

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080137 vom 13. November 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA080137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080137)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080137 du 13 novembre 2009

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080137 del 13 novembre 2009

## Erwägungen

### E. 7

In einem zweiten Teil ihrer Nichtigkeitsbeschwerde wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz unter dem Titel „A. Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit den Ursachen für das Auftreten eines Störlichtbogens“ willkürliche resp. aktenwidrige tatsächliche Annahmen und die Verletzung der Begründungspflicht vor (KG act. 1 RZ 73-84 mit Verweis auf RZ 278-289 in Anhang I). Zum wiederholten Vorwurf des unterlassenen Beweisverfahrens (KG act. 1 RZ 83) siehe vorstehend III.6.2b/cc.

#### E. 7.1

a) Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin einmal aus, rein formell betrachtet treffe die Vorinstanz keine eigenen Feststellungen über die für das Versagen der Funktion „Isolieren“ in Frage kommenden Ursachen, mache sich aber die Ausführungen des E zu Eigen, sodass die Aussagen so zu behandeln seien, wie wenn sie die Vorinstanz selber getroffen hätte (KG act. 1 RZ 73-74 und RZ 278). Obschon die Beschwerdeführerin dargelegt habe, dass und weshalb eine Vorschädigung des Vertikalisolators ausgeschlossen werden könne, befasse sich die Vorinstanz nicht mit diesen Argumenten, sondern komme zum Schluss, dass eine Vorschädigung des Vertikalisolators als mögliche Ursache für das Versagen des Schalters und den späteren Brand in Frage komme, womit sie die Begründungspflicht verletze. Die Vorinstanz sei diesbezüglich selber unschlüssig. Nur einige Seiten später (auf Seite 24) stelle sie nämlich selber fest, dass eine Vorschädigung des Schalters extrem unwahrscheinlich sei. Wenn nun die Vorinstanz selbst bereits Zweifel darüber habe, ob diese Ursache in Frage komme und gleichwohl kein Beweisverfahren durchführe, verhalte sie sich willkürlich (KG act. 1 RZ 279-282).

- 34 - b) Die Beschwerdeführerin gibt sodann Ausführungen in ihrer Replik zu verschiedenen in den Verantwortungsbereich der Beschwerdegegnerin fallenden möglicher Ursachen wieder, welche die Vorinstanz ausser Acht lasse und damit die Begründungspflicht verletze. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach mehrere Ursachen in Frage kämen, und die Konstruktion des Hauptschalters nicht mangelhaft sei, sei deshalb willkürlich (KG act. 1 RZ 282-286 sowie RZ 289 mit Wiederholung in RZ 79-82). c) Die Ausführung der Vorinstanz auf Seite 16 lit. d, wonach diverse Wartungsarbeiten nicht oder nur unzureichend durchgeführt worden seien, sei aktenwidrig und werde vom E in dieser Form nicht gemacht, so die Beschwerdeführerin weiter (KG act. 1 RZ 287). d) Ferner beanstandet die Beschwerdeführerin folgende Feststellungen der Vorinstanz: „Was letztlich genau zum Versagen des Schalters und zum Brandausbruch geführt hat, ist unklar. Nach den im Wesentlichen übereinstimmenden Ansichten von E, D und G kommen dafür wie gesehen [...] diverse mögliche Ursachen in Betracht. Welche

dieser Ursachen im vorliegend zu beurteilen- den Schadensfall jedoch im Einzelnen welche Rolle gespielt haben, lässt sich gemäss der Auffassung der Experten im Nachhinein nicht mehr mit der nötigen Sicherheit feststellen“ (KG act. 2 S. 24 Erw. 4.1.5.1) sowie in KG act. 2 S. 26 „Mit Bezug auf sämtliche in Betracht fallenden Ursachen fehlen aber gesicherte Erkenntnisse, so dass letztlich völlig offen bleibt, was genau die Verursachung des Brandes und den daraus resultierenden Schaden bewirkt hat“. Falls die Vorinstanz aussagen wolle, dass neben Feuchtigkeit und Verschmutzung noch andere Ursachen vorliegen könnten, beruhe eine solche Aussage auf willkürlichen tatsächlichen Annahmen, weil sie – naturwissenschaftlich betrachtet – falsch sei, denn alle denkbaren Ursachen führten dazu, dass es letztlich zu Feuchtigkeit und Verschmutzung im Vertikalisolator gekommen sei, da das Vorhandensein von Feuchtigkeit und Verschmutzung zwingend sei für das Auftreten eines Störlichtbogens (KG act. 1 RZ 76-78).

## **E. 7.2**

a) Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat sich die Vorinstanz nicht die Ausführungen des E zu Eigen gemacht, sondern auf Seite 17 le-

- 35 - diglich wiedergegeben, was das E-Gutachten als mögliche Fehlerszenarien, die zum sich präsentierenden Schadensbild geführt haben könnten, schildert (KG act. 2 S. 17 Erw. 4.1.4.2 erster Absatz; vgl. schon vorstehend II.6.2.b/oo). Die Beschwerdeführerin geht bereits von einer falschen Prämisse aus. Sodann weist die Vorinstanz auf Seite 24 des Urteils explizit auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin dazu, dass eine Vorbeschädigung des Schalters extrem unwahrscheinlich sei, da es sich beim Vertikalisolator um einen Isolator handle, der auf eine Stützfunktion ausgelegt sei und bis zum Vorfall im Bahnhof Genf seine Funktion einwandfrei erfüllt habe, hin (KG act. 2 S. 24 Erw. 4.1.5.1), sodass die Rüge der ungenügenden Begründung auch aus diesem Grunde fehlerhaft, soweit eine Prüfung derselben überhaupt möglich ist, da es die Beschwerdeführerin unterlässt, die Vorbringen anzuführen, mit denen sich die Vorinstanz angeblich nicht befasst haben soll. Da es somit nicht zutrifft, dass die Vorinstanz „selber unschlüssig“ wäre, ist auch der Willkür rüge von vorneherein der Boden entzogen. b) Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht ginge fehl, denn für die Vorinstanz war der Verantwortungsbereich der verschiedenen Ursachen und damit auch die dazugehörigen Ausführungen nicht relevant (KG act. 2 S. 26 Erw. 4.1.5.2; vgl. auch vorne Erw. III.6.2a sowie III.6.2b/cc). Ob zu Recht oder nicht, ist eine der Überprüfung des Kassationsgerichts entzogene Frage der richtigen Anwendung des Bundesrechts. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht läuft denn vorliegend auch auf die Rüge der nicht richtigen Anwendung des Rechts hinaus, sodass darauf nicht eingetreten werden kann (vgl. vorne III.1.2a) sowie II.2). Auf die Willkür rüge kann mangels genügender Begründung derselben (vgl. oben II.1) nicht eingetreten werden. c) Auf die Aktenwidrigkeitsrüge ist in Anwendung von § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht einzutreten, da die Beschwerdeführerin weder die Aktenstelle angibt, wo der E andere Ausführungen als von der Vorinstanz wiedergegeben gemacht haben soll, noch den Wortlaut derselben (vgl. auch oben II.1). d) Die Willkür rüge der Beschwerdeführerin geht am angefochtenen Entscheid vorbei. Die beanstandeten Urteilspassagen beziehen sich auf Ursachen des Brandes und enthalten keine Aussage, wonach nebst Feuchtigkeit und Ver-

- 36 - schmutzung im Vertikalisolator andere Ursachen für das Auftreten von Störlichtbogen in Frage kämen. Jedenfalls zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass dem so wäre, weshalb auf die Willkür rüge mangels genügender Begründung schon nicht

einzutreten ist (vgl. oben II.1).

## **E. 8**

Weiter wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz eine Verletzung der Verhandlungsmaxime vor (KG act. 1 RZ 93-98).

### **E. 8.1**

Diese erblickt die Beschwerdeführerin im Umstand, dass sie präzise dargelegt habe, dass der Vertikalisolator des Hauptschalters die Schutznorm IP 57 nicht erfülle. Die Beschwerdegegnerin verstricke sich diesbezüglich in Widersprüche. Zwar halte sie auf der einen Seite fest, dass ihre Schalter alle einschlägigen Normen erfüllen, andererseits gestehe sie ein, dass es zu Verschmutzung und Feuchtigkeit im Vertikalisolator kommen könne. Zweitere Aussage werde auch durch ein Parteigutachten der Beschwerdegegnerin bestätigt. Damit gestehe die Beschwerdegegnerin ein, dass ihre Hauptschalter die Schutznorm IP 57 nicht erfüllen würden. Mit ihrer Feststellung, die Hauptschalter der Beschwerdegegnerin seien mängelfrei, verletze die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime. Selbst wenn die Vorinstanz die Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht als Zugeständnis hätte werten wollen, so hätte sie zumindest der Frage nachgehen müssen, ob die Beschwerdegegnerin die Verletzung der Schutznorm IP 57 tatsächlich rechtsgenügend und substantiiert bestritten habe (KG act. 1 RZ 93-98).

### **E. 8.2**

a) Die Verhandlungsmaxime besagt, dass das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legen darf (§ 54 Abs. 1 ZPO). b) Die Beschwerdeführerin selber führt die Bestreitung der Beschwerdegegnerin hinsichtlich Verletzung Schutznorm IP 57 an. Ausserdem behauptet sie selber in RZ 99-100 sowie RZ 245 ihrer Beschwerde, bei „Verletzung Schutznorm IP 57“ handle es sich um eine strittige Tatsachenbehauptung. Damit widerlegt die Beschwerdeführerin ihre Rüge gleich selbst. Abgesehen davon handelt es sich bei „Schutznorm IP 57 verletzt“ gar nicht um eine Tatsachenbehauptung, die durch unterlassene Bestreitung anerkannt werden könnte und wodurch die Vorinstanz bei Nichtberücksichtigung einer solchen Anerkennung die Verhandlungsmaxime verletzen könnte (vgl. schon vorne III.6.2b/dd).

## **E. 9**

Die Feststellungen hinsichtlich der Schutznorm IP 57 „Diese Schutznorm definiert den Schutzgrad betreffend der äusseren Einflüsse [...] und bezweckt die Verhinderung des schädlichen Eindringens von Schmutz und Feuchtigkeit in (sensible) elektronische Geräte (vgl. act. 9/4 S. 1-3)“ sowie „Gemäss Ziffer 13.5.2. der IEC-Norm 60529, von welcher die Schutznorm IP 57 herrührt, darf namentlich kein übermässiger Kriechweg entstehen (act. 4/22 S. 21 und S. 49)“ sind nach Ansicht der Beschwerdeführerin mit dem Nichtigkeitsgrund der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme behaftet (KG act. 1 RZ 106-109).

### **E. 9.1**

Der Begriff „sensible elektronische Geräte“ finde sich nicht in HG act. 9/4. Die Schutznorm IP 57 gelte nicht nur für sensible elektronische Geräte. Auch das Wort „übermässig“ finde sich im englischen Text (HG act. 4/22 S. 49) nicht. Bei der Zusicherung der Schutznorm IP 57 dürfe überhaupt kein Kriechweg entstehen, so die Begründung der Beschwerdeführerin

(KG act. 1 RZ 106-109).

## **E. 9.2**

Auf die Aktenwidrigkeitsrügen ist gestützt auf § 281 ZPO i.V.m. § 51 ZPO nicht einzutreten, da die Beschwerdeführerin nicht aufzeigt, inwiefern sich die beanstandeten Feststellungen zu ihrem Nachteil ausgewirkt hätten und dies ist angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz nicht feststellt, dass die Schutznorm IP 57 bloss für sensible elektronische Geräte gelten würde oder dass diese Schutznorm auf die streitgegenständlichen Schalter keine Anwendung finden würde, ferner angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz bloss generelle Ausführungen tätigt, auch nicht ersichtlich.

## **E. 10**

Willkürlich sei, so die Beschwerdeführerin weiter, auch die Feststellung der Vorinstanz, dass die Zusicherung einer Kriechstrecke von 573 mm nur im Aussenbereich gelte und nicht einfach pauschal auf den technisch hochsensiblen Innenbereich des Schalters übertragen werden könne (KG act. 1 RZ 112-119).

### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerin begründet diese Rüge wie folgt: Der „technisch hochsensible Innenbereich des Schalters“ befinde sich nicht im Vertikaliso-

- 38 - lator, sondern im Horizontalisolator. Im Innern des Vertikalisolators gebe es lediglich eine Schaltstange. Die Annahme, dass diese Schaltstange einen technisch hochsensiblen Innenbereich darstelle, sei falsch. Ebenfalls nicht haltbar sei die Feststellung, dass es eine innere und eine äussere Kriechstrecke gebe. Die Kriechstrecke sei die kürzeste Entfernung zwischen zwei leitenden Teilen entlang der Oberfläche eines Isolierstoffes. Wenn die Vorinstanz nun eine Unterscheidung zwischen einer äusseren und einer inneren Kriechstrecke treffe, es aber gemäss der massgebenden Norm nur eine Kriechstrecke, nämlich die kürzeste Strecke gebe (egal ob innen oder aussen), ver falle die Vorinstanz in Willkür. Ebenso, wenn die Vorinstanz klare, in der Produktdokumentation der Beschwerdegegnerin explizit festgehaltene Zusicherungen normenwidrig uminterpretiere, indem sie feststelle, dass die zugesicherte Kriechstrecke nur für den Aussenbereich gelte (KG act. 1 RZ 115-119).

### **E. 10.2**

Auf die letzte der vorstehend aufgeführten Willkür rügen kann nicht eingetreten werden, da die Beschwerdeführerin keine Aktenstellen bezeichnet, anhand denen eine allfällige willkürliche tatsächliche Annahme überprüft werden könnte (vgl. oben II.1). Dasselbe gilt auch für die weiteren Willkür rügen, unterlässt es doch die Beschwerdeführerin trotz Angabe der Aktenstelle der Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin betreffend „innerer“ und „äusserer“ Kriechstrecke (vgl. KG act. 1 RZ 113), ihrerseits anzugeben, wo sie die mit der Beschwerde vorgebrachten Ausführungen bereits in der Vorinstanz gemacht hätte und sind neue Behauptungen im Verfahren vor Kassationsgericht nicht zulässig (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7b zu § 115 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 17 f.; ZR 76 Nr. 26, 102 Nr. 3 Erw. 5.2 b/bb, RB 1996 Nr. 121).

## **E. 11**

Erneut eine Verletzung der Begründungspflicht moniert die Beschwerdeführerin in RZ 120-121 sowie in RZ 132-133 ihrer Beschwerde (KG act. 1 RZ 120-121 und RZ 132-133,

mit Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime).

### **E. 11.1**

a) Diese begründet die Beschwerdeführerin damit, sie habe dargelegt, dass es aufgrund der Zusicherung der Beschwerdegegnerin nicht zu einem Kriechstrom im Innern des Vertikalisolators kommen dürfe. Obschon aufgrund des

- 39 - Berichts von D feststehe, dass es zu einem Kriechstrom gekommen sei, habe sich die Vorinstanz nicht mit diesem Vorbringen befasst (KG act. 1 RZ 120-121). b) Schliesslich habe sie auch dargelegt, dass das bei den Schaltstangen verwendete Material ebenfalls einen Einfluss auf die Kriechstrecke habe, wozu sich die Vorinstanz nicht äussere, womit sie die Begründungspflicht verletze und angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin diese Behauptung lediglich mit Nichtwissen und damit unsubstanziiert bestritten habe, was als Zugeständnis der Behauptung zu werten sei, auch die Verhandlungsmaxime (KG act. 1 RZ 132-133).

### **E. 11.2**

Die Rügen erweisen sich als unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Replik in RZ 68 ausgeführt: „Durch die Zusicherung einer Kriechstrecke von 573 mm im Vertikalisolator (...) impliziert die Beklagte überdies, dass es im Innern des Vertikalisolators zu keinem Kriechstrom kommen kann. (...)“ (HG act. 31 RZ 68). Die Vorinstanz hat bereits die Ansicht der Zusicherung einer Kriechstrecke von 573 mm im Vertikalisolator, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, verworfen (KG act. 2 S. 30). Damit war es für sie sowohl offensichtlich unerheblich, ob die Beschwerdegegnerin mit dieser „Zusicherung“ noch Weiteres (kein Kriechstrom) impliziere, als auch, ob das bei den Schaltstangen verwendete Material ebenfalls einen Einfluss auf die Kriechstrecke habe und ob eine Bestreitung mit Nichtwissen als Anerkennung dieser für die Vorinstanz bei ihrer Entscheidungsfindung unerheblichen Behauptung darstelle (vgl. oben III.1.2a).

### **E. 12**

Aktenwidrig seien die Feststellungen der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin darauf verzichte, den Kausalzusammenhang in Bezug auf die Verletzung der Schutznorm IP 57 und die zugesicherte Kriechstrecke darzulegen, resp. die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Frage der genügenden Länge der Kriechstrecke bei einer zu kurzen Strecke lediglich die Gefahr einer Risikoerhöhung für das Auftreten von Störlichtbogen sehe - so weitere Rügen der Beschwerdeführerin nebst einer erneuten Rüge der Verletzung der Begründungspflicht (KG act. 1 RZ 134-139).

- 40 -

### **E. 12.1**

Denn sie habe in der Replik ausgeführt, dass dieser Kausalzusammenhang offensichtlich bestehe, denn würden die Hauptschalter die Schutznorm IP 57 erfüllen und hätte die Beschwerdegegnerin die Kriechstrecke normgerecht bemessen, so wäre kein Störlichtbogen und damit kein Brand entstanden. Ausserdem habe sie darauf hingewiesen, sich mit den entsprechenden Aspekten im Zusammenhang mit dem Verschulden der Beschwerdegegnerin zu befassen. Zur Begründung der Rüge der Verletzung der Begründungspflicht verweist die Beschwerdeführerin auf eine Passage aus dem E Gutachten („Im Zusammenhang mit dem Schaltvorgang im Hochspannungsbereich ist ein Lichtbogenüberschlag in das Innere des Wagenkastens dann ausgeschlossen, wenn die

Isolierstrecke im Vertikalisolator bestimmungsgemäss gegeben ist“), welche belege, dass die Kriechstrecke in den Hauptschaltern der Beschwerdegegnerin nicht normgemäss bemessen sei (KG act. 1 RZ 136-139).

### **E. 12.2**

Die Aktenwidrigkeitsrügen gehen fehl. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Replik in RZ 129 ausgeführt: „Die Klägerin (...) verzichtet auf die detaillierte Darlegung des Kausalzusammenhanges zwischen den unter lit. B beschriebenen Vertragsverletzungen der Beklagten (Versagen der Funktion „Isolieren, Nichteinhalten der Zusicherungen der Schutznorm IP 57 und der Kriechstrecke von 573 mm sowie Nichteinhalten der Schutznorm EN 50124) und dem Schaden, ob- schon dieser offensichtlich besteht“ (HG act. 31 RZ 129; Hervorhebung durch das Kassationsgericht). Weder die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin verzichte ausdrücklich darauf, den Kausalzusammenhang zwischen der von ihr geltend gemachten Normwiderhandlung und dem durch den Brand entstandenen Schaden näher aufzuzeigen (es hätte seitens der Beschwerdeführerin erwartet werden dürfen, dass sie detailliert aufzeige, inwiefern die Nichteinhaltung der betreffenden Normen zum Brand und damit zum Schaden geführt habe), noch die daran anschliessende, es erstaune denn in diesem Zusammenhang auch nicht, dass die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Frage der genügenden Länge der Kriechstrecke bei einer zu kurzen Strecke lediglich die Gefahr einer Risikoerhöhung für das Auftreten von Störlichtbogen sehe (KG act. 2 S. 28 f. Erw. 4.2.2.2.a), sind daher zu beanstanden. An der Sache vorbei geht die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht, denn der E spricht von bestimmungsgemässer, und nicht

- 41 - von normgemässer Isolierstrecke. Ausserdem zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, wo sie in ihren Rechtsschriften angeblich übergangene Behauptungen aufgestellt haben will nebst den pauschalen Ausführungen, dass es bei einer normgemässen Bemessung der Kriechstrecke nicht zu einem Störlichtbogen hätte kommen können.

### **E. 13**

Im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Feststellung auf Seite 19 des Urteils, die Tatsache, dass im unteren Teil des Hauptschalters markantere Beeinträchtigungen ausgeblieben seien, deute mit einiger Wahrscheinlichkeit darauf hin, dass für die Verursachung des Brandes nicht konstruktionsbedingte Probleme, sondern vielmehr – wie bereits im E-Gutachten klar festgehalten – andere Gründe verantwortlich gewesen seien, macht die Beschwerdeführerin willkürliche und aktenwidrige tatsächliche Annahmen sowie die Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz geltend (KG act. 1 RZ 152-164).

#### **E. 13.1**

a) Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin einmal aus, dass der E den Hauptschalter klar als Brandursache lokalisiere und aus naturwissenschaftlicher Sicht kein Brand entstanden wäre, wenn nicht Plasma aus dem Hauptschalter ins Wageninnere ausgetreten wäre. Mit der gegenteiligen Aussage treffe die Vorinstanz eine willkürliche tatsächliche Annahme (KG act. 1 RZ 153). b) Die vorinstanzliche Feststellung basiere auf der Annahme, dass es im oberen Teil des Vertikalisolators massiv heisser gewesen sein solle als unten in der Schaltkammer. Diese Darstellung sei aktenwidrig, da sich im von der Vorinstanz zitierten Bericht von D keine Aussage darüber finde, dass es im oberen Teil des Vertikalisolators heisser gewesen sei als im unteren Teil (KG act. 154-156). c) Die

vorstehend (III.13.1b) genannte Annahme basiere wiederum darauf, dass der untere Teil des Schalters keine Deformation aufgewiesen habe, während es im Umlenkkopf Verformungen an der Revisionsklappe gegeben habe und auf einem falschen physikalischen Verständnis und sei auch deshalb willkürlich. Die Tatsache, dass es zu einer Deformierung im Umlenkkopf gekommen sei, deute wegen des Prinzips von actio und reactio nicht darauf hin, dass dort viel heissere Temperaturen herrschten, sondern dass das Plasma dort nicht habe

- 42 - entweichen können und folglich in die entgegengesetzte Richtung ausgetreten sei. Die Annahme, dass es im oberen Teil des Schalters viel heisser gewesen sei, basiere folglich auf einer willkürlichen tatsächlichen Annahme. In diesem Zusammenhang sei auf das zweite E-Gutachten zu verweisen, welches zum Schluss komme, dass es auch im unteren Bereich, namentlich bei der Abdeckhaube, zu Deformierungen gekommen sei, die Abdeckhaube jedoch aufgrund ihres verhältnismässig dünnen Stahlblechs in gewissen Grenzen plastisch verformbar sei. Die Vorinstanz verletze die Begründungspflicht, indem sie sich nicht mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandersetze (KG act. 1 RZ 155 und RZ 157-159). d) Damit es zu einem Brand kommen könne, bedürfe es immer einer Zündquelle. Der E habe diese im Auftreten eines Störlichtbogens geortet. Andere Zündquellen gebe es nicht. Trotzdem führe die Vorinstanz auf Seite 19 des Urteils aus, dass der E andere Gründe genannt habe. Diese Feststellung sei daher aktenwidrig (KG act. 1 RZ 160-162). e) Sollte die Vorinstanz die erwähnten Ursachen (Vorschädigung, Feuchtigkeit, Verschmutzung, Wartungsdefizite, zu hohe Übergangswiderstände) als Zündquelle orten, so wäre eine solche Feststellung willkürlich, weil keine dieser Ursachen aus naturwissenschaftlicher Betrachtungsweise als Zündquelle dienen könne (KG act. 1 RZ 163).

### **E. 13.2**

a) Auf die erste Willkürüge ist mangels genügender Begründung (vgl. oben II.1) nicht einzutreten. Sie ginge aber auch am angefochtenen Entscheid vorbei, da die Vorinstanz nicht feststellt, dass die Brandursache nicht beim Hauptschalter liege. b) Die Vorinstanz stellt nicht fest, dass der Bericht von D eine Aussage darüber enthalte, dass es im oberen Teil des Vertikalisolators heisser gewesen sei als im unteren. Die Aktenwidrigkeitsrüge geht daher fehl (vgl. III.2.2a). c) Die Beschwerdeführerin relativiert ihre Willkürüge bezüglich der Annahme, im oberen Bereich hätten aufgrund der Deformierungen im oberen Bereich

- 43 - höhere Temperaturen geherrscht, gleich selber, indem sie betont, dass das zweite E-Gutachten auch im unteren Bereich Deformierungen feststelle. Ihre Begründung reicht nicht aus, um die beanstandete Feststellung als willkürlich erscheinen zu lassen. Die Beschwerdeführerin macht an den als übergangen gerügten Stellen in der Replik, auf welche sie verweist, Ausführungen zum Ausbreitungsweg der nach dem ersten Störlichtbogen erhitzten Luft des Vertikalisolators resp. dazu, dass die Wärmebeschädigung im Bereich der Abdeckhaube deshalb praktisch über die ganze Fläche verteilt sei, weil nach der vollen Entfaltung des Brandes das Isolationsmaterial um die Abdeckhaube zu brennen begonnen habe (HG act. 31 RZ 86 ff. und RZ 424 f.), mithin zu ihrer Darstellung des Kausalverlaufs der Brandursache. Da ihre Beschwerde diesbezüglich bereits aus einem andern Grund gutzuheissen ist (vgl. oben III.6.2b/aa), erübrigt sich die Prüfung der Rüge der Verletzung der Begründungspflicht. d) Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin stellt die Vorinstanz auf Seite 19 des angefochtenen Entscheides nicht fest, der E habe andere Ursachen als das Auftreten eines Störlichtbogens als Zündquelle

genannt. Die Fest- stellung lautet, der E habe andere Gründe als konstruktionsbedingte Probleme als Ursache für den Brand genannt (KG act. 2 S. 19). Damit geht die Aktenwidrig- keitsrüge schon von einer falschen Prämisse aus und damit fehl. e) Auf die Willkür- rüge ist gestützt auf § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht einzutre- ten, da die Beschwerdeführerin keine Aktenstelle angibt, wo die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin aufgezählten Ursachen „als Zündquelle orten“ würde (vgl. oben II.1).

#### **E. 14**

Die vorinstanzlichen Ausführungen „Nachdem die Konstruktion des Y- Hauptschalters [...] aber nicht als fehlerhaft anzusehen ist, erweisen sich auch die damit einhergehenden Vorwürfe der fehlenden Kompatibilität [...] als sofort unbe- helflich“ erachtet die Beschwerdeführerin mit den Nichtigkeitsgründen der Willkür, Verletzung der Begründungspflicht sowie Verletzung der Verhandlungsmaxime behaftet (KG act. 1 RZ 173-179).

- 44 -

#### **E. 14.1**

a) Beim Vorwurf der fehlenden Kompatibilität des Y-Hauptschalters zum Vorgängermodell Z handle es sich nicht um einen direkt mit der fehlerhaften Konstruktion einhergehenden, sondern um einen eigenständigen Vorwurf. Wenn die Vorinstanz zum Schluss gelange, dass die mangelhafte Konstruktion und die fehlende Kompatibilität einhergehende Vorwürfe darstellten, sei diese Feststel- lung willkürlich und verletze die Begründungspflicht, da sich die Vorinstanz mit dem unterschiedlichen Störverhalten des Y und des Z nicht befasse (KG act. 1 RZ 174-177). b) Die Beschwerdegegnerin mache nicht geltend, dass der Z und der Y dasselbe Störverhalten aufweisen würden. Komme die Vorinstanz gleichwohl zum Schluss, dass die beiden Hauptschalter kompatibel seien, verletze sie die Ver- handlungsmaxime (KG act. 1 RZ 178).

#### **E. 14.2**

a) Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht geht fehl. Die Vor- instanz hat ausgeführt, die Beschwerdeführerin erhebe den Vorwurf der fehlenden Kompatibilität vor dem Hintergrund der von ihr bemängelten Konstruktion (KG act. 2 S. 28 Erw. 4.2.2.1). Nachdem die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt ist, die Konstruktion des Y-Hauptschalters sei nicht fehlerhaft, war es für sie unerheblich, ob die Kompatibilität fehle oder nicht (vgl. oben III.1.2a). Angesichts der Ausführungen der Beschwerdeführerin in RZ 99 f. ihrer Rep- lik, auf welche sie zur Begründung der Willkür- rüge verweist („... Während sich das Plasma beim Y unten und damit im Zuginneren austobt, kann es beim Z, welcher einen Austritt von Plasma nach unten angesichts des hermetisch nach unten ab- geschlossenen Vertikalisolators nicht zulässt, nur nach oben ins Freie entweichen und somit keine Gefahr für einen Brand in einem Zugwagen darstellen.“, HG act. 31 RZ 99), ist die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin erhebe den Vorwurf der fehlenden Kompatibilität vor dem Hintergrund der von ihr bemän- gelten Konstruktion, nicht zu beanstanden. Die Willkür- rüge geht daher ebenfalls fehl. b) Da die Vorinstanz gar keine Feststellung trifft, dass die beiden Haupt- schalter kompatibel seien (die Vorinstanz führt lediglich aus, es sei unbestritten,

- 45 - dass der Y-Schalter in technischer Hinsicht im Wesentlichen die gleichen Eigen- schaften und auch dieselben Einbaumasse aufweise wie das Vorgängermodell Z, KG act. 2

S. 28 Erw. 4.2.2.1), geht die Rüge der Verhandlungsmaxime schon am angefochtenen Entscheid vorbei und damit fehl.

## **E. 15**

Unter dem Thema „Verletzung der Starkstromverordnung“ erhebt die Beschwerdeführerin den Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht gleich mehrmals. Gleichzeitig macht sie den Vorwurf aktenwidriger und willkürlicher tatsächlicher Annahmen (KG act. 1 RZ 180-186).

### **E. 15.1**

a) Einmal habe die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt, indem sie es offen lasse, ob die Starkstromverordnung für den Hauptschalter der Beschwerdeführerin überhaupt Anwendung finde und sich dadurch nicht mit den von der Beschwerdeführerin diesbezüglich vorgebrachten Argumenten befasse (KG act. 1 RZ 180 und RZ 184). b) Der Schluss der Vorinstanz auf Seite 31 des Urteils, dass aufgrund des bereits aufgezeigten Umstandes, dass der betreffende Schalter weder hinsichtlich der Konstruktion noch im Hinblick auf die Funktionssicherheit zu beanstanden sei, die Vorschriften der Starkstromverordnung nicht verletzt seien, sei aktenwidrig, weil sich die Vorinstanz im Urteil nirgends über die Funktionssicherheit des Hauptschalters äussere. Ausserdem verletze die Vorinstanz die Begründungspflicht, wenn sie keine Ausführungen über die Funktionssicherheit des Hauptschalters mache, diese aber zum Anlass nehme, die Verletzung der Starkstromverordnung zu verneinen. Schliesslich basiere die Folgerung auf einem Zirkelschluss und sei damit willkürlich, handle es sich doch bei der Verletzung der Starkstromverordnung und der fehlerhaften Konstruktion um zwei getrennt voneinander zu beurteilende Mängel, und nehme die Vorinstanz ihre Folgerungen bezüglich Mängelfreiheit der Hauptschalter zum Anlass, um eine Verletzung der Starkstromverordnung zu verneinen (KG act. 1 RZ 181-183 sowie RZ 191).

### **E. 15.2**

a) Die erste Rüge der Verletzung der Begründungspflicht geht fehl. Die Vorinstanz erachtete es aufgrund der Formulierung der Starkstromverordnung als fraglich, ob die Vorschriften derselben auf den Y-Schalter Anwendung finde, liess

- 46 - die Frage dann aber offen, weil der Schalter weder hinsichtlich Konstruktion noch im Hinblick auf die Funktionssicherheit zu beanstanden sei (KG act. 2 S. 30 f.). Damit war die Frage der Anwendbarkeit der Starkstromverordnung i.c. für die Vorinstanz nicht entscheidungswesentlich (vgl. oben III.1.2a). b) Die Rüge der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme geht vorliegend in der Rüge der Verletzung der Begründungspflicht auf. Letztere ist begründet. Aus dem vorinstanzlichen Entscheid lässt sich nicht entnehmen, wie die Vorinstanz zur Feststellung gelangt, dass der betreffende Schalter im Hinblick auf die Funktionssicherheit nicht zu beanstanden sei resp. wo sie diesen Umstand bereits aufgezeigt habe (vgl. KG act. 2 S. 31 Erw. 4.2.2.2c; vgl. oben III.1.2a). Damit erübrigt sich die Prüfung der Willkürüge.

## **E. 16**

Verletzung der Begründungspflicht und willkürliche tatsächliche Annahme lauten die Vorwürfe der Beschwerdeführerin unter dem Titel „Fehlende Explosionssicherheit“ zur Urteils-Passage auf Seite 28 Erw. 4.2.2.1 „Nachdem die Konstruktion des Y-Hauptschalters [...] aber nicht als fehlerhaft anzusehen ist, erweisen sich auch die damit einhergehenden

Vorwürfe [...] der mangelnden Explosionssicherheit des Y-Schalters sofort als unbehelflich“ (KG act. 1 RZ 187-189).

### **E. 16.1**

Die Vorinstanz setze sich zum einen nicht mit den Argumenten der Beschwerdeführerin bezüglich der Explosionssicherheit auseinander und zum anderen unterliege sie einem unzulässigen Zirkelschluss, weil sie den geltend gemachten Mangel der Explosionssicherheit, bei dem es sich nicht um einen direkt mit der fehlerhaften Konstruktion einhergehenden Vorwurf handle, nicht separat prüfe, sondern unter Verweis auf die angebliche Mängelfreiheit des Hauptschalters negiere (KG act. 1 RZ 188-189).

### **E. 16.2**

Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht geht fehl. Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Beschwerdeführerin erhebe den Vorwurf der mangelnden Explosionssicherheit vor dem Hintergrund der von ihr bemängelten Konstruktion (KG act. 2 S. 28 Erw. 4.2.2.1). Nachdem die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt ist, die Konstruktion des Y-Hauptschalters sei nicht fehlerhaft, war es für sie unerheblich, ob die Explosionssicherheit fehle oder nicht (vgl. oben III.1.2a und

- 47 - III.15.2a). Abgesehen davon besteht das als übergangen gerügte Vorbringen der Beschwerdeführerin in RZ 112 der Replik einzig darin, dass sie ausführt: „Die Beklagte bestreitet nicht, dass der Y explosionsicher sein muss. Vielmehr stellt sie sich auf den Standpunkt, dass gar keine Explosion erfolgt und der Y explosionsicher sei (act. 8 S. 15)“. Auch aus diesem Grunde geht die Rüge fehl. Da die Beschwerdeführerin sodann keine Aktenstellen bezeichnet, aufgrund deren eine willkürliche tatsächliche Annahme geprüft werden könnte, ist auf diese Rüge nicht einzutreten (oben II.1).

### **E. 17**

Der Schluss der Vorinstanz in Erw. 4.2.2.3 auf Seite 31 des Urteils, dass die Produktdokumentation aufgrund des Fehlens eines Mangels beim Hauptschalter sowie der Funktionssicherheit nicht mangelhaft sei und die Feststellung, die Produktdokumentation erteile detailliert Aufschluss über einen Störfall, sind nach Ansicht der Beschwerdeführerin mit den Nichtigkeitsgründen der Verletzung der Verhandlungsmaxime und der Begründungspflicht, Aktenwidrigkeit und Willkür behaftet (KG act. 1 RZ 190-196).

#### **E. 17.1**

a) Die Beschwerdegegnerin habe, so die Begründung der Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime, den geltend gemachten Mangel der Produktdokumentation nicht substantiiert bestritten. Lediglich ihre Ausführungen in HG act. 31 RZ 119 habe sie bestritten, nicht aber den relevanten Vorwurf, wonach die Produktdokumentation nicht über das Störverhalten des Hauptschalters informiere. Die Beschwerdegegnerin habe auch nie behauptet, dass die Produktdokumentation hinsichtlich des Verhaltens des Hauptschalters beim Auftreten eines Störlichtbogens Aufschluss gebe (KG act. 1 RZ 192-193 und RZ 195).

b) Aktenwidrig und willkürlich sei die Feststellung, wonach die Produktdokumentation detailliert aufzeige, wie in einem Störfall vorzugehen sei, weil die Beschwerdegegnerin (gemeint wohl die Beschwerdeführerin) dargelegt habe, dass die Angaben in der Produktdokumentation sich nur auf in casu nicht relevante Störfälle beziehe und sich keine Ausführungen fänden, wie beim Auftreten eines Störlichtbogens vorzugehen sei. Weil sich

die Vorinstanz mit diesen Ausführun-

- 48 - gen nicht befasse, sei auch die Begründungspflicht verletzt (KG act. 1 RZ 194- 195).

### **E. 17.2**

a) Bei der Frage der ungenügenden Produktdokumentation geht es um eine Rechtsfrage, weshalb die Nichtbeachtung einer diesbezüglich ungenügenden Bestreitung nicht die Verhandlungsmaxime verletzen kann (vgl. vorne III.8.2 sowie III.6.2b/dd). Die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime geht daher fehl. Die zweite Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime geht am angefochtenen Entscheid vorbei, da die Vorinstanz eine Feststellung, wie von der Beschwerdeführerin in RZ 195 ihrer Beschwerde beanstandet, gar nicht trifft (vgl. KG act. 2 S. 31 Erw. 4.2.2.3). b) Die Rüge der Aktenwidrigkeit oder Willkür geht vorliegend im Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht auf und letztere Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat ausgeführt, auch dieser von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf basiere unmittelbar auf dem von ihr vertretenen Standpunkt, wonach die Konstruktion des Schalters fehlerhaft und als Folge dessen Plasma ins Zuginnere ausgetreten sei (KG act. 2 S. 31 Erw. 4.2.2.3). Nachdem die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt ist, die Konstruktion des Y-Hauptschalters sei nicht fehlerhaft, waren die von der Beschwerdeführerin angeführten Argumente bezüglich Fehlens von Anhaltspunkten für die Möglichkeit des Auftretens von Störlichtbogen in der Produktdokumentation für die Vorinstanz unerheblich (vgl. oben III.1.2a).

### **E. 18**

Dass die Vorinstanz auf Seite 18 festhalte, es sei anerkannt, dass die Beschwerdeführerin mittels eines erneuten Schaltversuches den defekten Schalter wieder unter Strom gesetzt habe, krankt nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin an einer Verletzung der Begründungspflicht, ist aktenwidrig und beruht auf einer willkürlichen tatsächlichen Annahme (KG act. 1 RZ 210-213).

#### **E. 18.1**

a) Die Beschwerdeführerin habe nicht anerkannt, einen neuen „Schaltversuch“ gemacht zu haben. Vielmehr habe es sich dabei um einen „Abschleppversuch“ gehandelt, weshalb die andere Feststellung aktenwidrig sei (KG act. 1 RZ 211).

- 49 - b) Die Umstände des Abschleppversuchs könnten nur dann richtig verstanden werden, wenn die technischen Hintergründe entsprechend berücksichtigt würden, weshalb die Feststellung der Vorinstanz auf einer willkürlichen tatsächlichen Annahme und, da sie sich nicht zu diesen Hintergründen äussere, auf einer Verletzung der Begründungspflicht beruhe (KG act. 1 RZ 212-213).

#### **E. 18.2**

a) Die Aktenwidrigkeitsrüge geht fehl. Die Beschwerdeführerin erklärt in RZ 202 ff. der Replik unter dem Titel „Notwendigkeit, den Zug erneut mit Strom zu versorgen“, weshalb für den „Abschleppversuch“ gar keine andere Handlungsmöglichkeit bestanden habe, als den Y ein drittes Mal mit Strom zu versorgen (HG act. 31 RZ 202 ff.). Die Feststellung der Vorinstanz ist damit nicht zu beanstanden. b) Die Willkürüge geht in der Rüge der Verletzung der Begründungspflicht auf. Diese geht fehl, denn die Erklärungen der Beschwerdeführerin zu den technischen Hintergründen des „Schaltversuchs“ waren für die Entscheidungsfindung der Vorinstanz offensichtlich unerheblich. Ob zu recht oder nicht, ist eine vom Kassationsgericht nicht zu prüfende Frage.

## **E. 19**

Die Feststellung, dass es im betroffenen Zugabteil einen der Ausdehnung eines allfälligen Feuers entgegenstehenden Druckabfall gegeben habe, sei aktenwidrig und ergehe in Verletzung der Verhandlungsmaxime, so die Beschwerdeführerin weiter (KG act. 1 RZ 221).

### **E. 19.1**

Weder die Beschwerdeführerin oder die Beschwerdegegnerin hätten Entsprechendes behauptet noch finde sich solches in den Gutachten, was nicht verwundere, nachdem die Feststellung naturwissenschaftlich betrachtet falsch sei (KG act. 1 RZ 221).

### **E. 19.2**

Auf die Rügen ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. Die Vorinstanz lässt der Hauptbegründung („Der Umstand, dass der Brandausbruch erst um 18.46 Uhr, mithin elf Minuten nach dem dritten Kurzschluss, entdeckt worden ist, spricht sodann dafür, dass der den Schaden verursachende Brand nicht bereits durch den ersten oder zweiten Kurzschluss um 17.44 Uhr ent-

- 50 - standen ist, ansonsten der Brand wohl weit früher bemerkt worden wäre“) die beanstandete Feststellung betreffend einer Feuerausdehnung entgegenstehendem Druckabfall als Eventual- resp. Alternativbegründung folgen (vgl. KG act. 2 S. 18 unten, „Zudem gab es im betroffenen Zugabteil einen der Ausdehnung eines allfälligen Feuers entgegenstehenden Druckabfall, ...“). Die Beschwerdeführerin beanstandet zwar auch die Hauptbegründung als mit Nichtigkeitsgründen behaftet (vgl. KG act. 1 RZ 214-220), jedoch ohne Erfolg (vgl. oben III.6.2b/II). Daher hätte die vorinstanzliche (Haupt-)Begründung zu diesem Thema auch bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde in Bezug auf die Alternativbegründung jedenfalls Bestand, weshalb es der Beschwerdeführerin an einem Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung ihrer Rügen betreffend die Alternativbegründung fehlt (vgl. oben III.6.2b/hh).

## **E. 20**

In Bezug auf die Entdeckungsdauer des Brandes treffe die Vorinstanz eine willkürliche tatsächliche Annahme und verletze ihre Begründungspflicht, so weitere Rügen der Beschwerdeführerin (KG act. 1 RZ 222).

### **E. 20.1**

Bei Bränden, die in einem abgeschlossenen Raum auftreten würden, sei die lange Dauer bis zur Entdeckung nichts Aussergewöhnliches. Der E sei sogar zum Schluss gekommen, dass der Brand erst nach dem Öffnen der Innendeckenverkleidung in seinem vollen Umfang sichtbar geworden sei. Ziehe die Vorinstanz das Argument der Entdeckungsdauer gleichwohl heran, ohne dabei auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin oder des Es einzugehen, setze sie die genannten Nichtigkeitsgründe (KG act. 1 RZ 222).

### **E. 20.2**

Die Willkürüge geht auch hier in der Rüge der Verletzung der Begründungspflicht auf. Auf diese ist gestützt auf § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht einzutreten, da es die Beschwerdeführerin unterlässt, auszuführen, wozu die Vorinstanz das Argument der Entdeckungsdauer heranziehe (oben II.1).

## **E. 21**

Hinsichtlich der Ausführungen der Vorinstanz zum E-Gutachten auf Seite 20, Erw. 4.1.4.3 lastet die Beschwerdeführerin dieser eine Verletzung der Begründungspflicht und aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen an (KG act. 1 RZ 225-231).

- 51 -

### **E. 21.1**

a) Die Verletzung der Begründungspflicht erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass die Vorinstanz die wenigen Einwände der Beschwerdeführerin gegen das E-Gutachten, die sie detailliert dargelegt habe, gleichwohl pauschal als unzutreffend qualifiziere. Die Beschwerdeführerin verweist dazu auf RZ 203 ff. und HG act. 1 S. 19 ff. (KG act. 1 RZ 226-228). b) Ausserdem sei die entsprechende Feststellung der Vorinstanz auch aktenwidrig, zumal der E selber zum Resultat gekommen sei, dass gewisse Einwände der Beschwerdeführerin berechtigt seien (KG act. 1 RZ 229). c) Die Feststellung, dass es unerfindlich sei, dass die Beschwerdeführerin ihre Einwände gegen das E-Gutachten nicht bereits früher zum Ausdruck gebracht habe, zumal sie in die relevanten Sachverhaltsermittlungen einbezogen gewesen sei, sei insofern willkürlich und erfolge in Verletzung der Begründungspflicht, weil die Beschwerdeführerin dargelegt habe, dass eine genaue Rekonstruktion des Brandes auch für sie erst möglich gewesen sei, nachdem sie im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens Einblick in das von der Beschwerdegegnerin als act. 9/14 eingereichte Dokument erhalten habe (KG act. 1 RZ 230-231).

### **E. 21.2**

a) Welche Einwände die Beschwerdeführerin mit dem Verweis auf „RZ 203 ff.“ meint, ist nicht klar, sodass die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht diesbezüglich nicht geprüft werden kann. Hinsichtlich der Einwände in HG act. 1 S. 19 ff. geht die Rüge fehl, denn entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz ihren Einwand, wonach der E mit den Eigenheiten der Inter-City Neigezüge nicht vertraut sei und weite Teile der im Gutachten enthaltenen Feststellungen auf unrealistischen Mutmassungen beruhten, nicht einfach pauschal verworfen, sondern begründet, weshalb der Einwand unbegründet sei. Sie hat ausgeführt, der Schienenfahrzeugsektor des E sei eine moderne und weltweit anerkannte Fachstelle mit einem umfassenden Leistungsportfolio in den Bereichen Bahnsysteme, Bahninfrastruktur und Schienenfahrzeuge mit mehr als 30-jähriger Erfahrung bei der entwicklungsbegleitenden Prüfung von elektrischen und elektronischen Komponenten, der E dementsprechend gerade im Bereich Schienenfahrzeuge und dem damit eng zusammenhängenden Feld des Brandschutzes über eine Reihe von Topexperten verfüge und die Aufgabe des

- 52 - Experten denn auch darin bestanden habe, im Einzelnen abzuklären, weshalb es zum Versagen des Schalters und damit zum Brandausbruch gekommen sei (vgl. KG act. 2 S. 20 Erw. 4.1.4.3). b) Auf die Aktenwidrigkeitsrüge kann nicht eingetreten werden, da die Beschwerdeführerin es unterlässt, anzugeben, welche „entsprechende“ Annahme der Vorinstanz aktenwidrig sein soll (oben II.1). c) Auch auf die Willkürfrage sowie die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (§ 281 ZPO). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern sich die beanstandete „Feststellung“ zu ihrem Nachteil ausgewirkt hätte und dies ist angesichts der Tatsache, dass sie selber betont, sie habe die Kompetenz des E nie angezweifelt (KG act. 1 RZ 226), auch nicht ersichtlich.

## **E. 22**

Hinsichtlich der Erwägung 4.1.4.4 auf Seiten 21 ff. des Urteils erhebt die Beschwerdeführerin nebst bereits unter III.6f) sowie III.6n) abgehandelten Rügen ein weiteres Mal die Rügen willkürlicher tatsächlicher Annahmen und der Verletzung der Begründungspflicht (KG act. 1 RZ 232-236).

### **E. 22.1**

Willkürliche tatsächliche Annahmen, welche die Vorinstanz zwar aus den Berichten von D und der G zusammenfasse, woraus sie aber auf Seite 24 entsprechende Schlüsse ziehe, seien die folgenden: a) Die Feststellung, wonach eine Möglichkeit für abnormale Feuchtigkeit und Verschmutzung ein Defekt im Pneumatiksystem sei, welches indes nicht Bestandteil des Hauptschalters sei (Urteil S. 22). Wie der E korrekt feststelle, handle es sich hier um das Pneumatiksystem des Hauptschalters, mithin um einen Bestandteil des Hauptschalters und dieser falle in den Verantwortungsbereich der Beschwerdegegnerin (KG act. 1 RZ 232-233). b) Die Feststellung, wonach mit Laborversuchen keine Einwirkung erzielt werden können, welche eine wesentliche Verminderung der Isolationsfähigkeit bewirkt habe (Urteil S. 22). Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, dass die entsprechenden Laborversuche nicht tauglich gewesen seien, die entsprechende

- 53 - Feststellung zu belegen. Mit diesen Vorbringen habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt, weshalb zusätzlich auch eine Verletzung der Begründungspflicht vorliege (KG act. 1 RZ 232-233). c) Die Feststellung, wonach der entstandene Brandschaden am Fahrzeug grösstenteils auf das nochmalige Zuschalten auf einen bestehenden Erdschluss des bereits defekten Schalters zurückzuführen sei. Die Feststellung stehe in klarem Widerspruch zu den Feststellungen des zweiten E-Gutachtens, welches eindeutig festhalte, dass die ersten beiden Kurzschlüsse für den Brand ausschlaggebend gewesen seien (KG act. 1 RZ 232-233). d) Die Feststellung, wonach der dritte Kurzschluss bei einer Analyse des bis dahin Vorgefallenen hätte vermieden werden können. Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, weshalb der dritte Kurzschluss nicht zu vermeiden gewesen sei. Die Vorinstanz befasse sich damit nicht und verletze auch die Begründungspflicht (KG act. 1 RZ 232-233).

### **E. 22.2**

Da die Vorinstanz in Erw. 4.1.5.1 auf Seite 24 des angefochtenen Entscheides entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin gar keine Feststellungen trifft, welche einer der vorstehend unter III.22.1a)-d) bemängelten entspräche, zielt die Willkürüge ins Leere. Demgemäss gehen auch die Rügen der Verletzung der Begründungspflicht ins Leere, da die Vorbringen der Beschwerdeführerin für die Vorinstanz offensichtlich nicht entscheiderelevant waren.

## **E. 23**

Die Erwägung 4.1.4.5 auf Seiten 23 f. des Urteils beruhe auf den Nichtigkeitstücken willkürlicher tatsächlicher Annahmen und der Verletzung der Verhandlungsmaxime (KG act. 1 RZ 237-243).

### **E. 23.1**

Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Berichte zumindest einen gewissen Indiziencharakter aufweisen würden und deshalb im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch entsprechend berücksichtigt werden dürften,

beruhe auf den Annahmen, dass die Beschwerdegegnerin alles daran setze, einen entsprechenden Schadenfall in Zukunft zu vermeiden (was sich nicht mit dem Verhalten der Beschwerdegegnerin

- 54 - im vorliegenden Schadenfall vereinbaren lasse und deshalb willkürlich und aktenwidrig sei), dass die Beschwerdegegnerin keinerlei Interesse an einer Beschönigung der Situation habe (was angesichts der in Frage stehenden Schadenssumme von ca. 2.5 Mio. Fr. fernab jeder Realität liege und in höchstem Masse willkürlich sei), dass lediglich eine seriöse und verlässliche Berichterstattung die Grundlage der Beschwerdegegnerin biete (was ebenfalls willkürlich sei, habe sie doch zahlreiche Unzulänglichkeiten in diesen Berichten nachgewiesen), um gebotene Verbesserungen vorzunehmen und sich letztlich auch einer erneuten Inanspruchnahme erfolgreich zu widersetzen. Diese Annahmen, so die Beschwerdeführerin, seien höchst willkürlich und in Verletzung der Verhandlungsmaxime ergangen, zumal sie nicht einmal von der Beschwerdegegnerin in dieser Form behauptet worden seien (KG act. 1 RZ 237-243).

### **E. 23.2**

Abgesehen davon, dass die Willkür rügen die Anforderungen an die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht erfüllen (vgl. oben II.1), ist auf die Rügen aus einem weiteren Grund nicht einzutreten: Die Beschwerdeführerin selber zieht an verschiedenen Stellen zur Untermauerung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde die Parteigutachten der Beschwerdegegnerin herbei (z.B. KG act. 1 RZ 95, RZ 120, RZ 285). Da stellt es nicht zu schützendes (vgl. §§ 50 f. ZPO) widersprüchliches Verhalten dar, wenn sie das Heranziehen der von der Beschwerdegegnerin eingereichten Berichte durch die Vorinstanz und die Begründung, weshalb diese im Rahmen einer Gesamtwürdigung berücksichtigt werden können, als auf Nichtigkeitsgründen beruhend taxiert haben will.

### **E. 24**

Abschliessend beruft sich die Beschwerdeführerin erneut auf willkürliche tatsächliche Annahmen sowie die Verletzung der Verhandlungsmaxime hinsichtlich der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Beschwerdeführerin auch nach dem Brandvorfall weitere Y-Schalter bei der Beschwerdegegnerin bestellt habe, was mit grosser Wahrscheinlichkeit darauf hindeute, dass von einem Einzelfall auszugehen sei (KG act. 1 RZ 263-265).

#### **E. 24.1**

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin unter Verweis auf HG act. 31 RZ 135 f. aus, als sich der Brand im Mai 2002 ereignet habe, sei noch nicht klar gewesen, wie genau es zum Schadenfall gekommen sei. Dies habe sich

- 55 - erst nach zahlreichen Analysen und im Laufe des vorliegenden Prozesses ergeben. Ausserdem hätten sich im Zeitpunkt des Schadenfalles die zweite und dritte Serie der ICN bereits in Produktion befunden und sei ein Wechsel des Hauptschalters nicht mehr möglich gewesen. Fest stehe jedoch, dass die Beschwerdeführerin den Y-Hauptschalter bei Triebzügen seither nicht mehr einsetze (KG act. 1 RZ 264).

#### **E. 24.2**

Der zweite Teil der Begründung der Beschwerdeführerin ist für das Kassationsgericht aufgrund des Novenverbots (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7b zu § 115 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 17 f.; ZR 76 Nr. 26, 102 Nr. 3 Erw. 5.2 b/bb, RB 1996 Nr. 121)

unbeachtlich, da die Beschwerdeführerin nicht aufzeigt, inwiefern sie die gemachten Ausführungen bereits vor Vorinstanz getätigt hätte. Die Begründung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin in HG act. 31 RZ 135 f. (wo sie darauf hingewiesen hat, dass bis zum Vorliegen des Memos, welches die Beschwerdegegnerin mit der Klageantwort einreichte, weder die Beschwerdeführerin noch der E genau hätten rekonstruieren können, wie der Brand verlaufen sei) reicht nicht aus, um den Schluss der Vorinstanz, dass wahrscheinlich von einem Einzelfall auszugehen sei, als schlichtweg unhaltbar erscheinen zu lassen (vgl. oben III.1.2a). Unbegründet ist auch die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime, da die Beschwerdeführerin selber vor Vorinstanz ausgeführt hat, dass sie nach dem Brand weitere Schalter bei der Beschwerdegegnerin bestellt hat (z.B. HG act. 31 RZ 326 ff.).

## **E. 25**

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde in einigen Punkten begründet (oben III.6.2.b/aa; III.6.2.b/bb; III.6.2.b/ff; III.6.2.b/gg; III.6.2.b/kk; III.6.2.b/mm; III.6.2.b/nn; III.15.2b). Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. IV. 1. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO; § 68 Abs. 1 ZPO). Dabei ist allerdings der Umstand zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin eine umfangreiche Be-

- 56 - schwerde mit zahlreichen Rügen eingereicht hat und lediglich mit einigen wenigen davon durchzudringen vermag und daher ihr "notwendiger" Aufwand für das Beschwerdeverfahren gering ausfiel. Aus diesem Grunde ist die Entschädigung im unteren Rahmen der Gebührenverordnung festzusetzen (§ 12 Abs. 1 i.V.m. §§ 3 Abs. 1 und 2 Abs. 2 AnwGebV). 2. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

- 57 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.