

Rechtsanwaltskanzlei Lansky, Ganzger & Partner wird das VbVG nur kurz angerissen.¹²³ Zu beachten ist hier ferner, dass diese Autoren ständige Rechtsfreunde des ÖBB-Konzerns sind und offenbar auch maßgeblich den „Österreichischen Corporate Governance Kodex mit Abweichungen des ÖBB-Konzerns“¹²⁴ mitgeschaffen haben.

Lansky und Kollegen halten fest, vor dem Hintergrund der Verbandsverantwortlichkeit sei es empfehlenswert, Vorsorge gegen entsprechende Straftaten von Entscheidungen mittels Compliance Maßnahmen zu treffen. Es sei Aufgabe des Managements entsprechende Organisationsstrukturen zu schaffen, die geeignet sind, Fehlverhalten auf Unternehmensleitungsebene zu verunmöglichen. Die Einführung eines Compliance Systems sei dann Strafbarkeit vermeidend, wenn die Inhalte eines implementierten Compliance Systems die wesentlichen technischen, organisatorischen oder personellen Maßnahmen umfassen, die für die Verhinderung solcher Taten erforderlich seien. Bei Einhaltung der *due care* auf Unternehmensleitungsebene könne Verbandsverantwortlichkeit ausscheiden.

Verbandsstrafrechtlich bedeutend sei auch die nachträgliche Einführung oder die Verbesserung des bestehenden Compliance Systems. Diesfalls könne die Strafverfolgungsbehörde gemäß § 18 VbVG von einer Verbandsverfolgung absehen oder mit diversioneller Erledigung vorgehen. Die Einführung eines Compliance Systems wirke zudem für die Bemessung der Verbandgeldbuße mildernd.¹²⁵

6.3 Exkurs: Corporate Governance Kodex, Sicherheitsbescheinigungen und -genehmigungen, Sicherheitsmanagementsystem

6.3.1 Corporate Governance Kodex

Die dargestellten Überlegungen der ÖBB-Rechtsanwälte sind richtig.

Zweifellos ist ein Corporate Governance Kodex auch Teil eines Compliance Systems. Der „Österreichische Corporate Governance Kodex mit Abweichungen des ÖBB-Konzerns“ regelt in Bezug auf Eisenbahnunfälle und die Verhinderung von Eisenbahnunfällen allerdings nichts.

Dazu kommt, dass sich in den ÖBB-Konzernlageberichten und Nachhaltigkeitsberichten, die insbesondere auch gelebter Ausdruck eines Corporate Governance Kodex sein sollen, keine Hinweise ergeben auf ein wesentliches GRI-(Global Reporting Initiative) Kernkriterium:

„Einhaltung der Gesetze - Wesentliche Bußgelder und Anzahl nicht-monetärer Strafen wegen Verstoßes gegen Rechtsvorschriften“. In einem Nachhaltigkeitsbericht wäre eine Liste von Unfällen zu erwarten, die analysiert wird und somit zeigt, dass mit dem Sicherheitsthema ernsthaft

¹²³ Lansky/Frankl/Salfenauer, 32 zu Pkt. 3.4, Der Einfluss des Verbandverantwortlichkeitsgesetzes

¹²⁴ Österreichischer Arbeitskreis für Corporate Governance (Hrsg), Bearbeitung (Einfügung der Abweichungen des ÖBB-Konzerns), ÖBB Holding AG, Österreichischer Corporate Governance Kodex mit Abweichungen des ÖBB-Konzerns, Stand: März 2013

¹²⁵ Lansky/Frankl/Salfenauer, 32

umgegangen wird. Dies ist aber notwendig, um aus den Fehlern zu lernen und künftig solche Unfälle derselben Art zu vermeiden.

Negative Rechtsfolgen bei Nichterreichung des (im übrigen nirgendwo normierten) Mindeststandards gelebter Corporate Governance Praxis gibt es in Österreich nicht. Dieser gegenwärtige „Österreichische Corporate Governance Kodex mit Abweichungen des ÖBB-Konzerns“ ist keine geeignete Grundlage, die Verbandsverantwortlichkeit eines ÖBB-Unternehmens nach einem Eisenbahnunfall auszuschließen oder zumindest mildernde Umstände zu schaffen.

6.3.2 Sicherheitsbescheinigung

Um Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu haben, muss seit der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit (RL 2004/49/BG) und deren Implementierung in §§ 37, 37 a bis d EISbG¹²⁶ jedes EVU über eine Sicherheitsbescheinigung Teil A und B verfügen.

Mit der Sicherheitsbescheinigung wird nachgewiesen, dass das EVU ein Sicherheitsmanagementsystem eingeführt hat (Teil A) und in der Lage ist, die in den TSI (Technische Spezifikationen für die Interoperabilität-Fähigkeit zur Zusammenarbeit von verschiedenen Systemen, Techniken oder Organisationen) festgelegten Anforderungen, das Gemeinschaftsrecht und die nationalen Sicherheitsvorschriften auf der tatsächlich benützten Eisenbahninfrastruktur auch einzuhalten (Teil B).

Damit soll sichergestellt sein, dass das EVU in der Lage ist, alle Risiken zu kontrollieren und somit einen sicheren Verkehrsbetrieb auf dem Netz zu leisten.¹²⁷

Bei grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten genügt es, das Sicherheitsmanagementsystem in einem Mitgliedstaat zu genehmigen und der Genehmigung Gemeinschaftsgeltung zu verleihen (Teil A). Dagegen ist die Einhaltung nationaler Vorschriften in jedem Mitgliedstaat Gegenstand der zusätzlichen Bescheinigung Teil B.

6.3.3 Sicherheitsgenehmigung

Während ein EVU einer Sicherheitsbescheinigung bedarf, benötigt jedes EIU eine Sicherheitsgenehmigung iS §§ 38, 38 a bis d EISbG.¹²⁸

¹²⁶ BGBl I Nr.125/2006

¹²⁷ Siehe auch Art. 9 „Sicherheitsmanagementsysteme“ und Art. 10 „Sicherheitsbescheinigungen“ der RL 2004/49/EG und § 19 b EISbG; siehe hierzu auch *Kuntner/Waglechner*, Eisenbahnrecht³, § 37 EISbG, Rz 2

¹²⁸ BGBl I Nr.125/2006

Und es soll auch mit der Sicherheitsgenehmigung sichergestellt sein, dass EIU imstande sind, mit ihrem Betrieb von Haupt- oder auch vernetzten Nebenbahnen **alle** Risiken zu kontrollieren und somit einen sicheren Betrieb sicherzustellen.¹²⁹

6.3.4 Sicherheitsmanagementsystem

Es ist für jedes EIU und EVU, welches in Österreich tätig wird, davon auszugehen, dass es über eine aufrechte Sicherheitsgenehmigung bzw. -bescheinigung verfügt, verliehen von der Obersten Eisenbahnbetriebsbehörde im BMVIT. Die entsprechenden Antrags- und Genehmigungsunterlagen werden daher nach Eisenbahnunfällen im Regelfall nicht von besonderem Interesse sein.

Dies gilt aber mit Ausnahme des Sicherheitsmanagementsystems. Zur Unfallsanalyse in Richtung Verbandsverantwortlichkeit ist das Sicherheitsmanagementsystem, welches alle in Österreich tätigen EBU (EIU, EVU)¹³⁰ gemäß §§ 39, 39 a bis d EISbG implementiert¹³¹ haben müssen, sehr wohl wesentlich; im übrigen auch der von jedem EBU gemäß § 39 d EISbG jährlich zu erstellende Sicherheitsbericht.

Gemäß Art 9 der Eisenbahnsicherheits-RL berücksichtigt das Sicherheitsmanagementsystem die Folgen, die sich aus der betrieblichen Tätigkeit verschiedener EBU auf dem Netz ergeben und gewährleistet, dass alle EBU im Einklang mit den Sicherheitsvorschriften tätig sein können.

Ein ausgeklügeltes **und** auch entsprechend umgesetztes Sicherheitsmanagementsystem ist gewissermaßen eine Handlungsanleitung zur Vermeidung einer Haftung nach dem VbVG.

Die wesentlichen - insgesamt 10 - Bestandteile des Sicherheitsmanagementsystems sind in § 39 b EISbG dargestellt. § 39 a EISbG erklärt den Zweck des Sicherheitsmanagementsystems, soll doch dieses die Kontrolle aller Risiken im Bahnbereich einschließlich Instandhaltung, Materialbeschaffung und Vergabe von Dienstleistungsaufträgen berücksichtigen. Die sich darstellenden Risiken sind angemessen zu berücksichtigen.

Das Sicherheitsmanagementsystem ist alle fünf Jahre neu zu zertifizieren (§ 39c EISbG).

Es wird somit dem Rechtsanwender offenbar, dass die Dokumentation des Sicherheitsmanagementsystems, eingeschränkt auf die möglichen Unfallursachen, ein wichtiger Urkundenbeweis ist, ob das vom Unfall betroffene EBU zumindest im Sinne einer

¹²⁹ Siehe Art. 9 "Sicherheitsmanagementsysteme" iVm Art. 11 der RL 2004/49/EG und § 19b EISbG

¹³⁰ Da integrierte EBU keinen Netzzugang benötigen und auf ihren Netzen nur „eigene“ Eisenbahnfahrzeuge fahren, benötigen diese - zumindest derzeit noch - kein Sicherheitsmanagementsystem. Das könnte sich mit dem vierten Eisenbahnpaket ändern

¹³¹ BGBl I Nr.125/2006

Aufbauorganisation „theoretisch“ ordnungsgemäß aufgestellt ist in Bezug auf Technik, Organisation und Personal.

Wie die gelebte Praxis im konkreten Unfall ausgesehen hat (tatsächliche Ablauforganisation), ist natürlich dann noch gesondert zu prüfen.

6.4 Prüfschema für die Verbandsverantwortlichkeit im Eisenbahnwesen

Der Tatbestand der Verbandsverantwortlichkeit ist erfüllt, wenn

1.) durch die Tat Verbandspflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen (§ 3 Abs 1 Z 2 VbVG)¹³² **und**

2.) entweder a) Entscheidungsträgertat des § 3 Abs 2 VbVG:

ein Entscheidungsträger die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat oder

b) Mitarbeitertat des § Abs 3 VbVG:

Mitarbeiter die Tat rechtswidrig verwirklicht haben und dabei die geforderte Sorgfalt außer acht gelassen haben (§ 3 Abs 3 Z 1 VbVG) und

die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass

Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer acht gelassen haben,

insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben (§ 3 Abs 3 Z 2 VbVG)

Die Zusammenschau der §§ 1 bis 3 (§ 3: das „Herzstück des VbVG“¹³³) iVm §§ 13, 14, 18, 26 VbVG ergibt ein Prüfschema,¹³⁴ welches bezogen auf Eisenbahnunfälle aussieht wie folgt:

- Straftat? (§ 1 Abs 1 VbVG, siehe Kapitel 6.5.1)
- Verband? (§ 1 Abs 2 und 3 VbVG, siehe Kapitel 6.5.2)
- Verletzung von Verbandspflichten? (§ 3 Abs 1 Z 2 VbVG, siehe Kapitel 6.5.3)
- Werkzeug zur Identifizierung von Verbandspflichten (siehe Kapitel 6.5.4)
- Selbstschädigung (Verband ist alleiniges Opfer)? (siehe Kapitel 6.5.5)
- Mitarbeiter(anlass)tat? (siehe Kapitel 6.5.6)
 - a) Definition Mitarbeiter (§ 2 Abs 2 VbVG)
 - b) Mitarbeitertat – objektiv sorgfaltswidrige Tathandlung? (§ 3 Abs 3 Z 1 VbVG)

¹³² Vorsatztaten (Straftaten des § 3 Abs 1 Z 1 VbVG) sind bei Eisenbahnunfällen auszuschließen und werden daher im Prüfschema nicht berücksichtigt

¹³³ So ist § 3 VbVG treffend bezeichnet von *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 3 RZ 2

¹³⁴ Angelehnt an *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 3 RZ 5 und erweitert