

II. EUROPÄISCHES SKIRECHTSFORUM

„Untersuchungen und gesetzliche Richtlinien im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortung bei Skiunfällen,,

Präambel

Untersuchungen im Rahmen von Strafverfahren im Zusammenhang mit Skiunfällen sind besonders heikel und komplex: es ist in der Tat extrem schwierig, die Beweisquellen sicher zu stellen und die Untersuchung setzt voraus, dass gleich ab der ersten Phase der Beweisaufnahme sofort, gezielt und umfassend eingegriffen wird.

Zahlreiche Faktoren können, in stärkerem Maß als bei anderen Verfahren, den Verlauf der Untersuchungen und des anschließenden Verfahrens beeinträchtigen, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass andere Verfahrensformen, wie etwa das Schnellverfahren, vollständig abgeschlossene Untersuchungen und die Sicherstellung der Beweismittel von Anfang an voraus setzen.

Bei Schnellverfahren gemäß Artikel 438 (it. Strafprozessordnung) werden nämlich die Ermittlungen im Vorfeld berücksichtigt, von deren unverzichtbarer Nutzbarkeit im Rahmen des Prozesses ausgegangen wird, eine Einstufung, die nur denjenigen Ermittlungen zukommt, die unter Einhaltung der Verfahrensvorschriften und nicht auf illegitime Weise erfolgen, das heißt, sie gelten nicht als unbrauchbar für die Beweisaufnahme, gemäß Artikel 191 (it. Strafprozessordnung) Da bei einem Schnellverfahren keine Verhandlungsphase vorgesehen ist, wird davon ausgegangen, dass die festgestellten Daten und somit die Ermittlungen, die die Kriminalpolizei auf eigene Initiative oder im Auftrag der Staatsanwaltschaft angestellt hat, eine Beweiskraft haben, gegen die keine Einwände erhoben werden können, da neue Elemente, die sich als unbrauchbar erweisen, nicht wieder mit einbezogen werden können und dem Staatsanwalt nicht einmal die Möglichkeiten gemäß Artikel 507 (it. Strafprozessordnung) zustehen, da die Ergänzung der Beweismittel im Sinne von Artikel 438, Absatz 5 nur allein dem Angeklagten zukommt und der Staatsanwalt ausschließlich die Zulassung von Gegenbeweisen beantragen kann.

Ermittlungen der Kriminalpolizei

Wenn es sich bei einem Skiunfall um einen Straftatbestand handelt, geht es in der Regel um eine Straftat nach Artikel 590 It. Strafgesetzbuch (fahrlässige Körperverletzung) und nach Artikel 589 It. Strafgesetzbuch (fahrlässige Tötung).

Angesichts der Umgebung, in der sich diese Vorfälle ereignen, ist klar, dass im Rahmen der Sicherstellung der Beweismittel zunächst einmal versucht werden muss, den Zustand des Unfallorts zum Zeitpunkt des Unfalls durch Fotos oder noch besser, durch Filmaufzeichnungen klar fest zuhalten, schon allein deshalb, weil der Zustand des Ort durch das sich extrem schnell ändernde Wetter und den sich extrem schnell ändernden Zustand der Schneedecke bereits kurz nach dem Unfall nicht mehr derselbe sein kann, denn nicht nur wegen der Witterungsbedingungen, sondern auch wegen der vielen Menschen auf der Piste, die ständig weiter über die Unfallstelle fahren, werden unvermeidlich Spuren verwischt, die für die Rekonstruktion des Unfalls und die Spurensicherung der Kriminalpolizei wichtig sind.

Die Beweissicherung bei dieser Art von Straftat setzt voraus, dass die Kriminalpolizei spezifische Kenntnisse besitzt, besonders das Personal, das für die allererste Spurensicherung zuständig ist: die Unfallstelle muss abgesperrt werden, die für die Straftat relevanten Dinge sind zu beschlagnahmen, der Zustand des Unfallorts ist zu dokumentieren und alle Personen, die in der

Lage sind, zur Klärung der Umstände und zur Rekonstruktion der Unfalldynamik beizutragen, müssen festgestellt werden. Dabei ist auch berücksichtigen, dass die Pisten häufig von Ausländern genutzt werden, deshalb setzt die Einholung von Informationen voraus, in kürzester Zeit Dolmetscher zu finden, die vom Staatsanwalt als Hilfskräfte bestellt werden, oder aber das zuständige Polizeipersonal muss über entsprechende Sprachkenntnisse verfügen und muss zudem ebenso gut Skifahren können, um sich schnell an die Unfallstelle begeben zu können. Die Polizeibeamten müssen die Pisten erkennen und sich sicher auf ihnen bewegen können, sie müssen in der Lage sein, die Dynamik der vorgefallenen Ereignisse zu verstehen und sofort im Hinblick auf die unmittelbar und auf eigene Initiative hin erforderlichen Ermittlungen zu handeln und die für die Untersuchung wichtigen Elemente dem Staatsanwalt, der die Untersuchungen leitet, sachkundig zu berichten.

Ein weiteres Instrument, das sich nicht nur für den Verlauf der Ermittlungen als sehr wertvoll erweisen kann, sind Gutachten, die erfahrenen, professionellen Gutachtern mit fundiertem technischen Fachwissen übertragen werden, um die genaue Unfalldynamik und die Kausalzusammenhänge bei einem Skiunfall festzustellen.

Ein weiteres, sehr hilfreiches Instrument ist, beim Ermittlungsrichter gemäß Artikel 321 (it. Strafprozessordnung) die vorbeugende Beschlagname der Piste zu beantragen, auf der sich der Unfall ereignet hat, wenn die Gefahr besteht, dass die weitere Verfügbarkeit des Bereichs die Folgen der Straftat verschlimmern oder verlängern oder deren Wiederholung begünstigen kann. Diese Überlegungen führen uns unvermeidlich und notwendigerweise zu dem wichtigen Thema der Vorbeugung zur Gewährleistung der Sicherheit auf Skipisten und an den entsprechenden Aufstiegsanlagen.

Unfallvorbeugung

Angesichts der Tatsache, dass Skifahren, wie auch andere Sportarten, von der Natur der Sache her ein gewissen Risiko in sich birgt, sollte jedoch hervor gehoben werden, dass vorbeugende Maßnahmen möglich sind und auch entsprechend umgesetzt werden sollten, um diesen Sport wesentlich sicherer zu machen, was nicht nur rein funktionell gesehen erwünschenswert ist, sondern auch unseren Prinzipien am nächsten kommt.

Das Prinzip der Vorbeugung, muss hier wie auch anderswo, hier wie auch in jeder anderen Arbeitsumgebung die oberste Pflicht sein, die sich stets als richtig erweist.

Die einfachsten, offensichtlichsten und deshalb am häufigsten vorgebrachten Einwände diesbezüglich gehen dahin, dass es unmöglich sei, jedes Hindernis, das sich in der Nähe der Piste befindet, aus dem Weg zu räumen.

Es heißt, es sei weder möglich, noch sinnvoll, beispielsweise alle Bäume in der Nähe der Randstreifen zu sichern, da dadurch der Genuss, einige Stunden in einer schönen, natürlichen Berglandschaft zu verbringen, beeinträchtigt werde und dass die Leute schon immer Ski gelaufen seien, ohne dass jemand daran gedacht habe, alle Fichten mit Matratzen zu polstern!

Das Prinzip der Vorbeugung muss nicht mit dumpfer Strenge ausgelegt werden, sondern berücksichtigt, und muss dies auch, den sich wandelnden Ansatz beim Wintersport: was früher eine Freizeitbeschäftigung für wenige Privilegierte, für Bergbewohner und eingefleischte Bergfreunde war, ist heute ein Massensport in einem Ökosystem, das sich gewandelt hat und bei dem Mittel eingesetzt werden, die sich wesentlich von den ursprünglichen Ausrüstungen unterscheiden.

Das Prinzip der Vorbeugung beinhaltet heute künstliche Beschneiungsanlagen, die häufig tückische Hindernisse auf der Piste darstellen, Anlagen und Wasserbehälter für den Kunstsnee, die unmittelbar am Rand der Piste stehen und Schnee, der von der Konsistenz, Härte und Befahrbarkeit wesentlich anders ist, als natürlicher Schnee.

Das Prinzip der Vorbeugung schließt heute Tausende von täglichen Passagieren auf den Aufstiegsanlagen und Pisten mit ein, Stromversorgungseinrichtungen, die oft direkt neben der Piste stehen, Ausrüstungen für die Ausübung dieses Sports, die sich täglich ändern, immer raffinierter und immer schneller werden; berücksichtigt werden weiterhin die Menschenmassen auf den Pisten, durch die das Risiko von Kollisionen exponential ansteigt, ebenso die vielen unterschiedlichen Disziplinen, die nebeneinander existieren, wie *Snowboard* und *Alpinski*, und das Risiko der Überschneidung ansteigen lassen.

Zu den wichtigsten Vorsichtsmaßnahmen im Hinblick auf die Sicherheit der Pisten gehören die korrekte Anordnung von entsprechenden Hinweisschildern, eine bessere Abzäunung und Markierung der Grenzen und endlich eine strenge Reglementierung in Bezug auf die mechanischen Fahrzeuge, die auf den Pisten zirkulieren.

Die Ausschilderung ist in der Tat eine der Schwachstellen in diesem Zusammenhang und genau hier sind die größten Mängel zu verzeichnen.

Prinzipiell müssen Schilder, sowohl mit Informationen, als auch mit Richtungshinweisen, so umfassend wie möglich sein und vor allem an den richtigen Stellen angeordnet werden, um die Pistenutzer rechtzeitig über mögliche Gefahren in Kenntnis zu setzen.

Das heißt, es geht nicht nur um die richtige Ausschilderung, sondern auch darum, wo sie aufgestellt wird.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Pisten von Menschen unterschiedlicher Herkunft genutzt werden und dass die Schilder deshalb in verschiedenen Sprachen gehalten werden müssen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass alle Nutzer die Örtlichkeiten genau kennen, im Gegenteil, meistens handelt es sich um gelegentliche Nutzer oder Personen, die sich zum ersten und einzigen Mal auf eine Piste wagen.

Das zuständige Aufsichtspersonal der Aufstiegsanlagen muss entsprechend informiert und geschult sein, um den Anforderungen der Nutzer richtig begegnen zu können, um den Zustand der Anlagen und Pisten im Hinblick auf die Sicherheit abschätzen zu können und um sich selbst und ihre Kollegen schützen zu können, indem im Bedarfsfall entsprechende technische Eingriffe gefordert werden.

Auch müssen die Verhaltensregeln der Skifahrer durch geeignetes, klar verständliches und entsprechend gestaltetes Informationsmaterial kapillar bekannt gegeben und verbreitet werden.

Die Sicherheit der Pisten und Aufstiegsanlagen ist eine Angelegenheit, die im Kommen ist und sich ständig weiter entwickelt: deshalb kann nicht auf die konstante Überwachung des Zustands der Pisten und Anlagen verzichtet werden, wobei, auch täglich, der Zustand des Schnees zu prüfen ist, um die Pisten gegebenenfalls schließen zu können, wenn sie durch Eis, Nebel oder Lawinengefahr ein zu großes Risiko für die Nutzer darstellen.

Die Beaufsichtigung der Pisten durch die örtliche Polizei hat gründlich und flächendeckend zu erfolgen, um unvorschriftsmäßigem und/oder gefährlichem Verhalten von Skifahrern vorzubeugen, die andere dadurch schädigen können.

Eine weitere Schwachstelle des Systems stellen, wie bereits angedeutet, die mechanischen Fahrzeuge auf den Pisten dar, nicht nur Schneeräumer, sondern immer häufiger auch Motorschlitten, auf denen das Pistenpersonal fährt und die für Rettungsaktionen eingesetzt werden, oder aber von den Betreibern von Hotels, Berghütten und Restaurants oder von Skischulen zur Verfügung gestellt werden.

Für diese Fahrzeuge sind weder eine Zulassung beim Kraftverkehrsamt, noch ein Führerschein, keine regelmäßige Revisionen und auch keine persönliche Schutzausrüstung vorgeschrieben.

Es sind auch keine speziellen Fahrwege vorgesehen, und dies ist ein Problem, das weiter reichende Folgen hat. Diese Fahrzeuge, die fast drei Meter lang sind, ein beachtliches Gewicht aufweisen und für einen bis zwei Passagiere konzipiert sind, werden in der Praxis ohne irgend eine Regelung und unter absolut prekären Sicherheitsbedingungen für den Transport von verschiedenen Personen

und deren Gepäck eingesetzt, da mit mehr oder weniger selbst gebastelten Haken noch Anhänger an den Motorschlitten angehängt werden.

Diesbezüglich gibt es in der Tat keine gesetzlichen Bestimmungen, wenn man von Artikel 16 des Gesetzes 363\2003 einmal absieht, in dem es ganz allgemein um mechanische Fahrzeuge für Pistenpflege und Instandhaltungsarbeiten geht, die außerhalb der Öffnungszeiten und mit entsprechenden optischen und akustischen Meldevorrichtungen fahren dürfen.

Motorschlitten sind ganz offensichtlich nicht in diese Kategorie einzuordnen, wenn sie für den Transport von Hotelgästen oder Schülern der Skischulen und mit Sicherheit genau während der Öffnungszeiten der Pisten eingesetzt werden, da man in diesem Fall, in dem es um die genannte, ganz spezielle Funktion geht, nicht von mechanischen Fahrzeugen für Pistenpflege und Instandhaltung auf der Piste sprechen kann, wie etwa den klassischen Pistenraupen.

Was die Erfahrungen der Berggemeinden betrifft, die zum Amtsbezirk der Staatsanwaltschaft Turin gehören, liegen noch keine Hinweise dahingehend vor, dass man in Erwartung landesweiter oder zumindest regionalweiter Bestimmungen zwischen einzelnen Verwaltungsbezirken Absprachen über die Vereinheitlichung der Regeln für diese Fahrzeuge getroffen hätte, die auf den verschiedenen Pisten in den jeweiligen Gemeinden zirkulieren.

In einem Fall hatte der Bürgermeister einer dieser Gemeinden im Anschluss an die Proteste durch die Bevölkerung, die auch in einigen Tageszeitungen veröffentlicht worden waren, eine Verfügung erlassen, um den Verkehr von Motorschlitten auf einer besonders von Kindern sehr stark besuchten Piste zu verbieten.

Nach dieser Verfügung war der Verkehr dieser Fahrzeuge ausschließlich Eigentümern und/oder Mietern von Wohnungen sowie den Betreibern von Restaurantbetrieben in bestimmten Ortschaften gestattet, und nur dann, wenn die Schneedecke eisfrei und stabil war und auch nur außerhalb der Öffnungszeiten der Aufstiegsanlagen (zwischen 17.30 und 8.30 am Folgetag), die Nutzung dieser Fahrzeuge zwischen 8.30 und 17.30 war strengstens untersagt.

Zudem wurden für Motorschlitten, die von der örtlichen Skischule eingesetzt wurden, genaue Fahrstrecken vorgeschrieben, die an Feiertagen gesperrt waren, so angeordnet sein mussten, dass keine Fußgängerstrecken davon berührt wurden und an Kreuzungen und Übergängen entsprechend ausgeschildert werden mussten.

Die Verfügung wurde jedoch missachtet, obwohl wiederholt an die Zielgruppen adressiert.

Im Anschluss an die Mitteilung der Kenntnisnahme der Straftat, die darauf folgte, wurden die Betroffenen nach ex Art.437 it. Strafgesetzbuch angeklagt, nämlich wegen einer Straftat, die mit sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsentzug bestraft wird und sogar die Möglichkeit einer vorsorglichen Maßnahme vorsieht, da davon ausgegangen wurde, dass die wiederholte Missachtung der Verfügung und die wiederholte verbotene Handlung den Tatbestand der vorsätzlichen Entfernung oder Unterlassung von Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz des Arbeitsplatzes gemäß Artikel 437 It. Strafgesetzbuch darstellte und nicht nur die weniger schwerwiegende Zuwiderhandlung gemäß Artikel 650 It. Strafgesetzbuch

Die Figur des Pistenbetreibers und die Schuldvoraussetzung bei Skiunfällen

Ob es gefällt, oder nicht, der Pistenbetreiber ist ein Arbeitgeber und muss sowohl die Sicherheit des Personals gewährleisten, das für ihn arbeitet, als auch die der Nutzer, die die Pisten nutzen.

Wer als Betreiber von Skipisten und Aufstiegsanlagen arbeiten will, muss die Verhaltensregeln kennen, die er bei der Ausübung seiner Tätigkeit zu beachten hat, um Schäden für Dritte zu verhindern und er kann sich nicht auf die Unkenntnis dieser Regeln berufen.

Hinzu kommt die Gewohnheit der Nutzer, auf die Tatsache zu vertrauen, dass der Pistenbetreiber die Strecken und den Untergrund der Pisten in einwandfreiem Zustand hält, dass er für die erforderliche Ausschilderung sorgt und alle Maßnahmen umsetzt, um sicher zu stellen, dass die

Nutzer sich an diesen ihnen unbekanntenen Orten sicher bewegen können, sich nicht verirren und nicht die Gefahr laufen, in Abgründe zu stürzen.

Es darf auch nicht vergessen werden, dass der Skipistennutzer mit dem Betreiber einen Vertrag abschließt, da er nämlich eine Fahrkarte erwirbt, die ihm ermöglicht, die Aufstiegsanlage zu nutzen und anschließend die Piste herunter zu fahren, die mit der Aufstiegsanlage erreichbar ist, wobei diese Piste sicher, gut befahrbar und gepflegt sein muss, da genau diese Pflege die eigentliche Tätigkeit des Pistenbetreibers darstellt.

Zudem gilt, wie Mantovani hervor hebt, dass die nicht schriftlich festgehaltenen Verhaltensregeln, auf die Art. 43 – 1. Absatz it. Strafgesetzbuch gründet, „*in Funktion zu den jeweiligen Tätigkeiten und den jeweiligen Beteiligten individuell zu sehen sind*“, was für diejenigen, die diese Regeln zu beachten haben, bedeutet, dass sie „*die Sicherheitsstandards kontinuierlich und automatisch an die jeweils neusten wissenschaftlichen Entwicklungen im betreffenden Bereich anzupassen haben*“ und ermöglicht, „*angesichts des Mangels an der Vorbeuge dienenden Regeln die nach dem Prinzip der Legalität vorgesehene Gewissheit und Verbindlichkeit zu bieten, auch hinsichtlich der Schuldzuweisung, und somit in verstärktem Maße zu vermeiden, dass die Richter durch Intuition zu vorbeugenden Regeln gelangen, die nicht wissenschaftlich nachgewiesen sind*“.

Dies fördert nach Meinung des Verfassers ‘*die pädagogische Funktion (im Hinblick auf die Ausrichtung des menschlichen Verhaltens) und die Garantie (der juristischen Güter) der Verhaltensregeln*’.

Der Skipistenbetreiber hat die ‘**Garantiefunktion**’, mit der sich die Rechtssprechung in zahllosen Urteilen im Zusammenhang mit der Sicherheit am Arbeitsplatz auseinander gesetzt hat und als so genanntes ‘Modell des Agierenden’ ausgelegt werden kann.

So bestätigt der Kassationshof, dass der Arbeitgeber oder derjenige, der eine ganz bestimmte unternehmerische Tätigkeit ausübt, wie eben ein Skipistenbetreiber, sich bewusst sein muss, dass ihn die Gemeinschaft, innerhalb der er tätig ist, als AGIERENDEN ansieht, als eine Figur, der die Ausübung der Tätigkeit im Sinne des verfassungsrechtlichen Prinzips der sozialen Solidarität anvertraut wird.

Mit anderen Worten erwartet sich die Gemeinschaft von diesem Unternehmer, dass er sich bei der Ausübung seiner Funktion auf die mit der spezifischen unternehmerischen Tätigkeit zusammen hängenden Kenntnisse stützt, die über die Kenntnisse des Durchschnittsmenschen hinaus gehen, das heißt, er hat die seiner Tätigkeit eigenen Regeln zu befolgen und dabei stets vom ungünstigsten Fall auszugehen, und zwar genau deshalb, weil dies der Funktion des Agierenden entspricht, die sich die Gemeinschaft von ihm erwartet, nämlich, dass er seiner Tätigkeit mit der für diese Funktion erforderlichen Sorgfalt, Fähigkeit und Sachkenntnis nachkommt.

Der Pistenbetreiber hat die rechtliche Verpflichtung, für die Sicherheit der Pisten zu sorgen, wobei er nicht nach dem Prinzip der Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen vorzugehen hat, sondern nach dem des HOMO EIUSDEM PROFESSIONIS ET CONDICIONIS.

Diese Betrachtungen knüpfen sich zudem an das so genannte Prinzip der Anvertrauung an, das, wie in der Rechtssprechung dargestellt, Dritte – und in unserem Fall die Skifahrer, dazu veranlasst, auf die Tatsache zu vertrauen, dass der Pistenbetreiber die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Pisten gewährleistet und alle bekannten und erdenklichen Sicherheitsmaßnahmen umsetzt, um dieser Anforderung nachzukommen, wobei er diese Aufgabe mit der dem unternehmerischen Modell, das er verkörpert, eigenen typischen Sorgfalt zu erfüllen hat.

Angesichts der Tatsache, dass die strafrechtliche Verantwortung gemäß Artikel 27 der Verfassung personenbezogen ist, ist es somit notwendig, dass der Vorfall – also der Skiunfall – in den Bereich fällt, in dem der Agierende, zumindest abstrakt gesehen, durch seine Befugnis und seine Fähigkeiten bedingt, „eingreifen“ kann. Das bedeutet, er muss es nach ex Art. 40, Absatz 2 it. Strafgesetzbuch, unterlassen haben, einzugreifen, obwohl er rechtlich zum Eingriff verpflichtet gewesen wäre, in diesem Fall wird auf die unterlassen Handlung Bezug genommen.

Der fahrlässig entstandene Vorfall muss demzufolge vorhersehbar sein - das heißt, es muss sich um eine normale, oder zumindest mögliche Folge der Handlung oder der Unterlassung des

Betroffenen handeln – und er muss vorbeugbar sein, das heißt, der Betroffene musste in der Lage sein, den Verlauf der Ereignisse zu „beeinflussen“. Wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist von einer objektiven Verantwortung auszugehen, die im Strafrecht nicht vorgesehen ist.

Skiunfälle sind fahrlässig begangene Straftatbestände, für die somit nur noch die Schuld festzustellen ist: der Vorsatz gemäß (Artikel 43 it. Strafgesetzbuch) trifft also nicht zu, nämlich „wenn der Agierende den gesetzlich als Straftat geltende Schadensfall bzw. Gefahr im Sinne des Ergebnisses der Handlung oder Unterlassung vorhergesehen und als Folge seiner Handlung oder Unterlassung erwünscht hat“.

Im Gegensatz dazu spricht man von Fahrlässigkeit „wenn der Agierende das Ereignis zwar vorhersehen konnte, jedoch nicht erwünscht hat und der Vorfall in Folge von Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder Sachkenntnis, also in Folge der Missachtung von Gesetzen, Vorschriften, Bestimmungen und Regeln eingetreten ist“.

Man muss sich also fragen, was unter dem Begriff „vorhersehbar“ zu verstehen ist. Nach dem Urteil des Kassationshofs wissen wir, dass „die Vorhersehbarkeit eines Vorfalls nichts anderes ist, als die Möglichkeit, die ein gewissenhafter und umsichtiger Mensch, nämlich der *homo eiusdem conditionis et professionis* hat, zu erfassen, dass ein bestimmtes Ereignis mit der Nichtbeachtung einer bestimmten objektiven Verpflichtung zur Sorgfalt zusammen hängt“ (Kass. 6.12.1990 Bonetti).

Dieses Prinzip wurde vom Obersten Gerichtshof auch im Zusammenhang mit der spezifischen Materie der Sicherheit am Arbeitsplatz mehrmals betont: „der Arbeitgeber muss sich bewusst sein, dass die Gemeinschaft, innerhalb der er tätig ist, ihn als Agierenden ansieht, als eine Figur, der nicht nur die Ausführung einer bestimmten Arbeit im Sinne des verfassungsrechtlichen Prinzips der sozialen Solidarität anvertraut wird, sondern die zudem bei dieser Ausführung auch die Unfallverhütungsvorschriften zu beachten hat, die dem Schutz der Arbeitnehmer dienen“ (Kass. 25.6.1992 Pecchia).

In diesem hochinteressanten rechtlichen Rahmen ist ein weiterer Hinweis zu finden:

„Das Maß der Vorhersehbarkeit wird durch die Funktion des Agierenden bestimmt, durch den *homo eiusdem professionis et conditionis*, durch den Agierenden, durch den Menschen, der eine bestimmte Funktion übernimmt, dem von der Gruppe eine ganz bestimmte Funktion übertragen wird oder der sich selbst innerhalb der Gruppe eine Funktion überträgt, die genaue, unverzichtbare Kenntnisse bedingt, die denen hinzu kommen, die der Mensch, der Agierende im konkreten Fall, von vorne herein besitzt.“ (Kass 16.3.1992 Antonioli).

Eine weitere Aussage wurde konkret in dem Urteil über die Tragödie von Stava umgesetzt (Kass 6.12.1990).

„Es ist ein bekannter Grundsatz, dass die objektive Verpflichtung zur Sorgfalt, um die es bei einer fahrlässig begangenen Straftat geht, auch die Verpflichtung zur Information im Vorfeld, die Pflicht, Informationen einzuholen, sich der speziellen Kompetenzen Anderer zu bedienen, mit beinhalten kann. Das bedeutet, dass bei demjenigen ein Verschulden angenommen wird, der seiner übernommenen Aufgabe nicht gewachsen ist und diese ausführt, ohne alle für die Beherrschung der Leistung erforderlichen technischen Informationen einzuholen, wenn diese Leistung zu Schäden führt, die eben durch die fehlende Einholung der Informationen oder Fachkenntnisse verursacht werden. Ebenso Tatsache ist ein weiterer Grundsatz, der sozusagen die theoretische und logische Voraussetzung für das oben genannte Prinzip ist, nämlich der, dass das Handeln eines Mitglieds einer bestimmten Gruppe oder eines Vertreters einer bestimmten gesellschaftlichen Funktion die Übernahme der Verantwortung dafür mit sich bringt, die im Zusammenhang mit dieser Funktion stehenden Situationen und Probleme erkennen und diesen begegnen zu können, und zwar mit der Sorgfalt, Fähigkeit und Sachkenntnis, die die korrekte Erfüllung dieser Funktion bedingt“.

„Um die Vorhersehbarkeit beurteilen zu können, ist die potentielle Eignung der Verhaltensweise hinsichtlich des möglichen Eintretens eines Schadensfalls zu berücksichtigen und

nicht die spezifische Darstellung *ex ante* des Schadensfalls, der konkret mit all seinen schwerwiegenden Folgen eingetreten ist”.

Der Kausalzusammenhang

Um das Ereignis dem Agierenden zuordnen zu können, muss es auf die Vorgehensweise desselben zurück zu führen sein: nur dann kann der Agierende dafür zur Verantwortung gezogen werden (vorausgesetzt, die notwendigen Kriterien für die subjektive Zurechenbarkeit werden erfüllt).

Im italienischen Strafgesetzbuch heißt es in Artikel 40, Absatz 1, dass der als Straftat geltende Schadensfall oder die Gefahr die Folge der Handlung oder Unterlassung des Agierenden sein muss.

Die Verhaltensweise muss also die *Voraussetzung* für das Eintreten des Vorfalls sein.

Der Kausalzusammenhang im Falle einer Unterlassung liegt dann vor, wenn der Schadensfall oder die Gefahr die Folge einer Unterlassung ist. In Artikel 40 it. Strafgesetzbuch, zweiter Absatz, heißt es diesbezüglich: „Wenn ein Ereignis nicht verhindert wird, zu dessen Verhinderung die rechtliche Verpflichtung besteht, so ist dies mit der Verursachung des Ereignisses gleich zu setzen”.

Die eigentliche Schwierigkeit bei unechten Unterlassungsdelikten oder durch Unterlassung bedingten Begehungsdelikten ist die Feststellung des positiven Verhaltens, durch das der Vorfall hätte verhindert werden können, wenn es umgesetzt worden wäre.

Nach vorherrschender Meinung in der Rechtsprechung müssen zur Rekonstruktion des Kausalzusammenhangs die so genannten *Deckungsgesetze* heran gezogen werden, das heißt, diejenigen Gesetze, die den Vorfall erklären, begründen “abdecken”.

Die Debatte in der Rechtslehre und Rechtsprechung über den Kausalzusammenhang bei Unterlassungshandlungen zieht sich bereits seit Jahrzehnten hin, eben weil es besonders schwierig ist, zufrieden stellende Kriterien zu finden, mit denen die Zuordnung zwischen Vorfall und Unterlassung vernünftig geregelt werden kann.

In den letzten zwanzig Jahren wurde in der Rechtsprechung – vor allem hinsichtlich der Urteile über Fragen der berufsbedingten Verantwortung von Ärzten – eine Linie verfolgt, die sich sozusagen an der ‘Wahrscheinlichkeit’ orientiert, und zwar in dem Sinne, dass von einem materiellen Kausalzusammenhang immer dann ausgegangen wird, wenn das vorschriftsmäßige, jedoch unterlassene Verhalten mit ernst zu nehmender Wahrscheinlichkeit zu Erfolg geführt hätte. In einigen Fällen ging man beim Obersten Gericht sogar so weit, die Prozentsätze der Wahrscheinlichkeit anzugeben.

Die neusten Entscheidungen haben diesen Ansatz auf den Kopf gestellt und die bisher heran gezogenen Kriterien scharf kritisiert (siehe Kass. Kammer IV 28.9.2000 Nr. 1688, Baltrochi und dieselbe Kammer 25.9.2001 Nr. 1652, Covili u.a.): im Gegensatz zum traditionellen Ansatz kam man bei diesen Urteilen zu dem Schluss, dass *„der Richter behaupten kann, dass eine Handlung oder eine Unterlassung die Ursache eines Vorfalls darstellen, da ein konterfaktisches Urteil möglich ist, in dem ein Gesetz oder eine wissenschaftliche Aussage dazu heran gezogen wird, um den Zusammenhang zwischen Vorfällen mit nahezu hundertprozentiger Gewissheit anzugeben”*.

Das konterfaktische Urteil (wörtlich ‘gegen die Fakten stehend’) basiert auf der Schlüsselfrage: wenn die unterlassene Handlung statt gefunden hätte, wäre der Vorfall verhindert worden?

Die Antwort, die sich aus der neuen Orientierung in der Rechtsprechung ergibt, geht in die Richtung, dass der Richter prüfen muss, ob die Handlung, wenn sie nicht unterlassen worden wäre, das Eintreten des Vorfalls mit nahezu absoluter Gewissheit verhindert hätte.

Die Vereinigten Senate des Kassationshofs haben am 10.7.2002 mit dem Urteil Nr. 30328, Franzese, bestimmt, dass: *„die Zuhilfenahme wissenschaftlich begründeter allgemeiner Aussagen dazu beiträgt, das konterfaktische Urteil zu unterstützen, das sich andernfalls in einem breiten Rahmen der Verfügungsgewalt und Unbestimmtheit bewegt, das Zurückgreifen auf objektive Parameter, die das tatsächliche Potential in sich tragen, die Voraussetzungen auch für komplexe Kausalzusammenhänge mit natürlichen,*

physikalischen, chemischen und biologischen Erscheinungen zu klären”, das bedeutet also „wenn die Unterlassung der pflichtgemäßen Handlung theoretisch beiseite gestellt wird und die statistische Komponente durch einen hypothetischen dynamischen Prozess ersetzt wird, der der pflichtgemäßen Handlung entspricht, und wenn dessen Umsetzung angenommen wird, kann durch eine erklärende Darstellung, die durch aktuelle wissenschaftliche Kenntnisse abgedeckt ist, bestimmt werden, ob der einzelne Schadensfall hic et nunc eingetreten wäre oder auch nicht”.

Dieser Ansatz, der im zitierten Urteil zum Tragen kommt und auch anschließend aufgenommen wurde (beispielhaft Kass. Kammer IV 6.2.2004 , Ligresti) kommt dadurch zum Ausdruck, dass im Rahmen des Verfahrens der ausschlaggebende Zusammenhang auf dieselbe Weise festgestellt wird, wie die anderen Elemente des Tatbestands, die sich durch einen hohen Grad an rationeller Glaubwürdigkeit auszeichnen.

Deshalb muss das tatsächliche Verhinderungspotential der pflichtgemäßen, jedoch unterlassenen Handlung im Hinblick auf das Eintreten des Vorfalles geprüft werden, um jene ‘prozessuale Gewissheit’ zu erlangen, die nicht unbedingt einen hohen Prozentsatz der Wahrscheinlichkeit implizieren muss, sondern vielmehr den positiven Nachweis der sichergestellten Beeinflussung von Faktoren, durch die sich der Kausalzusammenhang ergibt, mit der Folge, dass das Bestehen des Kausalzusammenhangs nicht automatisch ist, wenn eine hohe statistische Wahrscheinlichkeit vorliegt, wenn konkret und im Einzelfall dieser Nachweis keine positiven Ergebnisse liefert, das heißt, wenn vernunftgemäß Zweifel dahingehend bestehen, dass die Unterlassung der Handlung im Hinblick auf das Eintreten des Vorfalles tatsächlich ausschlaggebend war.

Auf den Punkt gebracht bedeutet dies, dass die ‘logische Wahrscheinlichkeit’ gegenüber der ‘statistischen Wahrscheinlichkeit’ Vorrang hat, so dass der Richter – im Einzelfall – überprüft, ob die statistischen Gesetze zutreffend sind, wobei er auch zu dem Ergebnis kommen kann, dass kein Kausalzusammenhang besteht, obwohl dieser statistisch gesehen mit fast absoluter Sicherheit vorliegt, wenn nämlich bei dieser statistischen Wahrscheinlichkeit im konkreten Fall keine Konditionierung festgestellt werden konnte und sich der angeführte Nachweis somit als unsicher, widersprüchlich oder unzureichend erweist.

Die Verantwortung des Pistenbetreibers ist jedes Mal gegeben, wenn der Schaden, den ein Skifahrer erleidet, sich in Folge einer schuldhaften Unterlassung oder unterlassenen Handlung seinerseits ergibt.

Dabei wird davon ausgegangen, dass der Pistenbetreiber die Sicherheit der Pisten zu gewährleisten hat.

Wenn eine Unterlassung vorliegt, bestünde bei einem Todesfall oder bei Verletzungen, die sich aus der Beziehung Ursache – Wirkung ergeben, ein Kausalzusammenhang im Hinblick auf die Unvorsichtigkeit, Unkenntnis oder Nachlässigkeit des Pistenbetreibers und somit die Schuld gemäß Artikel 43 it. Strafgesetzbuch, das heißt Schuld wegen Unvorsichtigkeit oder Unkenntnis, also Nichtbeachtung von Gesetzen, Verordnungen, Bestimmungen oder Regeln.

Dabei handelt es sich nicht mehr nur um eine allgemeine Schuld, sondern es kann sich um eine ganz spezifische Schuld handeln, wenn der Schadensfall auf den Verstoß gegen einschlägige Gesetze zurück zu führen ist: zum Beispiel die neuen Bestimmungen, die mit dem Gesetz 363\2003 in Kraft getreten sind oder die Vorschriften über die Sicherheit am Arbeitsplatz (wie das Gesetz 626\94) oder ggf. die Regionalgesetze über die Sicherheit auf den Pisten.

Ansätze und Präzedenzfälle in der Rechtsprechung im Hinblick auf die Verantwortung für Skiunfälle

Beim Durchlesen der Urteilsprüche im Zuge von Skiunfällen fällt – *in primis* - der Begriff VERSTECKTE GEFAHR auf, der aus dem Bereich der Verkehrsunfälle übernommen wurde und mit dem eine Situation definiert wird, in der gleichzeitig zwei Bedingungen vorliegen: die objektiv mangelnde Erkennung und die subjektiv mangelnde Vorhersehbarkeit der Gefahr.

In diesem Sinne hat sich der Appellationshof Trento ausgesprochen (Urteil vom 28.2.1979), indem die Verantwortung des Skipistenbetreibers für Unfälle bestätigt wurde, die sich in der Folge einer ganz bestimmten Situation auf der Abfahrtsstrecke ergaben. In diesem Fall handelte es sich um einen nicht ausgeschilderten Rohbau, der eine versteckte Gefahr für einen DURCHSCHNITTLICH aufmerksamen Skifahrer darstellte und nicht für einen durchschnittlichen Skifahrer, da der Pistenbetreiber verpflichtet ist, die Unvorsichtigkeit Anderer vorher zu sehen, wenn es sich bei den Nutzern auch um wenig erfahrene Personen oder Kinder handeln kann: der Pistenbetreiber hat die latenten Risiken auch in Funktion eines derartigen Publikums abzuschätzen, um geeignete und wirkungsvolle Sicherheitsvorkehrungen zu treffen.

In diesem Sinne hat sich auch der Appellationshof Turin ausgesprochen (Urteil vom 11. Juli 1994), wobei die Entscheidung des Amtsrichters von Aosta widerrufen wurde, der den Angeklagten am 26.2.1990 von der Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung freigesprochen hatte. Ein Skifahrer war aus der Piste heraus gefahren und auf einen Seilbahnmast geprallt, der ungeschützt etwa 8 Meter vom Pistenrand entfernt stand.

Der Amtsrichter von Aosta war davon ausgegangen, dass „*ein durchschnittlicher Skifahrer im Normalfall der Gefahrensituation hätte begegnen können*“, aber der Appellationshof teilte diese Auffassung nicht und stellte fest, dass ein normaler Nutzer dieser rot markierten Piste, die somit einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad aufweist, das Gefahrenpotential in Form dieses einzelnen, ungesicherten Mastes – auch mit normaler Sorgfalt handelnd – nicht erfassen konnte, da es sich um eine LATENTE GEFAHR handelte, das heißt um eine im Vergleich zu vorhersehbaren Stürzen auf der betreffenden Piste außergewöhnliche Situation.

Um das Kriterium der VORHERSEHBARKEIT abschätzen zu können, bietet sich an, auf das Modell des Agierenden zurück zu greifen, „*also auf den gewissenhaften Homo eiusdem professionis et condicionis. Wenn also der Vorfall als vom Modell, das der Agierende verkörpert, vorhersehbar und vermeidbar eingestuft werden konnte, so hat dieser nicht nur objektiv gefährlich gehandelt, sondern ist zudem unvorsichtig, nachlässig und mit mangelnder Sachkenntnis vorgegangen*“, ist in einem weiteren Urteilsspruch des Amtsrichters von Aosta vom 14.12.1992 zu lesen, in dem es um den Tod eines Skifahrers ging, der sich verirrt hatte und, ohne es zu merken, auf Grund des Nebels die Piste verließ und in einen 35 Meter tiefen Abgrund stürzte.

Der Richter ging davon aus, dass es ‘*vernunftgemäß vorhersehbar*’ gewesen sei, dass sich der Skifahrer bei Nebel und tief hängenden Wolken, wie im betreffenden Fall, verirren konnte. Ebenso ‘*leicht vorhersehbar*’ war die Möglichkeit, in einen Abgrund zu stürzen, wobei dieser Umstand durch „*wenige, kostengünstige und leicht anzubringende Kunststoffgitter, farblich gekennzeichnete Holzpfähle, dünne, farbige Kunststoffbänder zwischen Holzpfosten u. ä. hätte verhindert werden können.*“

In einem anderen Fall hat die IV. Strafkammer des Kassationshofs mit dem Urteilsspruch Nr. 1285 vom 29.5.1996 den Freispruch des Appellationshofs Mailand aufgehoben und die Angelegenheit mit dem Hinweis auf die folgenden Rechtsgrundsätze einer anderen Strafkammer zugeteilt.

Unter Bezugnahme auf einen fest verankerten Ansatz des Obersten Gerichts, nach dem „*die allgemeine Schuld wegen mangelnder Vorsicht und Nachlässigkeit nicht durch die einfache, wenn auch strenge Beachtung von Gesetzen, Verordnungen, Bestimmungen und Regeln ausgeschlossen werden kann, da dadurch Personen, die ganz bestimmte Tätigkeiten ausüben, nicht ihrer ausschließlichen Verpflichtung nachkommen*“, weil diese Personen immer dazu verpflichtet sind, „*die ganz spezifischen Bestimmungen einzuhalten, durch die Gefahrensituationen oder Schäden vermieden werden sollen*“, stufte die IV. Strafkammer die Auffassung, dass die betreffende Piste, da gefahrenfrei, keiner besonderen Ausschilderung bedurfte, als falsch ein.

Auf der Piste war ein vierzehnjähriger Skifahrer gestürzt, mit dem Kopf gegen einen Seilbahnmast gestoßen kam dabei zu Tode. Der Mast war nicht gesichert und über die Piste selbst erreichbar. Die Piste „*wurde, dank ihrer Eigenschaften, von Anfängern oder unerfahrenen Skifahrern genutzt*“ und deshalb „*wäre die entsprechende Ausschilderung und Absperrung gefährdeter Masten besonders nötig gewesen*“.

„Ebenso falsch“, so das Urteil weiter, „ist das Argument, dass es nicht erforderlich gewesen sei, die Masten zu sichern, da diese gut sichtbar waren und somit keine versteckte Gefahr darstellten. Die Notwendigkeit, mit gewissen Risiken behaftete Masten zu sichern, ist nicht etwa dadurch bedingt, dass sie nicht sichtbar sind, sondern vielmehr dadurch, dass sie gefährlich sein können, wie dies in der Tat eingetreten ist, nämlich wenn jemand bei der Abfahrt stürzt oder die Kontrolle verliert und gegen den Mast prallt. Der Staatsanwalt geht nicht davon aus, dass sich der Aufprall in Folge der ‘latent gefährlichen’ Position ereignete, sondern davon, dass die Auswirkungen des vorhersehbaren Aufpralls (weil der Sturz bei einer Abfahrt immer vorhersehbar ist), hätten abgeschwächt werden können“.

Weiterhin gibt es zahlreiche Urteile wegen Verantwortung für fahrlässige Tötung oder fahrlässige Körperverletzung, die sich aus unterlassener oder mangelnder Hilfeleistung gegenüber dem Opfer ableiten lässt.

Der Umstand, der besonders bitter aufstößt, ist die Tatsache, dass eine Person, die in Schwierigkeiten ist und um Hilfe bittet, meistens als lästig empfunden wird: man denke nur an das Urteil des Amtsrichters von Aosta vom 19.5.1999, in dem der Betreiber einer Kabinenbahnstation zur Verantwortung gezogen wurde, weil er der unterlassenen Hilfeleistung gegenüber einer unerfahrenen Skifahrerin für schuldig befunden wurde, die sich, angesichts des dichten Nebels und der Unkenntnis der örtlichen Gegebenheiten, nicht in der Lage sah, mit den Skiern die Abfahrt zu wagen und darum bat, die zwar bereits für die Öffentlichkeit geschlossene, jedoch noch in Betrieb befindliche Aufstiegsanlage wieder für die Fahrt ins Tal nutzen zu dürfen. Der Angeklagte hatte die Frau aufgefordert, sich zu entfernen, mit dem Hinweis darauf, „dass sie doch zu Hause bleiben solle, wenn sie nicht Skifahren könne!“. Die Frau war also gezwungen, die Abfahrt anzugehen, wobei sie sich Verletzungen zuzog. Der Angeklagte hatte sie nicht einmal über die Möglichkeit informiert, sich vom Bergrettungsdienst oder von den zuständigen Polizeibeamten oder Carabinieri begleiten zu lassen, die er selbst hätte rufen können.

Auch im dramatischeren Fall, der den Tod einer holländischen Touristin auf den Pisten in Cervinia im März 2000 betrifft, wurde der Sohn des Opfers, der wiederholt um Hilfe gebeten hatte, um die verschollene Mutter zu suchen, die später, nach einer Nacht unter freiem Himmel tot aufgefunden wurde, als ‘lästig’ angesehen und aufgefordert, ‘nicht zu stören’.

In diesem Fall entschied der Richter nach der Feststellung, dass zwei der Angeklagten jeweils als Leiter des Pistenbetriebs bzw. als Zuständiger des Rettungsdienstes fungiert hatten: *„Beide Personen haben eine Garantiefunktion gegenüber den Nutzern der Skipiste ... ihre Schuld wird angenommen, wenn sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben Personen zu Hilfe ziehen, die technisch unzureichend vorbereitet sind oder wenn sie selbst nicht in der Lage sind, den ihnen übertragenen Aufgaben nachzukommen“.*

Sie *„haben nachlässig und mit mangelnder Sachkenntnis gehandelt und das Ereignis verursacht“.*

Das Urteil wurde anschließend vom Appellationshof Turin, erste Strafkammer, bestätigt – und zwar in der Verhandlung am 19.2.2004, bei der das Maß der Haftstrafe neu bestimmt wurde, da die oben dargestellten Grundsätze bestätigt wurden, mit dem Hinweis darauf, dass *„alle Angeklagten eine Garantiefunktion innehatten und zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens des Opfers der Straftat verpflichtet waren“.*

„Der Einwand“ so das Urteil wörtlich *„dass die Skifahrerin freiwillig die Piste verlassen hatte und sich in Folge einer mit unbestreitbarer Leichtigkeit getroffenen Entscheidung in die genannte Gefahrensituation begeben hatte, kann nicht vorgebracht werden ... die Verpflichtung zu Verhinderung des Vorfalls, die sich aus der Garantiefunktion ergibt, besteht auch dann weiter, wenn die Person, gegenüber der die Verpflichtung besteht, sich durch eigene Verschuldung in Gefahr begibt. Es ist also unerheblich, ob die Gefahr von der Person, die gerettet werden muss, selbst verursacht wird. Es ist in der Tat offensichtlich, dass das unvorsichtige Verhalten des Opfers in diesem Fall die faktische Voraussetzung für die Verpflichtung zur Vermeidung des Vorfalls war und dass diejenigen, denen die Pflichten gemäß den ungeschriebenen Regeln, die für diese ganz spezifische Tätigkeit gelten, auferlegt sind, dadurch nicht von der Verpflichtung freigestellt werden“.*

Um einen anderen Fall ging es bei dem Urteil Nr. 245\00 vom 9.11.2000, in dem der alleinige Richter des Gerichts Turin - Zweigstelle Susa, den Generaldirektor und technischen Beauftragten der Aufstiegsanlagen 'La Via Lattea' im Bezirk wegen fahrlässiger Tötung von Andreolli Alessandro verurteilte. Das erst achtjährige Kind starb nach einem heftigen Aufprall gegen einen Wasserbehälter aus Beton für die künstlichen Beschneiungsanlagen, der sich unterhalb einer Linkskurve auf der Piste befand, etwa 6-7 Meter vom Rand der Piste entfernt, am Fuße einer sehr steilen Böschung, die an die Piste heran reichte.

Bei der Ortsbesichtigung noch am Unfalltag fanden die Carabinieri weder Schilder, die auf den Bau hinwiesen, noch entsprechend gekennzeichnete Gitter entlang der Außenseite der Kurve oberhalb des Baus und auch keine Abzäunungen, um die Gefahr, aus der Piste zu fahren, zu bannen oder zu einzuschränken.

Zudem hatte zwei Jahre zuvor ein Skilehrer an derselben Stelle eine schwere Gehirnerschütterung und schlimmste Verletzungen am Gesicht davon getragen. Das Opfer beschrieb damals die folgende Unfalldynamik:

„Nach der etwas ebeneren Strecke, kurz vor der Kurve (*dieselbe Kurve, an der der kleine Andreolli verunglückte*), stürzte eines der Kinder weiter hinten in der Reihe... es war nach vorne auf den Bauch gestürzt... war etwa 3-4 Meter entfernt und rutschte mit dem Kopf nach vorne den Hang nach unten. Ich hatte gemerkt, dass die Piste aufhörte und dass das Kind geradeaus nach unten rutschen würde, während die Piste eine Linkskurve machte ... ich fuhr also neben das Kind und versuchte, es gegen den Boden zu drücken, um es aufzuhalten ... dabei hob ich die Skier etwas an, um um das Kind herum zu fahren und drehte mich leicht gegen den Hang nach oben ... und ab da weiß ich nicht mehr, was geschehen ist ... später sagte man mir, ich sei gegen den Betonbau geprallt“ (aus der Mitschrift bei der Verhandlung am 28.10.1999).

Der Staatsanwalt stellt im Zuge der ergänzenden Ermittlungen nach ex Art. 430 (it. Strafprozessordnung) fest, dass der Skilehrer so gut wie still stand, als der Unfall passierte, da er dabei war, das rutschende Kind aufzuhalten und zu retten.

Die Verletzungen, die der Skilehrer bei diesem Unfall davon trug, waren schrecklich und es ist ein Wunder, dass er überhaupt mit dem Leben davon kam. Mit Sicherheit ist dieser weniger dramatische Ausgang darauf zurück zu führen, dass es sich um einen Erwachsenen handelte, der also körperlich robuster war und bei dem Aufprall bessere Chancen hatte, zu überleben.

Trotzdem waren Kiefer, Nasenbein, Wangenknochen, Augenbrauenbogenknochen und Schädeldecke gebrochen, hinzu kam eine schwere Gehirnerschütterung.

Er wurde einer 11-stündigen Operation unterzogen, in der sämtliche Gesichtsknochen rekonstruiert wurden und nach der sein Gesicht ein neues Erscheinungsbild hatte.

Trotz dieses schweren Unfalls, der sich zwei Jahre davor ereignet hatte und den Verantwortlichen der Skipiste sehr wohl bekannt war, wurde nichts unternommen, um die Sicherheit dieser Strecke zu erhöhen.

„Die Tatsache, dass der Vorfall voraus gesehen wurde und keine entsprechenden Maßnahmen eingeleitet worden waren, zeigt zumindest Gleichgültigkeit gegenüber Anderen und vor allem Pflichtverletzung“ so Mantovani.

Vor allem im Hinblick auf die Funktion der Angeklagten und die Merkmale der betreffenden Piste, die sehr stark frequentiert ist und täglich von Hunderten von Skifahrern Tausende von Malen befahren wird, ist um so verständlicher, dass die Skifahrer auf die Sicherheit der Piste vertrauen, da sie auf natürliche Weise zu der Auffassung kommen, es handle sich um eine sehr sichere Strecke, wodurch das legitime Vertrauen darauf, dass entsprechende Vorbeugemaßnahmen von den Verantwortlichen korrekt umgesetzt werden, noch untermauert wird.

Der Richter schreibt: „die Gutachter ... haben bestätigt, dass die Anordnung des Baus ohne weiteres als gefährlich, um nicht zu sagen, sehr gefährlich angesehen werden kann und dass der Bau auf jeden Fall entsprechender Schutzmaßnahmen bedürft hätte ... zudem haben sie hervor gehoben, dass die örtlichen Gegebenheiten des Bodens in der Nähe der Kurve in die Irre führen, da der Skifahrer nicht vorher merkt,

dass eine Kurve ansteht ... es kann nur bestätigt werden, dass der Bau gefährlich oder sehr gefährlich für die Nutzer war und dass die Angeklagten angesichts dieser Tatsache verpflichtet gewesen wären, Maßnahmen einzuleiten, um Schäden für Dritte zu verhindern, die sich daraus ergeben konnten.

Unter dem Gesichtspunkt des Kausalzusammenhangs gesehen wurde vor dem Hintergrund der Erfahrungsberichte und der Gutachten mit ausreichender Sicherheit festgestellt, dass die unterlassene Handlung (mangelnde Abzäunungen oder Schilder entlang der Linkskurve in der Nähe des Baus, um die Möglichkeit des Herausfahrens aus der Piste und des Aufpralls auf den Bau einzuschränken, sowie der Mangel an Vorkehrungen, um den Aufprall auf den Betonbau abzdämpfen) im Falle der Umsetzung den Vorfall hätte verhindern können ... es gilt als erwiesen, dass im Rahmen des spezifischen Tätigkeitsbereichs der Angeklagten der erforderliche Schutz von künstlichen Hindernissen in der Nähe der Pisten Teil der allgemein verbreiteten, bekannten und anerkannten Regeln ist".

In der Tat „hat der gewissenhafte und verantwortungsbewusste Pistenbetreiber diese Hindernisse nicht nur durch Ausschilderung hervor zu heben, sondern diese auch durch entsprechendes weiches Material oder durch Absperrungen (Gitter, usw.) zu sichern".

Der aufgeführte Urteilsspruch wurde bei der Berufung bestätigt.

Zum Abschluss seien zwei neuere Urteile des Obersten Gerichts zitiert, das eine vom 12.7.2005 (IV. Kammer Nr. 1232), in dem die Gültigkeit – wenn auch ohne zwingende Wirksamkeit – der Verhaltensregeln des F.I.S. bestätigt wird (Zehn Skifahrerregeln, Beirut 1967), wobei hervor gehoben wird, dass *„die Materie heute statt dessen durch das Gesetz Nr. 363 vom 24. Dezember 2003 geregelt wird, in dem die Sicherheitsbestimmungen für Abfahrtsski und Skilanglauf aufgeführt sind"*, während das andere Urteil, vom 17.5.2006, (III. Kammer Nr.873) den Ansatz des Urteils Nr. 428 der IV. Kammer vom 21.3.2002 wieder aufnimmt, und festlegt, dass *„wenn derjenige, für den die Vorschriften gelten, sich nicht entsprechend den Vorschriften verhält, sondern die Entscheidung der öffentlichen Verwaltung über die Vorhersehbarkeit oder Vermeidbarkeit im Wesentlichen durch sein eigenes Urteil ersetzt, verstößt er offensichtlich gegen die Vorschrift und ist unvermeidlich strafrechtlich verantwortlich, wenn sich aus dem Verstoß gegen die Vorschriften Schäden für Personen ergeben"*.

Im betreffenden Fall hat das Oberste Gericht bestätigt, dass die logisch-juristische Rekonstruktion des Sachurteils für den Fall zutrifft, in dem die Verantwortung für die fahrlässige, schwere, bleibende Körperverletzung bei einer Skifahrerin festgestellt wurde, die wegen der mangelnden Abzäunung aus der Piste gefahren war und sich die Verletzungen zugezogen hatte, da der Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Vorfall als erwiesen galt, weil *„die Pfosten, die die Angeklagten zur Markierung der Brücke angebracht hatten, nicht ausreichend waren, um den Sturz des Opfers von der Brücke zu verhindern ... insbesondere deshalb, weil zwischen den Pfosten zwei oder drei Meter Freiraum lag, durch den die Skifahrerin fuhr und dann von der Brücke stützte"*.

Der Pistenbetreiber und die Delegation von Aufgabenbereichen

Die Delegation von Aufgabenbereichen ist eine neue juristische Form, die im Zuge der strafrechtlichen Urteile im Rahmen des Arbeitsrechts geschaffen wurde und mit Artikel 1, Absatz 4 ter im Arbeitsrechtsgesetz 626\94 rechtsgültig wurde. Hierbei handelt es sich darum, die Verpflichtungen festzulegen, die ein Arbeitgeber nicht delegieren darf (Risikobewertung, Erstellung der entsprechenden Unterlagen, Vergabe von Leistungen im Rahmen der Unfallverhütung und Sicherheit). Im Gegensatz dazu gibt es Verpflichtungen, die delegiert werden können.

Laut der Auffassung des Obersten Gerichts kann in folgenden Fällen delegiert werden:

- bei Aufgaben, die nicht ausschließlich dem Inhaber oder dem Geschäftsführer obliegen;
- wenn der Delegierte die technischen und professionellen Voraussetzungen für die ihm übertragenen Aufgaben erfüllt (siehe Kass. III. Strafkammer 27.1.2003 Nr.3885);

- wenn der Delegierte über die erforderliche verwaltungstechnische und finanzielle Autonomie verfügt (Beispiel Kass. III. Strafkammer 1.7.1998 Nr.9160) und wenn der Delegierende nicht diesbezüglich eingreift;
- wenn der Delegierte die Vollmacht freiwillig annimmt und sich seiner dadurch übernommenen Pflichten bewusst ist;
- wenn der Delegierende alle ihm ausschließlich obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat;
- wenn der Delegierende im konkreten Fall die Aufsichts- und Kontrollfunktion übernimmt (siehe Kass. IV. Strafkammer, Urteil Nr. 9297 vom 14.10.1997, in dem es heißt: „der Geschäftsführers handelt bewusst, wenn er über die Nichterfüllung der Pflichten seitens des Delegierten bescheid weiß und nicht für die Erfüllung der Pflichten gesorgt hat, das heißt, obwohl er die Arbeit des Delegierten hätte kontrollieren können, hat er dies bewusst unterlassen“ und Kass. IV. Strafkammer, 25.8.2000, Nr.9343 : „der Arbeitgeber hat in jedem Fall die Pflicht, darüber zu wachen und zu kontrollieren, dass der Delegierte bei der Ausübung seiner Vollmacht konkret im Sinne der Gesetze handelt“).
- wenn die Vollmacht einen spezifischen und genau festgesetzten Inhalt hat, der „ausdrücklich, unmissverständlich und sicher ist, wobei ausgeschlossen werden muss, dass die Vollmacht nicht ausdrücklich oder implizit sein kann oder dass sie nur von der Aufgabenteilung innerhalb der Firma oder angesichts des Umfangs der Firma abgeleitet werden kann“ (Kass. IV. Strafkammer 22.6.2000 Nr. 9343 und ebenso Kass. IV. Strafkammer 16.1.2003 Nr. 68).
- wenn die Vollmacht mit Sicherheit erteilt wird und zuverlässige Personen übertragen wird, die in der Lage sind, den Aufgaben im Rahmen der Vollmacht nach zu kommen und wenn der Delegierte eigenständig und ohne Einwirken des Delegierenden entscheiden darf (Kass. IV. Strafkammer 25.6.1990).

Natürlich muss der Arbeitgeber einen entsprechenden Kontrollmechanismus entwickeln, um die Arbeit des Delegierten überwachen zu können und um sich nicht der so genannten «culpa in vigilando» schuldig zu machen, denn wenn das System Lücken aufweist, wird der Delegierende, nicht der Delegierte zur Verantwortung gezogen.

Die Delegation von Aufgaben hat nicht unbedingt zur Folge, dass die Übertragung der Verantwortung an eine Person die Verantwortung des Anderen ausschließt, in Anbetracht von Artikel 41 it. Strafgesetzbuch, nachdem alle mitwirkenden Ursachen als Ursachen für einen bestimmten Vorfall gelten.

Nicht weniger wichtig ist es, zu berücksichtigen, dass im Falle der Delegation bestimmter Aufgabenbereiche durch den Arbeitgeber (ausgenommen natürlich der nicht delegierbaren Aufgaben, wie die Risikobewertung) den Delegierten gewisse Funktionen zugeteilt werden, was jedoch die Verpflichtung zur Kontrolle der Delegierten nicht vollständig ausschließt.

In einem fundamentalen Urteil bezüglich des Verbots der Delegation von Aufgaben, die die Risikobewertung betreffen (Kass. IV. Strafkammer 6, Februar 2004 Nr.4981, Ligresti) heißt es: „in der Rechtslehre wurde ausgeschlossen, dass diese Pflichten auch die untergeordneten Aspekte der Aufgabenabwicklung betreffen, jedoch wird die Forderung nach der Aufsichtspflicht über den allgemeinen Ablauf nicht in Frage gestellt ... und es scheint kein Zweifel darüber zu bestehen, dass nicht die Umsetzung einer Einzelmaßnahme zum Schutz einer oder mehrerer Arbeitskräfte oder der Mangel an Maßnahmen in einem einzelnen Produktionsbereich unter diesen allgemeinen Ablauf fallen, sondern vielmehr der gesamte Ansatz bei der Sicherheitspolitik eines Unternehmens“.

Das bedeutet, dass „mit der Übertragung von Funktionen (wie auch bei der Delegation von Funktionen) die Garantiefunktion, die auf dem ursprünglich Verpflichteten lastet, zur besagten Kontroll- und Vertretungspflicht wird; wenn der Geschäftsführer diesen Restpflichten nicht nachkommt, und in der Folge dieser Unterlassungshandlung Schadensfälle eintreten, ist die Schuld in der Nichterfüllung dieser Pflichten zu sehen“.

Die Schlussfolgerung hieraus ist, dass „in einem System, dass auf dem Prinzip beruht, dass bestimmte, sicherheitsrelevante Funktionen nicht delegiert werden dürfen, und dass in jedem Fall der Arbeitgeber eine Restverpflichtung, nämlich die Kontrollpflicht hat, es keine Bereiche geben kann, die durch mehr oder weniger förmliche Abmachungen unter keine Verantwortung fallen, und dass in einem solchen System in keinem Fall eine rechtsgültige Übertragung von Funktionen erfolgen kann, bei der die Verantwortung ausgeschlossen ist und bei der jemand auf der Grundlage einer eigenständigen, privaten Handlung von der strafrechtlichen Verantwortung freigestellt werden kann“. (in diesem Sinne Kass. 14. Januar 2003, Macola; in Bezug auf die Kontrollpflicht des Delegierenden hinsichtlich des Delegierten siehe als Beispiel Kass. 24 März 2003 Nr. 13103; Kass. 14. Januar 2003 Nr. 988; Kass. 20. Dezember 2002, Landi; Kass. 7. November 2002 Nr. 37255; Kass. 10. Oktober 2002; Kass. 9. Juli 2002 Nr. 26208; Kass. 14. Mai 2002; Kass. 10. Mai 2001 Nr. 18996; Kass. 8. Mai 2001; Kass. 7. Dezember 2000 Nr. 12773).

Das Verbot hinsichtlich der Delegation von Funktionen, die dem Arbeitgeber zukommen, bedeutet nicht, dass dieser „für die Bewertung von Risiken und die Erstellung der Risikoanalyse sich nicht kompetenterer und qualifizierter Personen bedienen könne, sondern heißt einzig und allein, dass dies seine Aufgaben sind und dies auch aus den Unterlagen hervorgehen muss ... das Fortdauern der Verpflichtungen des Arbeitgebers hinsichtlich der Sicherheit, auch im Falle, dass dieser externe Dienste zur Gewährleistung der entsprechenden Schutz- und Vorbeugemaßnahmen in seinem Unternehmen in Anspruch nimmt, ist in Absatz 10 Artikel 8 der Gesetzesverordnung 626\1994 festgelegt, in dem ausdrücklich aufgeführt wird, dass die Übertragung dieser Aufgabe den Arbeitgeber nicht von seiner eigenen Verantwortung diesbezüglich freistellt ... der Arbeitgeber ist verpflichtet, die technischen Kompetenzen desjenigen zu prüfen, der die Unterlagen materiell erstellt, er hat im Vorfeld abzuschätzen, welche Risiken innerhalb des Unternehmens am größten sind und er hat zu prüfen, dass diese Risiken in den Unterlagen berücksichtigt werden und dass die entsprechenden Gegenmaßnahmen getroffen werden. Wenn der Arbeitgeber diesen Verpflichtungen nachkommt, kann er nicht für technische Fehlentscheidungen zur Verantwortung gezogen werden, die sich seiner Kontrolle entziehen“: dies ermöglicht „die Milderung des Konflikts zwischen dem grundsätzlichen Verbot der Delegierbarkeit und der Anforderung, den Verstoß gegen das Prinzip des Charakters der strafrechtlichen Verantwortung, nämlich die wissentlich verschwiegene Schaffung einer strafrechtlichen Verantwortung aus einer Position heraus, die einer objektiven Verantwortung gleichkommt, verhindern zu müssen“ (siehe Kass. IV. Strafkammer, 6. Februar 2004 Nr.4981, Ligresti).

In dem zu tragischer Berühmtheit gelangten Fall der elf Toten in der Überdruckkammer der Mailänder Klinik 'Galeazzi' haben die Tatrichter festgestellt, dass die Risikoanalyse absolut fehl lag, da dabei nicht einmal das größte Risiko in einer hyperbaren Sauerstofftherapie mit einkalkuliert wurde: der Brandfall.

Der Arbeitgeber verstößt nämlich nicht nur gegen Artikel 4, Absatz 2 des Arbeitsrechtsgesetz 626\94, wenn er die Erstellung der Risikoanalyse unterlässt, sondern auch dann, wenn diese unvollständig, unzureichend oder ungeeignet ist.

Dem Arbeitgeber obliegt gemäß Artikel 4, Absatz 5 Punkt f) Arbeitsrechtsgesetz 626\94 zudem die Pflicht, zu prüfen, dass die in der Risikoanalyse geplanten Vorbeugemaßnahmen entsprechend umgesetzt werden und hinsichtlich des Verbots der Delegation gilt zudem das Verbot der Weiterdelegation, das sich an dem bekannten Grundsatz 'delegatus delegare non potest' inspiriert.

Mit diesem Trick wird nämlich eine unkontrollierte Kette an immer weiter gegebenen Befugnissen geschaffen, um die geltende Reglementierung in Bezug auf die Verantwortung zu umgehen, mit dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber und der von ihm Delegierte sich vollkommen der Verantwortung entziehen, einschließlich der Macht/Pflicht, diejenigen, die nicht über eigene Befugnisse, Mittel und Ressourcen verfügen, um wirkungsvoll zu arbeiten, zu kontrollieren und als deren Stellvertreter zu fungieren.

Die Unterdelegation erfüllt in der Tat nicht die in der Rechtsprechung als notwendig erachteten Kriterien für die Anerkennung der Gültigkeit und Wirksamkeit einer übertragenen Vollmacht. Der Kassationshof erklärt diesbezüglich, dass für die Gültigkeit einer Vollmacht in großen Unternehmen die Entscheidungsfreiheit und finanzielle Unabhängigkeit des Delegierten Voraussetzung ist, was sicher nicht der Fall ist, wenn dieser durch festgelegte Budgets gebunden ist.

Turin, 12. November 2006

Dr. Marina Nuccio