\_\_\_\_\_ AG, womit diese gestützt auf das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG, SR 746.1) für den Schaden des Geschädigten hafte. Für die von ihnen erbrachten bzw. noch zu erbringenden Leistungen nehmen die Klägerinnen Regress auf die Beklagte.

## **B.**

Mit Klage vom 5. Juni 2014 beim Handelsgericht des Kantons Zürich beantragten die Klägerinnen, die Beklagte sei kostenfällig zu verpflichten, ihnen Fr. 1'321'242.35 nebst Zins zu 5 % auf Fr. 1'315'340.-- seit 1. März 2014 zu bezahlen. Das Handelsgericht schützte die Klage mit Urteil vom 4. April 2016 teilweise und verpflichtete die Beklagte, den Klägerinnen Fr. 1'015'490.35, zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 864'637.15 ab 4. April 2016 zu bezahlen.

**B.a** Das Handelsgericht ging davon aus, die Beklagte hafte vollumfänglich für die Regressforderung der Klägerinnen. Dass die Arbeitgeberin wegen dem in Art. 75 Abs. 2 ATSG enthaltenen Regressprivileg für den Arbeitgeber der versicherten Person in Bezug auf das Rückgriffsrecht des Versicherungsträgers nicht hafte, sei nicht von Bedeutung. Das Bundesgericht kam dagegen zum Schluss, der Sozialversicherer müsse sich den Vorteil anrechnen lassen, der seinen versicherten Arbeitgebern zugestanden werde (BGE 143 III 79 E. 6.1.3.4 S. 98 mit Hinweisen). Das Bundesgericht wies die Sache im Wesentlichen an das Handelsgericht zurück, damit dieses über die Berücksichtigung des Regressprivilegs neu entscheide (BGE 143 III 79 E. 6.2.2 S. 102) und zur Frage, ob ein posttraumatisches Belastungssyndrom (PTBS) vorliege, das zu einer anhaltenden und vollständigen Arbeitsunfähigkeit geführt hat, weitere Beweise abnehme (Urteil des Bundesgerichts 4A\_301/2016 und 4A\_311/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 8.3.3.5, nicht publ. in: BGE 143 III 79).

**B.b** Mit Urteil vom 3. Juli 2017 wies das Handelsgericht die Klage ab. Es kam zum Schluss, gemäss Art. 51 Abs. 2 OR hafte die Arbeitgeberin aus Vertrag vor der aus dem RLG haftenden Beklagten. Die von dieser intern im Verhältnis zu der Arbeitgeberin zu tragende Quote betrage 0 %. Daher wies das Handelsgericht die Klage ab, ohne

weitere Fragen (namentlich die gesundheitliche Beeinträchtigung des Geschädigten) zu prüfen.

### **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Klägerinnen dem Bundesgericht, das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Für den Fall einer Gutheissung sei die Sache an das Handelsgericht zurückzuweisen mit der Weisung, nicht nur über die medizinischen Folgen des Unfalls und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit, sondern auch über die Ursache der Gasverpuffung und die übrigen strittigen Behauptungen die gesetzlich vorgeschriebene Beweisabnahme durchzuführen. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht. Das Handelsgericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 mit Hinweisen). Dies missachten beide Parteien.

**1.1** Das gilt namentlich für den Antrag der Beschwerdegegnerin, bei einer allfälligen Rückweisung sei auch über die Ursache der Gasverpuffung und die übrigen strittigen Behauptungen die gesetzlich vorgeschriebene Beweisabnahme durchzuführen. Im Rückweisungsentscheid hat das Bundesgericht die vorinstanzliche Beweiswürdigung betreffend die Ursache des Unfalls geprüft und zusammenfassend festgehalten, die Vorinstanz habe rechtsfehlerfrei die von der D.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: das Gaswerk) betriebene Rohrleitung als (Mit-)Ursache des Unfalls ansehen können (zit. Urteil 4A\_301/2016 und 4A\_311/2016 E. 7.2.3.3 am Ende). Dieser Punkt wurde von der Rückweisung nicht erfasst, so dass darauf nicht zurückzukommen ist.

**1.2** Die Beschwerdeführerinnen missachten die Bindung insbesondere, soweit sie das Bundesgericht ersuchen, sich in Kenntnis der Umsetzung seines Rückweisungsentscheides nochmals mit der besonderen Konstellation auseinanderzusetzen, die sich ergebe, wenn einem Versicherungsträger für seine Rückgriffsforderung zwei Haftpflichtige gegenüberstünden, von denen der eine von einem Regressprivileg profitiere, und seine Rechtsprechung zu präzisieren und anzupassen. Eine Anpassung der Rechtsprechung des Rückweisungsentscheides liefe auf eine Verletzung der Bindungswirkung hinaus.

**1.2.1** Immerhin ist anzumerken, dass die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, soweit sie sich dabei auf den Grundsatz der integralen Subrogation berufen und uneingeschränkt Rückgriff verlangen, im Wesentlichen an der Sache vorbeigeht. Wie bereits im Rückweisungsentscheid festgehalten, entsteht mit der Subrogation kein neuer, selbstständiger Anspruch des Sozialversicherers. Vielmehr übernimmt dieser durch Legalzession den Haftpflichtanspruch des Geschädigten mit allen damit verbundenen Vor- und Nachteilen. Die Rechtsposition des Haftpflichtigen bleibt durch die Subrogation grundsätzlich unberührt (BGE 143 III 79 E. 6.1.3.1 S. 95 mit Hinweisen). Davon gehen an sich auch die Beschwerdeführerinnen aus. Der Grundsatz des integralen Eintritts in den Haftpflichtanspruch des Geschädigten bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen nach Art. 72 ATSG wird in Art. 75 ATSG modifiziert, indem das Rückgriffsrecht des Sozialversicherers unter bestimmten Voraussetzungen und gegenüber bestimmten Personen eingeschränkt wird. Zur Debatte steht mithin nicht der Grundsatz der Subrogation, sondern der Umfang und die Folgen einer im Gesetz vorgesehenen Einschränkung.

**1.2.2** Die Stellung der Sozialversicherung wird bei Bestehen des Privilegs im Gegensatz zu einer gewöhnliche Subrogation insofern eingeschränkt, als die Sozialversicherung nicht vollumfänglich in die Position des Geschädigten eintritt – diesem haftet (soweit keine Subrogation erfolgt) auch der Privilegierte, da es sich um ein blosses Regressprivileg handelt (BGE 143 III 79 E. 6.1.2 S. 93). Die von den Beschwerdeführerinnen bevorzugte Lösung hätte zur Konsequenz, dass die Stellung des Dritten, der neben dem Privilegierten haftet, durch die Subrogation des Sozialversicherers nicht mehr unberührt bliebe, kann er doch, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind und soweit keine Subrogation erfolgt, intern auf den Privilegierten zurückgreifen, was ihm (damit dass Regressprivileg nicht faktisch ausgehöhlt wird) verwehrt bleibt (BGE 143 III 79 E. 6.1.3.3 S. 97), soweit eine Subrogation erfolgt. Aus der Natur der Subrogation lässt

sich die Frage nicht im Sinne der Beschwerdeführerinnen beantworten (vgl. VINCENT PERRITAZ, La réduction de la créance récursoire de l'assureur social contre le responsable non privilégié, in: HAVE 2018 S. 145 ff. 148 f. mit Hinweisen auf die unterschiedlichen Lehrmeinungen). Entscheidend ist die Wertungsfrage, wer wirtschaftlich das Abweichen vom Grundsatz zu tragen hat. Bereits der Wortlaut und die systematische Stellung der Bestimmung (es wird der Rückgriff des Sozialversicherers eingeschränkt) sowie die im Rückweisungsentscheid dargelegten wirtschaftlichen Überlegungen sprechen für die in diesem angenommene Lösung. Sie stellt sicher, dass die Stellung der übrigen Haftpflichtigen durch die Subrogation nicht beeinflusst wird und respektiert insoweit die Grundsätze der Subrogation. Die Beschwerdeführerinnen müssten darlegen, woraus sich ergeben sollte, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nicht der Sozialversicherer, dessen Rückgriffsrecht eingeschränkt wird, wirtschaftlich für den Ausfall aufkommen soll, sondern in erster Linie ein allenfalls Mithaftender in Abweichung vom Grundsatz, dass die Rechtsposition des Haftpflichtigen durch die Subrogation unberührt bleibt. Mit dieser Frage setzt sich die Beschwerde nicht auseinander.

**1.3** Das Bundesgericht hat im Rückweisungsentscheid den damals angefochtenen Entscheid lediglich in drei Punkten beanstandet.

**1.3.1** Einerseits in Bezug auf die mangelnde Berücksichtigung des Regressprivilegs. Das Bundesgericht hielt fest, das Regressprivileg setze voraus, dass die Arbeitgeberin gegenüber dem Geschädigten haftpflichtig sei, ohne dass ihr ein grobes Verschulden oder Absicht vorgeworfen werden könne. Sofern der Beschwerdegegnerin dieser Nachweis gelinge, könne sie sich der Regressforderung der Beschwerdeführerinnen insoweit widersetzen, als der Schaden im internen Verhältnis ohne Regressprivileg von der Arbeitgeberin zu tragen wäre. Dabei genüge, dass die Beschwerdegegnerin die Tatsachen behaupte und nachweise, die es dem Gericht erlaubten, den Betrag nach Art. 51 i.V.m. Art. 50 OR festzusetzen (BGE 143 III 79 E. 6.2.2 S. 101). Bereits vorher hatte es festgehalten, gemäss Art. 34 RLG richte sich der Rückgriff unter den Haftpflichtigen bei einer Haftung gemäss Rohrleitungsgesetz nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes über unerlaubte Handlungen, was sich insbesondere auf Art. 51 OR beziehe (BGE 143 III 79 E. 6.2.1 S. 101). Unter diesem Gesichtspunkt hat die Vorinstanz zu Recht geprüft, ob die Voraussetzungen des Regressprivilegs vorlagen, und, da sie dies bejahte, eine Aufteilung nach Art. 51 OR vorgenommen. Soweit die Beschwer-

deführerinnen diese Punkte beanstanden, wenden sie sich gegen den Rückweisungsentscheid. Damit sind sie nicht zu hören.

**1.3.2** Im Übrigen wies das Bundesgericht die Sache zurück zur Abnahme weiterer Beweise zu den medizinischen Folgen des Unfalls und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit. Dabei blieb auch die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs noch offen (zit. Urteil 4A\_301/2016 und 4A\_311/2016 E. 8).

**1.3.3** Drittens erachtete das Bundesgericht die für die somatischen Folgen geltend gemachten Behandlungskosten von Fr. 24'893.25 als anerkannt (zit. Urteil 4A\_301/2016 und 4A\_311/2016 E. 12.2).

**1.3.4** Nur in den ersten beiden Punkten (Regressprivileg und gesundheitliche Folgen) war das Verfahren fortzuführen. Dem dritten Punkt, wie auch der Frage nach den gesundheitlichen Folgen, kommt aber keine Bedeutung zu, soweit intern der Schaden nach Art. 51 OR nicht von der Beschwerdegegnerin, sondern integral von der Arbeitgeberin zu tragen wäre. Dass die Vorinstanz zu den gesundheitlichen Folgen des Unfalls keine zusätzlichen Beweise abgenommen hat, ist unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden. Es führt aber dazu, dass das Bundesgericht, sollte es die Beschwerde in Bezug auf den Umfang des angenommenen Regressprivilegs gutheissen, nicht selbst entscheiden könnte, sondern die Sache nach Massgabe des Rückweisungsentscheids erneut an die Vorinstanz zurückweisen müsste, zur weiteren Beweisabnahme zu den medizinischen Folgen des Unfalls und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit. Daher erweist sich der blosserückweisungsantrag als genügend und einzig angebracht (BGE 136 V 131 1.2 S. 135; 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1; je mit Hinweisen).

Soweit die Parteien dagegen Punkte thematisieren oder zum Gegenstand einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz machen wollen, die im Rückweisungsentscheid unbeanstandet blieben oder bereits endgültig entschieden wurden, ist auf ihre Ausführungen nicht einzutreten.

## **2.**

Die Vorinstanz ging weitgehend mangels Bestreitung durch die Beschwerdeführerinnen davon aus, die Voraussetzungen für die Anwendung des Regressprivilegs (Haftung der Arbeitgeberin, aber keine absichtliche oder grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles; Art. 75 Abs. 1 und 2 ATSG) seien gegeben.

**2.1** Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung von Art. 55 ZPO. Sie hätten keine Haftung der Arbeitgeberin anerkannt und die pauschalen Behauptungen der Beschwerdegegnerin zur Haftung der Arbeitgeberin bestritten. Ob die Arbeitgeberin eine Haftung treffe, sei eine vom Gericht zu beurteilende Rechtsfrage. Anerkannt werden könnten einzig Tatsachen.

**2.2** Inwieweit unter Geltung der Verhandlungsmaxime Tatsachen zu behaupten und zu substantzieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; Urteil des Bundesgerichts 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3).

**2.2.1** Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328; Urteil des Bundesgerichts 4A\_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1). Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2b S. 368 und zum Ganzen Urteil 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.1).

**2.2.2** Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften (zit. Urteil 4A\_591/2012 E. 3.2 mit Hinweisen). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen zit. Urteil 4A\_281/2017 E. 4.2). Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne

Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6 mit Hinweisen). Eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substanziiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (Urteil 4A\_225/2011 vom 15. Juli 2011 E. 2.3 mit Hinweis; vgl. zum Ganzen zit. Urteil 4A\_281/2017 E. 4.3).

**2.3** Die Beschwerdeführerinnen selbst pflichten den Ausführungen der Vorinstanz bei, die Behauptungen der Beschwerdegegnerin, welche Pflichten die Arbeitgeberin des Geschädigten verletzt haben soll, seien sehr pauschal und unsubstanziert. Entsprechende Ausführungen fänden sich ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Selbstverschulden des Geschädigten. Sie machen geltend, sie hätten sich in ihren Rechtsschriften sehr wohl zur Frage des Rauchverbots geäussert. Sie verweisen dazu aber im Wesentlichen auf ihre Ausführungen in der Klageschrift. In der Replik haben sie gemäss Beschwerde ausgeführt, es habe sich um einen frisch erstellten Schacht gehandelt, in dem sich keine explosionsgefährlichen Gase bilden könnten. Sie hätten in der Replik erklärt, dass es darum kein Verschulden des Geschädigten darstelle, wenn er keine Luftspülung des Arbeitsplatzes verlangt habe. Aus all dem hätten die Beschwerdeführerinnen geschlossen, dass kein Rauchverbot bestanden habe, welches der Geschädigte verletzt hätte. Wo kein Rauchverbot angebracht sei, könne es auch keine Vertragsverletzung des Arbeitgebers darstellen, wenn er kein solches erlasse.

**2.4** Nach den Feststellungen der Vorinstanz hatte die Beschwerdegegnerin in der Klageantwort ausgeführt, der Schlüssel für die Verhütung des Gasunfalles habe ganz klar bei der Arbeitgeberin gelegen, worauf die Beschwerdeführerinnen mit der Einreichung von act. 3/10 und dem Hinweis auf die Pflichten des Arbeitgebers in act. 1/18 zu Recht verweisen würden. Die Verantwortlichen bei der Arbeitgeberin hätten alle gebotenen Vorsichts- und Schutzmassnahmen unterlassen, obwohl sie von der parallel zur Kanalisation laufenden Gasleitung gewusst hätten. Die Vorinstanz hielt fest, die Beschwerdeführerinnen hätten diese Ausführungen in ihrer Replik nicht bestritten, sondern

festgehalten, es sei richtig, dass die Beschwerdegegnerin gemeinsam mit einem Dritten, d.h. dem Arbeitgeber, gegenüber dem Geschädigten hafte. Die Beklagte könne keinen Anteil ausscheiden, sondern habe solidarisch für diesen einzustehen.

**2.4.1** Bei act. 1 handelt es sich um die Klageschrift. Die Rz. 18, auf die in der Klageantwort verwiesen wird, steht unter dem übergeordneten Titel "Kein Selbstverschulden" des Geschädigten und dem Untertitel "2. Keine Massgeblichkeit von Suva-Broschüre 44062". Dort führen die Beschwerdeführerinnen sinngemäss aus, die angerufene Broschüre "Sicheres Einsteigen und Arbeiten in Schächten, Gruben und Kanälen" existiere in der Tat. Sie richte sich allerdings an den Arbeitgeber, nicht die Arbeitnehmer.

**2.4.2** Wenn in der Klageantwort mit Hinweis auf diese Stelle der Klageschrift ausgeführt wird, zutreffend sei, dass ein grobes Drittverschulden (hier der Arbeitgeberin) nicht zur Befreiung von einer Haftung führen würde, dann ist dies im Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 2 RLG zu sehen, gemäss welchem der Inhaber oder Eigentümer unter anderem von der Haftpflicht befreit wird, wenn er beweist, dass der Schaden durch grobes Verschulden des Geschädigten verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder eine Person, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft. Die Beschwerdegegnerin anerkennt in der Klageantwort, dass keine analoge Bestimmung für grobes Drittverschulden besteht. Sie führt aber aus, immerhin wäre es bei der Schadensbemessung als konkurrierende Haftung zu berücksichtigen. Dann folgt der von der Vorinstanz zitierte Abschnitt. In der darauf folgenden Ziffer 15b hält die Beschwerdegegnerin aber fest, sie stehe auf dem Rechtsstandpunkt, dass derjenige Anteil, den die haftpflichtrechtlich privilegierte Arbeitgeberin als Solidarschuldnerin zu verantworten habe, zu Lasten des Sozialversicherers gehe und im Regress nicht dem verbleibenden Haftpflichtigen überbunden werden könne. Das Regressprivileg sei ein sozialversicherungsrechtliches und kein zivilrechtliches Institut; es solle einen an sich Haftpflichtigen zulasten des Sozialversicherers besser stellen. Mit der Beschränkung auf das Regressprivileg sei dies noch deutlicher geworden. Zweck des Regressprivilegs könne es andererseits nicht sein, einen Haftpflichtigen zulasten eines anderen Haftpflichtigen besser zu stellen, indem z.B. die Innenordnung von Art. 60 Abs. 2 SVG abgeändert würde, um so indirekt die Einbusse des Sozialversicherers aus dem Regressprivileg zu kompensieren. Das wäre gegenüber einem Nichtprivilegierten unbillig.

**2.4.3** In der Replik hielten die Beschwerdeführerinnen an der von der Vorinstanz angegebenen Stelle fest, die Auffassung der Beschwerdegegnerin, das (grobe) Verschulden der Arbeitgeberin sei im Rahmen von Art. 43 OR bei der Schadenersatzbemessung zu berücksichtigen (Klageantwort Ziff. 15.a), sei falsch. Richtig sei, dass die Beschwerdegegnerin gemeinsam mit der Arbeitgeberin gegenüber dem Geschädigten hafte. Sie könne keinen Anteil ausscheiden, sondern habe für diesen solidarisch miteinzustehen.

Darauf folgt unter der Rz. 22 das Vorbringen, auch wenn einer von zwei solidarisch Haftpflichtigen sich auf ein Regressprivileg nach Art. 75 Abs. 2 ATSG berufen könne, stehe dem Sozialversicherer seine Subrogationsforderung uneingeschränkt zu. Diese Auffassung wird dann weiter erläutert.

**2.5** Diese Ausführungen unterstreichen, dass die Beschwerdeführerinnen durchaus erkannt haben, dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistungspflicht mit Blick auf den Anteil bestritt, der von der Arbeitgeberin ohne Regressprivileg intern zu tragen wäre. Sie erachteten diese Auffassung aus rechtlichen Überlegungen als irrelevant. Daraus musste die Beschwerdegegnerin nicht erkennen, dass die Beschwerdeführerinnen auch die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen des Regressprivilegs in Abrede stellten. Aus ihren Ausführungen zum Selbstverschulden des Arbeitnehmers können sie diesbezüglich nichts ableiten, zumal sie bereits in der Klage die Unterschiede zwischen den Sorgfaltspflichten des Arbeitnehmers und der Arbeitgeberin thematisiert hatten, worauf sich die Beschwerdegegnerin in der Klageantwort bezog. Der Sinn der qualifizierten Anforderungen an die Substanziierung einer Bestreitung liegt wie dargelegt darin, die Gegenpartei klar erkennen zu lassen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantzieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (zit. Urteile 4A\_225/2011 E. 2.3; 4A\_281/2017 E. 4.3). Es ist nicht Sache der Gegenpartei, aus den Vorbringen herauszusuchen, welche Behauptungen allenfalls bestritten sein könnten. Schliesst allerdings der Tatsachenvortrag der einen Partei eine von der Gegenpartei aufgestellte Behauptung unzweideutig aus, hat diese als mitbestritten zu gelten. Dies ist hier aber nicht der Fall. Denn die Frage, ob der Arbeitnehmer von sich aus darauf hätte verzichten müssen zu rauchen, ist nicht identisch mit der Frage, ob die Arbeitgeberin ein Rauchverbot hätte anordnen und durchsetzen müssen.

**2.6** Fragen könnte man sich höchstens, ob die Beschwerdegegnerin der Arbeitgeberin nicht eigentlich unwidersprochen Grobfahrlässigkeit

vorgeworfen hat, welche das Regressprivileg ausschliessen würde (Art. 75 Abs. 2 ATSG). Bei der Qualifikation des Verschuldens handelt es sich aber einerseits um eine Rechtsfrage und andererseits berufen sich die Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht im Gegenteil darauf, die Arbeitgeberin treffe kein Verschulden. Hätten die Beschwerdeführerinnen diesen Aspekt thematisieren wollen, dann hätten sie im kantonalen Verfahren (zumindest eventuell) klar behaupten müssen, es komme gar kein Regressprivileg in Betracht. Dass sie dies getan hätten, zeigen sie nicht rechtsgenügend auf. Hinweise auf die Klageschrift genügen dazu angesichts der Ausführungen in der Klageantwort nicht, ebensowenig wie Hinweise auf Ausführungen zum Verschulden des Verunfallten in der Replik. Insoweit ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden.

### **3.**

Die Beschwerdeführerinnen rügen sodann, die Vorinstanz habe über-rissene Substanziierungsanforderungen an die Behauptungen zum Verschulden des Gaswerks gestellt. Es sei den Beschwerdeführerinnen nicht möglich zu behaupten, wer beim Gaswerk wann genau von welchem Gasverlust Kenntnis gehabt habe. Die Beschwerdeführerinnen machen überdies geltend, der Gasmeister sei als faktisches Organ des Gaswerks anzusehen und allein die Tatsache, dass das Gaswerk damit begonnen habe, systematisch nach einem Leck zu suchen, belege, dass es mit einem Leck gerechnet habe. Dies habe Informationspflichten nach Art. 32 RLG ausgelöst, denen das Gaswerk nicht nachgekommen sei.

**3.1** Es ist zweifelhaft, ob auf die Rüge überhaupt eingetreten werden kann.

**3.1.1** Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung der Anträge in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Soweit ein Entscheid auf mehreren selbständigen alternativen Begründungen beruht, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt; denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2 S. 560; je mit Hinweisen).

**3.1.2** Die Vorinstanz hält in ihrem Entscheid fest, ein Verschulden des Gaswerks wäre für einen Regress auf die Beschwerdegegnerin im Innenverhältnis gar nicht relevant, denn diese habe als Versicherer ge-

mäss Art. 35 RLG die Risiken einer Haftung nach den Art. 33 und 34 RLG zu decken. Es sei nicht davon auszugehen, dass sie gemäss dem Versicherungsvertrag zusätzlich auch für schuldhaftes Verhalten im Sinne von Art. 41 OR einzustehen habe. Dies sei zumindest von keiner Partei vorgebracht worden. Damit hätte auf das Gaswerk selbst Regress genommen werden müssen, wenn man einen aus Verschulden Haftpflichtigen, der an erster Stelle der Regressordnung nach Art. 51 OR stehe, ins Recht fassen wollte. Der Beschwerdegegnerin wäre ein solches nicht anzurechnen. Und ein eigenes Verschulden der Beschwerdegegnerin am Schaden des Geschädigten sei ohnehin zu verneinen. Mit dieser Argumentation setzt sich die Beschwerde nicht rechtsgenügend auseinander, so dass es an sich an einer formellen Eintretensvoraussetzung fehlt.

**3.2** Selbst wenn man aber zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen annimmt, die dargelegte Argumentation der Vorinstanz sei offensichtlich nicht tragfähig (die obligatorische Haftpflichtversicherung soll das Risiko, dass Ansprüche zufolge Insolvenz des Versicherten ungedeckt bleiben, minimieren, und es ist schwer nachvollziehbar, inwieweit daran ein Verschulden des Versicherten etwas ändern sollte), würde dies den Beschwerdeführerinnen nichts helfen. Zwar beanstanden sie zu Recht, es könne von ihnen nicht verlangt werden darzulegen, wer beim Gaswerk wann genau von welchem Gasverlust Kenntnis gehabt habe – dabei handelt es sich in der Tat um Interna der Beschwerdegegnerin zu denen die Beschwerdeführerinnen aus eigener Kenntnis nichts darlegen können. Insoweit wäre es vielmehr an der Beschwerdegegnerin, ihre Bestreitung zu substantzieren. Entscheidend ist aber, dass die Vorinstanz gestützt auf das E.\_\_\_\_\_ -Gutachten zum Schluss gelangt ist, das Gaswerk sei seinen Pflichten in Bezug auf die Kontrolle und Instandhaltung des Gasnetzes nachgekommen. Diese Einschätzung müssten die Beschwerdeführerinnen in tatsächlicher Hinsicht als offensichtlich unzutreffend ausweisen oder darlegen, dass die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht unzutreffende Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Gaswerks gestellt hat. Wenngleich das Mass der geforderten Sorgfalt Rechtsfrage ist, kann diese nicht ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Gegebenheiten beantwortet werden. Dass mit einer Lecksuche begonnen wurde, zeigt zwar, dass Indizien für ein Leck vorhanden waren, es sagt aber nichts darüber aus, wie häufig derartige Indizien auftreten und mit welcher Wahrscheinlichkeit sie auf ein Leck schliessen lassen beziehungsweise inwieweit und mit welcher Wahrscheinlichkeit alternative Erklärungen denkbar sind. Dies sind tatsächliche Faktoren, die ausschlaggebend sein können, um darüber zu entscheiden, ob eine Pflichtverletzung vorliegt. Die

Beschwerdeführerinnen zeigen nicht rechtsgenügend auf, dass sie diesbezüglich prozesskonform Behauptungen aufgestellt und dafür ein Gutachten als Beweis angeboten hätten. Dabei geht es nicht um Interna des Gaswerks, sondern um die allgemeinen Grundlagen, wie sie sich bei jedem Gasnetz präsentieren. Die Vorinstanz hielt fest, an der Stelle, an der die Beschwerdeführerinnen in der Replik ein (technisch/chemisches/physikalisches) Gutachten offeriert hätten, würden keine Umstände genannt, aufgrund derer das Vorliegen einer Meldepflicht für einen Gutachter beurteilbar würde. Unabhängig davon, inwieweit die Vorinstanz dabei überhöhte Substanziierungsanforderungen stellte, zeigen die Beschwerdeführerinnen nicht rechtsgenügend auf, dass sie hinreichende Behauptungen aufgestellt und Beweismittel angeboten hätten, die ein Abweichen vom E. \_\_\_\_\_-Gutachten (oder zumindest die Abnahme des beantragten Gutachtens) gebieten würden. Damit ist es im Ergebnis ohnehin nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht von der Einschätzung im E. \_\_\_\_\_-Gutachten abgewichen ist.

#### 4.

Soweit die Beschwerdeführerinnen sich gegen die Anwendung von Art. 51 Abs. 2 OR wehren, ist nicht auf die Beschwerde einzutreten. Das Bundesgericht hat unter Hinweis auf die Lehre im Rückweisungsentscheid festgehalten, es habe eine interne Haftungsaufteilung zwischen den beiden Haftpflichtigen stattzufinden, wie wenn das Sonderrecht nicht spielen würde. Die sich aus dieser Operation ergebende Quote des Privilegierten trage definitiv der subrogierende Versicherer. Gemäss Art. 34 RLG richte sich der Rückgriff unter den Haftpflichtigen bei einer Haftung gemäss Rohrleitungsgesetz nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes über unerlaubte Handlungen, was sich insbesondere auf Art. 51 OR beziehe (BGE 143 III 79 E. 6.2.1 S. 101). Die Anwendung von Art. 51 Abs. 2 OR entspricht dem Rückweisungsentscheid, der insoweit verbindlich ist (vgl. E. 1 hiervor; für die Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 2 OR aber schon ausdrücklich: REMIGIUS KÜCHLER, Die Haftung für Rohrleitungsanlagen und ihre Versicherung gemäss Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 4. Oktober 1963, 1968, S. 74; vgl. auch OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/3, 4. Aufl. 1991, S. 391 § 30 Rz. 163). Zu prüfen bleibt somit lediglich, ob die Vorinstanz Art. 51 Abs. 2 OR korrekt angewendet hat, was die Beschwerdeführerinnen in Abrede stellen.

## **5.**

Die Vorinstanz erkannte, nach der gesetzlichen Ordnung von Art. 51 Abs. 2 OR haften die Arbeitgeberin an zweiter Stelle und das Gaswerk (beziehungsweise die Beschwerdegegnerin) erst an dritter Stelle. Somit betrage die Quote, welche vom Gaswerk beziehungsweise der Beschwerdegegnerin zu tragen sei, 0 %. Für ein Abweichen von der Stufenfolge nach Art. 51 Abs. 2 OR bestehe kein Anlass, zumal das Bundesgericht – entgegen der Lehrmeinung zur Vorwegtragung der Betriebsgefahr – an der wortlautgemässen Anwendung dieser Bestimmung festgehalten habe (BGE 137 III 352). Zudem fehle es auch an genügenden Parteibehauptungen zum Verhältnis der beiden haftpflichtigen Parteien.

Diese Beurteilung einer allfälligen Abweichung von der Stufenfolge nach Art. 51 Abs. 2 OR wird dieser Bestimmung in Verbindung mit Art. 34 RLG, der sie zur Anwendung kommen lässt, nicht gerecht:

**5.1** Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden, so wird die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben (Art. 50 OR), entsprechend auf sie angewendet (Art. 51 Abs. 1 OR). Dabei trägt in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist (Art. 51 Abs. 2 OR). Bereits der Wortlaut der Bestimmung macht deutlich, dass es sich bei der Stufenfolge nach Art. 51 Abs. 2 OR nur um eine Regelbestimmung handelt, von der im Einzelfall abgewichen werden kann und muss, wenn eine starre Anwendung dem Einzelfall nicht gerecht würde.

**5.2** Das Bundesgericht ist in Bezug auf die Behandlung allfälliger Regressansprüche der Versicherungen gegen Kausalhaftpflichtige von seiner bisherigen Rechtsprechung (BGE 137 III 352), auf die sich die Vorinstanz bezieht, abgekommen. Es hat Art. 51 Abs. 2 OR die Anwendung versagt und eine Subrogation nach Art. 72 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) angenommen. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Lehre zur Auslegung von Art. 51 Abs. 2 OR (stärkere Berücksichtigung des Ausdrucks "in der Regel" einerseits, breiteres Verständnis der unerlaubten Handlung im Sinne des Einschlusses von Kausalhaftungstatbeständen auch im Rahmen der Regressordnung andererseits) war dabei nicht notwendig (zur Publi-

kation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 4A\_602/2017 vom 7. Mai 2018 E. 2.6). Es greift aber jedenfalls zu kurz, wenn die Vorinstanz ein Abweichen von der Stufenfolge allein unter Hinweis auf BGE 137 III 352 ausschliessen zu können glaubt.

**5.3** Das Bundesgericht ist im Einklang mit dem Wortlaut der Bestimmung seit jeher davon ausgegangen, von der Stufenfolge nach Art. 51 Abs. 2 OR könne der Richter im Einzelfall abweichen (BGE 116 II 645 E. 3b S. 649; vgl. auch die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei YAEL STRUB, *Der Regress des Schadensversicherers*, 2011, S. 39 ff.). In der Lehre wird allerdings darauf hingewiesen, das Bundesgericht habe von dieser Möglichkeit nur äusserst zurückhaltend Gebrauch gemacht (ROLAND BREHM, *Berner Kommentar*, 4. Aufl. 2013, N. 80 ff. zu Art. 51 OR; CHRISTOPH K. GRABER, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 6. Aufl. 2015, N. 13 zu Art. 51 OR; VINCENT PERRITAZ, *Le concours d'actions et la solidarité*, 2017, S. 172 Rz. 566), und die starre Anwendung der Stufenfolge kritisiert (ROLAND SCHAEER, *Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen*, 1984, S. 292 ff. Rz. 855 ff.; vgl. auch OFTINGER/STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Bd. I, 5. Aufl. 1995, S. 506 § 10 Rz. 51; FRANZ WERRO, in: *Commentaire romand*, N. 16 zu Art. 51 OR; Für ein Abweichen in Härtefällen, aber gegen eine zu starke Flexibilisierung: BREHM, a.a.O., N. 80d und 146 zu Art. 51 OR). Angesichts der Vielzahl der Fälle, die Art. 51 OR abzudecken hat, kann die im Gesetz vorgeschlagene Abstufung nicht allen denkbaren Fällen gerecht werden. Daher lässt das Gesetz Raum für Abweichungen von der Regel. Im konkreten Fall ist zu berücksichtigen, welchen Zweck der Gesetzgeber im Rohrleitungsgesetz mit dem Verweis auf die Bestimmungen des Obligationenrechtes über unerlaubte Handlungen (Art. 34 RLG) verfolgt hat. Ein Blick in die Botschaft zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Haftung nach RLG zwei völlig unterschiedliche Musterfälle vor Augen hatte:

**5.3.1** Einerseits wird darauf hingewiesen, alle motorisch betriebenen Transportmittel unterständen in der Schweiz wegen der besonderen Gefahren, die ihnen innewohnen, einer verschärften Haftung. Für die Eisenbahnen, Motorfahrzeuge, Luftfahrzeuge und nicht zuletzt auch für die elektrischen Leitungen gelte der Grundsatz der Kausalhaftung. Die Rohrleitungen brächten ebenfalls ihre spezifischen Gefahren mit sich. Bei den Ölleitungen sei es die Gefahr einer Verunreinigung ober- oder unterirdischer Gewässer, wobei unter Umständen ganze Trinkwasserversorgungen unbrauchbar werden könnten. Bei den Gasleitungen sei es die Gefahr, dass austretendes Gas mit der Umgebungsluft

ein explosives Gemisch bilde, das sich durch den geringsten äusseren Anlass entzünden und, besonders wenn es in Gebäude eingedrungen sei, Verwüstungen anrichten könne. Nach nordamerikanischen Statistiken müsse selbst bei neueren Pipelines pro 100 km Leitungslänge im Durchschnitt alle drei Jahre mit einem Leck gerechnet werden. Es erscheine daher gerechtfertigt, auch die Rohrleitungsanlagen für flüssige und gasförmige Brenn- und Treibstoffe einer Kausalhaftung mit nur beschränkten Entlastungsmöglichkeiten zu unterstellen. Da ausserdem damit gerechnet werden müsse, dass die entstehenden Schäden unter Umständen die finanzielle Leistungsfähigkeit der Rohrleitungsinhaber überstiegen, sei auch ein Versicherungs- bzw. Sicherstellungsobligatorium in Aussicht zu nehmen (Botschaft vom 28. September 1962 betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe [nachfolgend: Botschaft RLG] BBl 1962 II 791 ff. 808, Ziff. IV.5).

Hier hat der Gesetzgeber die dem Betrieb der Anlage immanenten Risiken vor Augen, die auch bei einem sorgfältigen Betrieb (auch wenn alle Beteiligten die nötige Vorsicht walten lassen) nie ganz ausgeschlossen werden können.

**5.3.2** An anderer Stelle wird aber ausgeführt, der Rohrleitungsinhaber möge es als hart empfinden, dass er auch dann haften solle, wenn der Schaden durch grobes Verschulden eines Dritten verursacht worden sei. Es wäre aber ausgesprochen unbillig, in einem solchen Falle den Grundeigentümer, der von der Leitung überhaupt keinen Nutzen habe, den Schaden tragen zu lassen. In der Regel – z.B. Beschädigung der Leitung durch grobe Fahrlässigkeit eines Bauunternehmers oder seines Personals bei Grabarbeiten – werde der Leitungsinhaber auf den Verantwortlichen Rückgriff nehmen können. Sei dieser nicht in der Lage, den ganzen Schaden zu decken, oder sei der Verantwortliche – man denke an Sabotage – gar nicht bekannt, so sei ein solcher Rückgriff allerdings nicht möglich. Die Haftung des Leitungsinhabers in diesem Fall sei aber nach dem Grundsatz, wer den Nutzen hat, soll auch den Schaden tragen, immer noch billiger, als wenn der Geschädigte leer ausgehe. Weitere Einzelheiten der Haftpflicht bräuchten nicht geregelt zu werden. Es genüge hierfür die Verweisung auf das Obligationenrecht (Botschaft RLG BBl 1962 II 820 Ziff. VI zu Art. 33 und 34 E-RLG).

Hier geht es um Schäden, die nicht entstanden wären, wenn Dritte die notwendige Vorsicht hätten walten lassen. Das Beispiel der Sabotage unterstreicht deutlich, dass hier der Inhaber der Rohrleitungsanlage

aus Billigkeitsüberlegungen deshalb haftet, weil nicht der (schuldlose) Geschädigte das Risiko tragen soll, leer auszugehen.

**5.4** Bei Rohrleitungsanlagen kann es trotz gebührender Vorsicht des Betreibers zu Fehlfunktionen wie Lecks und dadurch zur Schädigung Unbeteiligter kommen. Rohrleitungsanlagen an sich stellen in der Regel keine besonderen Ansprüche an die Aufmerksamkeit Dritter beziehungsweise des Publikums. Seinen eigenen Betrieb hat der Betreiber so zu organisieren, dass die angestellten Personen sich allfälliger Gefahren bewusst sind und diesen Rechnung tragen können. Vor diesem Hintergrund ist der Verweis auf die Stufenregelung von Art. 51 Abs. 2 OR zu sehen:

**5.4.1** Verwirklicht sich das Risiko in Rohrleitungsanlagen für flüssige und gasförmige Brenn- und Treibstoffe inhärente Risiko, namentlich wenn ein Leck entsteht, stellt sich, wie auch im zu beurteilenden Fall, zunächst die Frage nach einem Verschulden der Betreiberin. Ist dieses gegeben, bleibt es bei ihrer Haftung auch nach der Stufenregelung von Art. 51 Abs. 2 OR. Trifft die Betreiberin dagegen kein Verschulden, haftet sie nach der Stufenregelung zwar erst in letzter Linie. Soweit sich das typische Risiko verwirklicht, besteht die Gefahr in aller Regel aber ohne Drittverschulden oder eine Vertragsverletzung Dritter.

**5.4.2** Spielen dagegen Drittverschulden oder Vertragsverletzungen Dritter eine Rolle, dann geht es in der Regel um Fälle, in denen von den Rohrleitungen keine wesentliche Gefahr ausgegangen wäre, wenn sich die Dritten korrekt oder vertragsgemäss verhalten hätten. Es sind, wie beim in der Botschaft aufgeführten Musterbeispiel der Sabotage, häufig Fälle, in denen die Dritten näher am Schaden stehen als der Betreiber.

**5.5** Ob das Risiko, dass Rohrleitungen ohne Verschulden des Rohrleitungsinhabers oder Dritter zu Schäden führen, wirklich so gross ist, wie der Gesetzgeber angenommen hat, spielt keine Rolle. Wichtig ist, dass er dieses Risiko als Regelfall ansah und die Kausalhaftung gerade mit Blick darauf eingeführt hat (E. 5.3.1 hiavor). Entscheidend ist auch, dass es Fälle gab, in denen zwar ebenfalls die Kausalhaftung greifen sollte, in denen dem Kausalhaftpflichtigen aber jedenfalls der Rückgriff auf den Fehlbaren gewahrt werden sollte, namentlich, wenn der Schaden nicht durch eine Fehlfunktion der Anlage im Sinne von E. 5.3.1 hiavor hervorgerufen wurde, sondern die an sich korrekt funktionierende Anlage nur wegen der Absicht oder der groben Fahrlässigkeit eines Dritten zu Schäden führte (E. 5.3.2 hiavor). Sowohl

bei Absicht als auch bei grober Fahrlässigkeit Dritter führt die Anwendung von Art. 51 Abs. 2 OR zum vom Gesetzgeber gewollten Ergebnis. Dass in derartigen Fällen der Schaden nicht beim Rohrleitungsinhaber verbleibt, deckt sich wertungsmässig auch mit der Ausnahme in Art. 33 Abs. 2 RLG bei grobem Verschulden des Geschädigten und fehlendem Verschulden des Betreibers. Würde die Betriebsgefahr auch bei Verschulden oder gar Absicht Dritter zwingend mitberücksichtigt und dem Betreiber ein voller Rückgriff verwehrt, indem er im Innenverhältnis ohne Rücksicht auf die konkrete Situation vorweg mit einem Teil des Schadens belastet würde (vgl. OFTINGER/STARK, a.a.O., Bd. I, S. 507 § 10 Rz. 51), hätte dies zur Konsequenz, dass ein Saboteur davon profitiert, dass er die Sabotage an einer besonders gefährlichen Anlage vorgenommen hat. Dies liesse sich nicht rechtfertigen. Anders kann die Lage aussehen, wenn beispielsweise bereits eine leichte Fahrlässigkeit wegen der Rohrleitungsanlagen inhärenten Gefahr zu grossen Schäden führt (vgl. OFTINGER/STARK, a.a.O., Bd. I, S. 507 § 10 Rz. 53) oder aber, wenn zwar eine Fehlfunktion der Anlage (vgl. E. 5.3.1 hiervor) wie ein Leck vorhanden war, dies ausnahmsweise aber für sich allein (noch) nicht zum Schaden geführt hätte. So liegt der zu beurteilende Fall:

**5.5.1** Hier geht es um den klassischen Fall eines Lecks in der Anlage und das Problem, dessen Vorhandensein abzuklären und es zu lokalisieren. Es geht mithin um eine typische Betriebsgefahr, die sich auch ohne Zutun der Arbeitgeberin des Geschädigten insoweit verwirklicht hat, als austretendes Gas mit der Umgebungsluft ein explosives Gemisch bildete, das sich durch den geringsten äusseren Anlass entzünden konnte (vgl. E. 5.3.1 hiervor). Konkret hat sich das Gas aber nur entzündet, weil der Geschädigte im Stollen geraucht hat beziehungsweise seine Arbeitgeberin kein Rauchverbot (das vor ebensolchen Schäden schützen soll) durchgesetzt hat.

**5.5.2** Zum Schaden ist es nicht gekommen, weil erst durch eine Vertragsverletzung die Gefahr, die sich realisiert hat, heraufbeschworen wurde, wie dies etwa der Fall wäre, wenn grobfahrlässig von Dritten Arbeiten an Rohrleitungen ohne die dabei notwendigen Sicherheitsmassnahmen vorgenommen werden. Im zu beurteilenden Fall hatte sich die typische Betriebsgefahr vielmehr bereits unabhängig von der Vertragsverletzung im entzündlichen Gas/Luftgemisch ausserhalb der Rohrleitungen manifestiert. Das vertragswidrige Verhalten beeinflusste nur die Auslösung der Gefahrsverwirklichung. Einem derartigen Zusammenspiel trägt die starre Stufenfolge von Art. 51 Abs. 2 OR nicht Rechnung. Die Situation entspricht nicht dem Regelfall, den der Ge-

setzgeber vor Augen hatte. Sie rechtfertigt daher, wie im Gesetz vorgesehen, von der Stufenfolge abzuweichen.

**5.5.3** Um zu bestimmen, in welchem Umfang den Beschwerdeführerinnen der Rückgriff auf die Beschwerdegegnerin verwehrt bleibt, ist nach Massgabe des Rückweisungsentscheides wie dargelegt (E. 4 hiervor) die interne Haftungsaufteilung zwischen den beiden Haftpflichtigen vorzunehmen, wie wenn das Sonderrecht nicht spielen würde. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen: Einerseits hat die Beschwerdegegnerin ihre typische Betriebsgefahr zu verantworten, die sich im Leck und dem dadurch entstandenen Luft-Gasgemisch manifestiert hat, welches eine Gefahr für unbestimmte Personen darstellte. Konkret in Bezug auf den Verunfallten war es aber Sache der Arbeitgeberin, für eine hinreichende Sicherheit am Arbeitsplatz zu sorgen. Zu den hier zu beurteilenden Unfallfolgen kam es damit aufgrund eines Zusammenspiels der Betriebsgefahr mit einer – wenn auch nicht grobfahrlässigen – Pflichtverletzung der Arbeitgeberin. Dieses Zusammenspiel lässt es gerechtfertigt erscheinen, für die Bemessung der Regressforderung der Beschwerdeführerinnen gegen die Beschwerdegegnerin einen allfälligen Schaden intern zwischen der Arbeitgeberin (die sich freilich auf das Privileg berufen kann) und der Beschwerdegegnerin hälftig aufzuteilen. Den hälftigen Anteil, den die Arbeitgeberin ohne Subrogation intern zu tragen hätte und den die Beschwerdegegnerin zufolge des Regressprivilegs nicht erhältlich machen kann, müssen sich die Beschwerdeführerinnen anrechnen lassen.

**5.6** Die Beschwerde erweist sich damit als teilweise begründet. Die Regressklage kann nicht allein mit Blick auf das Regressprivileg abgewiesen werden, da das Gaswerk ohne Subrogation den Schaden intern hälftig zusammen mit der Arbeitgeberin zu tragen hätte. Nur der Anteil der Arbeitgeberin verbleibt zufolge des Haftungsprivilegs bei den Beschwerdeführerinnen. Damit ist die Sache ein zweites Mal zurückzuweisen zur weiteren Beweisabnahme zu den medizinischen Folgen des Unfalls und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit. Die Beschwerdeführerinnen verlangen vor Bundesgericht (in Missachtung des Rückweisungsentscheides) erneut eine volle Haftung der Beschwerdegegnerin. Sie dringen mit diesem Anliegen nur zur Hälfte durch. Es erscheint daher gerechtfertigt, die Parteikosten wettzuschlagen und die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 16'000.-- werden zur Hälfte der Beschwerdegegnerin und zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführerinnen auferlegt.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Juli 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Kiss

Luczak