

1

Waldemaro Flick, Rechtsanwalt, Genua

VERANTWORTUNG AUF DER SKIPISTE: VERTRAGLICHE ODER AUSSERVERTRAGLICHE
ABSICHERUNG?

1. EINFÜHRUNG.....	3
ERSTER TEIL: VERANTWORTUNG BEI SKIUNFÄLLEN.....	4
2. ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG: ANWENDUNG DER ARTIKEL 2050, 2051, 2054 ZIVILGESETZBUCH.....	4
3. HAFTUNG GEMÄSS EX ART. 2043 ZIVILGESETZBUCH.....	5
4. DAS VERHALTEN AUF DER PISTE: DIE ZEHN SKIFAHRRERREGELN.....	5
5. DAS VERHALTEN DES SKIFAHRRERS NACH DEM GESETZ NR. 363/2003.....	7
ZWEITER TEIL: DIE VERANTWORTUNG DES BETREIBERS DES SKIGEBIETS.....	8
6. UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN VERSCHIEDENEN TRANSPORTMITTELN UND HAFTUNG DES FRACHTFÜHRERS.....	8
7. HAFTUNG DES BETREIBERS FÜR UNFÄLLE WÄHREND DER ABFAHRT.....	10
8. HAFTUNG DER BETREIBER DER SKISPORTANLAGEN VOR DEM HINTERGRUND DES GESETZES 363/03.....	10
9. DER SKIPASS-VERTRAG.....	11
10. HAFTUNG DES BETREIBERS INFOLGE SEINER WACHPFLICHT?.....	13

1. EINFÜHRUNG

Das Thema „Verantwortung bei Skiunfällen“ ist zunächst ganz allgemein im Zusammenhang mit zivil- und strafrechtlichen Zuwiderhandlungen zu sehen.

Sport ist, wie jede andere Tätigkeit des Menschen auch, mit gewissen Risiken verbunden und bei der Ausübung einer sportlichen Tätigkeit können diejenigen, die daran beteiligt sind, Schaden erleiden.

Durch die Art und Weise der Ausübung und des mit der Sportart verbundenen Einsatzes sind die mit der Ausübung verbundenen Risiken bei manchen Sportarten größer im Vergleich zu ganz normalen Tätigkeiten.

Es gibt Sportarten, bei denen die Teilnehmer sogar ihr Leben riskieren. Dies ist beispielsweise beim Boxsport oder beim Autorennen der Fall, bei dem die Sportler infolge der erlittenen Schläge oder durch die erhöhte Geschwindigkeit zu Tode kommen können.

Bei anderen Sportarten sind die Risiken etwas geringer, etwa beim Rugby oder beim Football, wo der Körperkontakt durch die Regeln vorgegeben ist und nicht selten Unfälle durch aggressives Spiel auftreten.

Im Rahmen von Tätigkeiten, die die körperliche Unversehrtheit und bisweilen das Leben der Ausübenden in Gefahr bringen können, kann die Rechtssprechung das Problem auf drei unterschiedliche Arten angehen.

Zunächst einmal kann der Sport als beliebige menschliche Tätigkeit gelten. Dieser Ansatz würde mit sich bringen, dass alle Sportarten, die potentiell gefährlich für den Menschen sind, wie etwa der Boxsport, verboten werden müssten und dass alle körperlichen Verletzungen, die bei der Ausübung dieses Sports auftreten, genauso bewertet werden, wie Verletzungen im Rahmen jeder beliebigen menschlichen Tätigkeit. In diesem Fall müsste der Sportler ganz regulär zivil- und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Der Sport kann aber auch als ein selbstständiges Rechtssystem angesehen werden, das ausschließlich den eigenen Regeln unterliegt. Dies würde heißen, dass die öffentliche Rechtssprechung in den Sport betreffenden Fällen völlig außer Acht gelassen werden müsste. Verletzungen oder Unfälle, die während der Ausübung des Sports auftreten, wären zivil- und strafrechtlich irrelevant und könnten nur im Rahmen des Sportrechts sanktioniert werden.

Im dritten Fall schließlich können in der Rechtssprechung gewisse Formen der Gewalt, die manchen Sportarten innewohnen, als legitim angesehen werden, wenn sie im Zusammenhang mit der Ausübung des jeweiligen Sports als erforderlich und funktionsrelevant beurteilt werden und durch die Spielregeln des betreffenden Sports gerechtfertigt sind.

Die italienische Rechtssprechung geht nach diesem zuletzt genannten Ansatz vor.

Heute unterliegt die Haftung für Schadenshandlungen bei der Ausübung einer Sportart dem gemeinen Recht.

Wer bei der Ausübung einer Sportart, in unserem Fall des Skisports, Anderen Schaden zufügt, wird nach dem gemeinen Recht zivil- oder strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, das heißt haftet nach Artikel 1218 ff. sowie 2043 Zivilgesetzbuch ff. zivilrechtlich und ist nach Artikel 43, 589 und 590 Strafgesetzbuch strafrechtlich verantwortlich. Zudem ist zu erwähnen, dass in gewissen Fällen die Verantwortung des Schadensverursachers bei Skiunfällen nach dem Gesetz 363/03 genau geregelt wird.

Im Bereich des Skisports betrifft die zivilrechtliche Haftung in erster Linie die Schäden, die von einem Skifahrer infolge eines Zusammenstoßes auf der Piste Anderen beigebracht werden.

ERSTER TEIL: VERANTWORTUNG BEI SKIUNFÄLLEN

2. ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG: ANWENDUNG DER ARTIKEL 2050, 2051, 2054 ZIVILGESETZBUCH

Seit der Skisport angesichts des enormen Anstiegs seines Beliebtheitsgrads zu einem so genannten „Massensport“ geworden ist, besteht eines der größten Probleme darin, zu erreichen, dass der Leidtragende des eines durch einen anderen Skifahrer verschuldeten Unfalls die entsprechende Entschädigung erhält. Angesichts der Schwierigkeiten bei der Schuldzuweisung hat sich die Rechtssprechung bemüht, das Ausmaß der Beweislast des Geschädigten immer mehr zu reduzieren, und dies aus zwei Gründen:

1. damit der Geschädigte in jedem Fall eine finanzielle Entschädigung erhält
2. um unsichere Schuldzuweisung zu vermeiden.

Anfang der 60er Jahre wurde zunächst versucht, die Schäden im Zusammenhang mit Skiunfällen im Rahmen der so genannten gefährlichen Tätigkeiten einzuordnen, die somit unter Artikel 2050 Zivilgesetzbuch fielen. Nach dieser Auffassung galt der Skisport zwar als legitime Tätigkeit, die jedoch an sich gefährlich war.

Nach Artikel 2050 Zivilgesetzbuch „ist jeder, der anderen bei der Ausübung einer naturgemäß oder durch die Art der eingesetzten Mittel gefährlichen Tätigkeit Schaden zufügt, zur Leistung einer Entschädigung verpflichtet, wenn er nicht nachweisen kann, dass er alle erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um den Schaden zu vermeiden“.

Die Auffassung, dass Skifahren grundsätzlich naturgemäß oder durch die Art der eingesetzten Mittel eine gefährliche Tätigkeit an sich ist, war jedoch schwer haltbar, da diese Tätigkeit in Funktion zum Schwierigkeitsgrad der Piste und zu den Fähigkeiten der Skifahrer gefährlich sein kann, oder auch nicht.

Eine weitere Theorie ging davon aus, die Verantwortung des Skifahrers im Rahmen der Haftung für in Verwahrung gegebene Güter gemäß Artikel 2051 einzuordnen.

In diesem Artikel heißt es, dass „jeder für Schäden haftet, die durch Güter, die er in Verwahrung hat, verursacht werden, es sei denn, es kann nachgewiesen werden, dass es sich um einen Zufall handelte“. Nach dem Kassationsgericht erfüllt diese Verfügung die Anforderungen hinsichtlich der rechtlichen Aufteilung; in der Tat ist es nicht zulässig, dass die Folgen des Schadens, der durch eine Sache verursacht wird, auf den Dritten, unschuldigen Geschädigten abgewälzt werden und nicht auf denjenigen, der als Eigentümer oder Nutzer der Sache die Pflicht hatte, die Sache in Verwahrung zu halten und zu beaufsichtigen.

Dieser Artikel findet in den seltenen Fällen Anwendung, in denen sich etwa ein Ski vom Schuh löst oder Schaden durch unsachgemäßen Gebrauch der Skistöcke entsteht.

Es wurde jedoch auch festgestellt, dass die o.g. Regelungen marginal auf Fälle zutreffen, in denen Skifahrer gegeneinander fahren. Zudem ist die Ursache für den abstrakten Tatbestand, um den es im o.g. Artikel geht, nicht im Verhalten des Nutzers der Sache zu suchen, sondern in dem Umstand, dass der Schadensfall sich im Rahmen der so genannten „Eigendynamik“ der Sache selbst ereignete, oder sich aus der Entstehung eines den Schaden auslösenden Elements ergibt.

In der Rechtslehre und auch in einigen Einzelentscheidungen wurde versucht, die Verantwortung des Skifahrers gemäß Art. 2054 Zivilgesetzbuch einzuordnen, indem das Trinom „Skilaufen, Piste, Ski“ mit dem Trinom „Autofahren, Straße, Fahrzeug“ gleichgesetzt wurde, mit dem Ziel, dem Geschädigten die Berufung auf die Haftungsvermutung zu ermöglichen, die vom Gesetz her dem Fahrer zugewiesen wird. Wie auch in anderen, die Haftung betreffenden Sonderfällen geht die Diskussion in der Rechtssprechung darum, ob es sich um eine durch Schuld begründete Haftung oder um objektive Haftung handelt. Der Artikel ist ähnlich formuliert, wie der Artikel 2050 Zivilgesetzbuch. Man beschränkt sich darauf, daran zu erinnern, dass es um die Bedeutung der Aussage „wenn er nicht nachweisen kann, dass er alle erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um den Schaden zu vermeiden“ geht.

Der Artikel 2054 des Zivilgesetzbuchs wird durch die Regeln der Straßenverkehrsordnung untermauert. Nach Meinung eines gewissen Teils der Rechtssprechung muss man sich genau darauf berufen, um die Auffassung von „Straße, Fahrzeug und Autofahren“ zu verstehen.

Die Tatbestände gemäß Artikel 2050, 2051 und 2054 Zivilgesetzbuch machten es möglich, die Beweislast, nämlich den Nachweis, alle erforderlichen Maßnahmen getroffen zu haben und alles in seiner Macht stehende getan zu haben, um den Schaden zu verhindern, dem Schadensverursacher auferlegt wird.

Von diesen Lösungen, die juristisch gesehen diskutabel sind und die auch vom Grundsatz der Gleichheit her zweifelhaft sind, kam man ab, oder besser gesagt, war man nach zahlreichen Urteilen des Obersten Gerichtshofs abgekommen, in denen folgendes spezifiziert wurde:

1. Der Artikel 2050 Zivilgesetzbuch trifft nicht zu, da die Tätigkeit des Skifahrens naturgemäß oder wegen der Natur der eingesetzten Mittel an sich nicht gefährlich für Dritte ist, keine ständige Bedrohung darstellt, sondern im Normalfall ungefährlich ist, jedoch zeitweilig gefährlich werden kann, wenn sie durch besonderen Mangel an Vorsicht und Sachkenntnis, die nicht zur Tätigkeit an sich gehören, gefährlich wird;

2. Der Artikel 2051 Zivilgesetzbuch trifft nicht zu, da der Schaden nicht von einer in Verwahrsam gehaltenen Sache und somit deren Eigendynamik verursacht wird, sondern durch das Verhalten des Skifahrers, der mit der Sache umgeht;

3. Der Artikel 2054 Zivilgesetzbuch trifft nicht zu, obschon das Skibrett die Funktion eines Fortbewegungsmittels im allgemeinen Sinne annehmen kann, um eine Person von einer Stelle an die andere zu befördern, im juristischen Sinn jedoch nicht als Fahrzeug gilt, und zwar vor dem Hintergrund einer geschichtlich-systematischen Auslegung, bei der die enge Beziehung zwischen Artikel 2054 Zivilgesetzbuch und der Straßenverkehrsordnung berücksichtigt wird.

Es soll an dieser Stelle nur kurz darauf hingewiesen werden, da dies weiter unten genauer erläutert wird, dass der Artikel 2054 Zivilgesetzbuch in Bezug auf den Skisport zwar, wie man so schön sagt, dank der Urteile des Obersten Gerichtshofes aus dem Fenster hinaus geworfen wurde, jedoch durch den Gesetzgeber anhand des Artikels 9 des Gesetzes 363/2003 wieder zur Eingangstür herein geführt wurde

3. HAFTUNG GEMÄSS EX ART. 2043 ZIVILGESETZBUCH

Angesichts der unzureichenden rechtlichen Grundlagen war es so gut wie unmöglich, für einen Schadensfall bei Skiunfällen eine „spezifische Schuld“ anzusetzen, das heißt, die Schuld, die sich aus dem Verstoß gegen Gesetze, Regeln, Vorschriften oder Verfügungen ergibt. Die Bemühungen, diesen Bereich systematisch durch Gesetze regeln zu wollen, stießen auf erheblichen Widerstand.

Da dieser Bereich jedoch immer größere Ausmaße annahm, bestand die Notwendigkeit, Kriterien zu finden, nach denen man im Schadensfall zwischen erlaubter und unerlaubter Handlung unterscheiden konnte. Es war erforderlich, Verhaltensregeln aufzustellen, bei deren Beachtung der Skifahrer die Möglichkeit hätte, sich bei einem Unfall von der Haftung frei zu stellen, und bei deren Nichtbeachtung hingegen mit Sicherheit der Aspekt der Schuld mit einbezogen werden müsste, wie beispielsweise bei Unfällen im Straßenverkehr.

Es ist offensichtlich, dass in Bezug auf Sportarten, die sich durch erhöhte Risiken auszeichnen, nur dann begründet und gerechtfertigter Weise von Schuld gesprochen werden kann, wenn man sich auf Vorsichtsregeln beziehen kann, die entweder obligatorisch einzuhalten sind oder nur als Richtlinien gelten und die man konkret vorher in Erfahrung bringen kann.

Deshalb begann man also wieder, sich bei Fragen der Haftung etwas intensiver dem Aspekt der Verschuldung gemäß ex Art. 2043 Zivilgesetzbuch zu widmen, wobei versucht wurde, gleichzeitig Regeln zu erarbeiten, durch die das Verhalten auf der Piste diszipliniert wird.

4. DAS VERHALTEN AUF DER PISTE: DIE ZEHN SKIFAHRRERREGELN

Die steigende Anzahl an Skifahrern und das komplizierte Zusammenspiel verschiedener Interessen um die Welt des Skisports führten auf immer dringlicher werdende Weise zu der Notwendigkeit, gewissen Regeln festzusetzen, um diesen Bereich zu disziplinieren. Dieser Aspekt

wurde bis zum Inkrafttreten des Gesetzes 363/03 durch Regionalgesetze geregelt, die diesbezüglich massiv eingegriffen hatten und bisweilen auch etwas unangebracht ins Privatrecht übergriffen.

In den zahlreichen Regionalgesetzen wurden Aufstiegsanlagen und Skipisten zum Teil gemeinsam, zum Teil getrennt reglementiert. Der Aufbau der Gesetze, durch die Reihe bei fast allen Regionalgesetzen gleich, umfasst eine Vorbemerkung, die Definition der Aufstiegsanlage oder der Skipiste sowie die Beschreibung und Vorgaben für die Einreichung der Zulassungsanträge.

Es wurden die Träger benannt, die einen Antrag auf Zulassung zum „Betreiber“ stellen durften und es waren die einzelnen Rechte und Pflichten aufgeführt. In vielen Fällen blieb das Problem offen, auf welche Modelle man sich bei der Bestimmung der Gefährlichkeit des Verhaltens oder bei der eventuellen Schuldzuweisung stützen konnte.

Diese Grundlage wurde Anfang der Sechziger Jahre mit den F.I.S. – Regeln für Skifahrer geschaffen.

Angesichts des mangelnden Eingreifens von staatlicher Seite aus begannen verschiedene Gemeindeverwaltungen ab Ende des zweiten Weltkriegs damit, die Materie durch städtische Verordnungen zu reglementieren, die den Skifahrern einen präzisen Verhaltenskodex auf der Piste in der jeweiligen Gemeinde vorgaben, „um die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Unversehrtheit zu gewährleisten“. Diese städtischen Verordnungen legitimierten sich aufgrund des Artikels 152, Nr. 3 des Gesetzes Nr. 148 vom 4. Februar 1915, nach dem der Bürgermeister befugt ist, „über alle Dinge zu wachen, die die öffentliche Sicherheit betreffen“.

Diese Verordnungen wurden stark kritisiert, denn „wachen“ bedeuten „überwachen“ und nicht „Verfügungen erlassen“; und „Verfügungen erlassen“ bedeutet „zeitlich begrenzte Verordnungen zu erlassen“ und nicht „allgemeine rechtsgültige Vorschriften auf unbegrenzte Zeit aufzustellen“.

Vom praktischen Gesichtspunkt aus gesehen wurde die Wirksamkeit dieser Verordnungen noch stärker in Zweifel gezogen, da sie nur im Gebiet der Gemeinde galten, die die Verordnung erlassen hatte, während sich Skipisten jedoch über mehrere Gemeinden erstrecken können und die Skifahrer, die sich auf einer bestimmten Piste aufhalten, aus anderen Gemeinden stammen können, was meistens der Fall ist.

Zwischen 1960 und 1970 merkten die Skifahrer selbst, dass gewisse Regeln für den Aufenthalt auf den Pisten erforderlich waren und es setzte ein Prozess der Selbstreglementierung ein, der nach Untersuchungen und Forschungen, die anlässlich zahlreicher internationaler Kongressen diskutiert wurden, schließlich in einem Regelwerk, den so genannten „Zehn Regeln des Skifahrers“ gipfelten. Die F.I.S. – Regeln waren genau deshalb so originell, weil sie eine Synthese der gesamten juristischen Erfahrungen und der Erfahrungen sämtlicher Länder sind, in denen der Skisport praktiziert wurde. In diesem Regelwerk wird dem Skifahrer vorgeschrieben, welches Verhalten auf der Piste falsch und welches richtig ist. Diese Regeln galten für die Pisten auf der ganzen Welt und waren an die Skifahrer gerichtet, die sie zu befolgen hatten, und bildeten eine Grundlage für die Gerichte, um beurteilen zu können, ob ein Skifahrer seiner Verpflichtung zur Vorsicht, die man ihm abverlangen konnte, nachgekommen war. Dies trug dazu bei, die verschiedenen Orientierungen bei der Rechtsprechung und der Urteile in gewisser Weise aneinander anzunähern.

In nur wenigen Jahren wurden die F.I.S.-Regeln zum wertvollen Anhaltspunkt bei der Bewertung der Schuld, auch gegenüber Skifahrern, die keinem nationalen Wintersportverband angehörten, wobei die nationalen Verbände das Regelwerk über den Internationalen Verband natürlich aufgenommen hatten.

Bei vielen Urteilsprüchen wurden die Relevanz und der zutreffende Charakter der F.I.S.-Regeln sogar als Grundlage gesehen, die Regeln galten als Anhaltspunkt, auf die die einzelnen Gerichte, nicht nur die italienischen Gerichte, sondern im gesamten Alpengebiet, bei der Bewertung des Verhaltens des Skifahrers auf der Piste verwiesen.

In zahlreichen diesbezüglichen Urteilsprüchen verfestigte sich die Auffassung, dass der Skifahrer, wenn er die Verhaltensregeln des F.I.S. eingehalten hat, auch bei einem Unfall mit Sicherheit mit der erforderlichen Vorsicht, die bei der Ausübung dieser Sportart geboten ist, vorgegangen ist.

Die Grundsätze der F.I.S.-Regeln waren natürlich nicht bindend für die Richter, wobei diese jedoch, wenn sie abweichender Meinung waren, dies entsprechend logisch begründen und demzufolge nachweisen mussten, dass die Regeln weder logisch, noch vernünftig waren und im

betreffenden Fall nicht der Vorbeugung dienen, das heißt dazu, wozu sie eigentlich geschaffen waren.

Das erste wichtige Urteil, durch das diese Richtung bestätigt wurde, erfolgte am 23. Februar 1966 in der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs.

Diese Linie wurde später durch ein weiteres Urteil im Jahr 1976 vom Obersten Gerichtshof bestätigt.

Die Grundsätze, auf denen die o.g. Urteilssprüche basierten, wurden anschließend sowohl vom Kassationsgericht, als auch von anderen Gerichten aufgenommen, die den F.I.S.-Regeln in der Tat eine derartige Anerkennung zukommen ließen, dass sie gleichsam rechtsgültig wurden, obschon nicht durch den Gesetzgeber erlassen.

5. DAS VERHALTEN DES SKIFAHRERS NACH DEM GESETZ NR. 363/2003

In den 90er Jahren wurden die Forderungen der Skisportbranche nach landesweit gültigen und einheitlichen, durch den Gesetzgeber erlassenen Vorschriften für den Skisport und die anderen Wintersportarten immer lauter. Dieser ständige Druck durch die Wintersportbranche führte schließlich zum Gesetz Nr. 363 vom 24. Dezember 2003.

Dieses Gesetz mit dem Titel „Sicherheitsvorschriften für den Wintersport – Abfahrtsski und Skilanglauf“ besteht aus vier Teilen mit insgesamt 23 Artikeln.

Eine erwähnenswerte Erneuerung betrifft Artikel 8, der Kindern unter vierzehn Jahren vorschreibt, einen nach vom Gesundheitsministerium festgelegten Kriterien zugelassenen Helm zu tragen. Verstöße gegen diese Vorschriften werden mit Geldbußen zwischen 30 und 150 Euro geahndet.

Die Neuheiten in Abschnitt 3 im Vergleich zum bisherigen Verhaltenskodex betreffen die Einführung bestimmter „Straßenverkehrsregeln“ in Art. 9, wonach mit Bezug auf die Artikel 141 und 142 der Straßenverkehrsordnung „die Geschwindigkeit auf Strecken mit eingeschränkter Sicht, in der Nähe von Gebäuden oder Hindernissen, auf Kreuzungen und Abzweigungen, bei Nebel, trübem Wetter, schlechten Sichtverhältnissen oder auf überfüllten Pisten, in Engpässen und in Gegenwart von Anfängern gesenkt werden muss“.

Zudem wird laut Art. 2054 Absatz 2 Zivilgesetzbuch festgelegt, dass im Falle eines Zusammenstoßes bis auf Gegenbeweis davon ausgegangen wird, dass beide Skifahrer gleichermaßen die Schuld an eventuellen Schäden tragen.

In der Rechtslehre wurde bereits in der Vergangenheit versucht, das Thema Skisport mit dem des Straßenverkehrs zu vergleichen, aber angesichts der vielen anders lautenden Urteilssprüche kam man zu der Auffassung, dass diese Herangehensweise nicht mehr haltbar war.

Aus diesem Grund erscheint es zumindest seltsam, dass das Gesetz (siehe Artikel 9 und 19) auf die Straßenverkehrsordnung Bezug nimmt, vor allem vor dem Hintergrund des zitierten Urteilsspruchs des Kassationshofs, in dem die beiden Bereiche klar und deutlich voneinander abgegrenzt wurden.

Die Tatsache, dass im Bereich Skisport keine Verpflichtung zum Abschluss einer Versicherung besteht, könnte angesichts des Artikels 19, der die genaue Abschrift von Absatz 12 des Artikels 2054 ist, zu erheblichen Problemen bei Unfällen führen, bei denen keine Zeugen anwesend waren. Zur Steigerung des Verantwortungsbewusstseins der Skifahrer wird in Art. 17 vorgesehen, dass weder der Betreiber, noch der Konzessionär für Unfälle haften, die sich außerhalb der von der Aufstiegsanlage bedienten Piste ereignen. Erwähnenswert bei dieser Anordnung ist, dass Zweifel bei der Auslegung aufkommen können, und zwar hinsichtlich der Notwendigkeit, dass die Betreiber (oder Konzessionäre) der Anlagen angeben müssen, welche Strecken als „außerhalb der Piste“ gelten.

Pisten werden nicht nur von erfahrenen Skifahrern besucht, die eine Tiefschneepiste leicht von einer regulären Piste unterscheiden können, und im Gebirge können die Witterungsverhältnisse sehr schnell umschlagen und es ist oft schwierig, bei Nebel oder Schneegestöber eine Tiefschneepiste klar von einer noch wenig befahrenen Piste zu unterscheiden. Ein Teil der Rechtslehre hält es deshalb für angebracht, dass der Betreiber für eine Ausschilderung sorgt, die für den Nutzer leicht verständlich ist und keine Zweifel bei der Auslegung aufkommen lässt.

Eine weitere relevante Neuheit enthält Artikel 14, nach dem, wenn im Einzelfall keine schwerwiegenden Umstände gemäß Artikel 593 Strafgesetzbuch vorliegen, „jede Person, die beim Skifahren oder bei der Ausübung eines anderen Skisports eine andere Person bemerkt, die in Schwierigkeiten ist und dieser Person nicht die erforderliche Hilfe leistet oder den Vorfall nicht unverzüglich beim Betreiber der Sportanlage meldet, mit einem Bußgeld in Höhe von 250 bis 1000 Euro bestraft wird“.

Wenn bei Unfällen auf der Piste im Zuge von Zusammenstößen keine Möglichkeit besteht, den Betreiber zur Verantwortung zu ziehen, wäre es sinnvoll, eine Haftpflichtversicherung zur Abdeckung von Dritten zugefügten Schäden vorzusehen, die obligatorisch zusammen mit dem Skipass verkauft wird.

Diese Lösung wäre möglich, es sei denn, man möchte das Risiko direkt dem Betreiber aufbürden, der in diesem Fall die schuldlose Haftung für alle Schadensfälle auf der Piste übernimmt, egal ob durch mangelnde Instandhaltung der Piste oder durch Zusammenstöße zwischen Skifahrern verursacht.

Der Vorteil wäre der, dass man das Risiko einfach mit einer allgemeinen Versicherung abdecken und demzufolge die Opfer unverzüglich entschädigen könnte und das große Problem der Schuldzuweisung an der Wurzel packen würde. Einige Autoren haben nach Inkrafttreten des Gesetzes von „gesetzgeberischer Raserei“ gegenüber den Skifahrern gesprochen, da die Nutzer der Pisten allzu vielen Einschränkungen unterliegen, die deshalb dazu prädestiniert sind, nicht beachtet zu werden.

Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass ein Gesetz, das das Verhalten der Skifahrer reglementiert, unbedingt notwendig war und dass manche Regeln sogar noch deutlicher hätten vorgegeben werden können, oder man hätte einfach die 10 F.I.S. – Skifahrerregeln aufnehmen können.

Als Erklärung hierzu soll als Beispiel Artikel 9 des Gesetzes 363/03 dienen, in dem festgelegt wird, dass „der Skifahrer sich so zu verhalten hat, dass er unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf der Piste und der Umgebungssituation keine Gefahr für die Anderen darstellt“.

Diese Formulierung des Gesetzgebers scheint nicht völlig zufrieden stellend. In der Tat steht in Artikel 2 des Verhaltenskodex ein viel genaueres Kriterium zur Beurteilung der Geschwindigkeit: „Das Verhalten und die Geschwindigkeit eines jeden Skifahrers muss den eigenen Fähigkeiten, den allgemeinen Verhältnissen und der Witterung angemessen sein“. Mit dem neuen Gesetz, in dem bei der Festlegung der Geschwindigkeit nicht die individuelle Fähigkeit berücksichtigt wird, könnte man zu der sehr engen, fast paradoxen Auslegung kommen, dass eine Person, die nicht Skifahren kann, an einem sonnigen Tag mit perfekten Schneeverhältnissen mit voller Geschwindigkeit die Piste herunter rasen dürfte und im Falle eines Unfalls von jeder Schuld freigestellt wäre, da die „Verhältnisse auf der Piste“ und die „Umgebungssituation“ dies ermöglichen.

ZWEITER TEIL: DIE VERANTWORTUNG DES BETREIBERS DES SKIGEBIETS

6. UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN VERSCHIEDENEN TRANSPORTMITTELN UND HAFTUNG DES FRACHTFÜHRERS

Nach der am meisten verfolgte Richtung in der Rechtssprechung wird zwischen zwei Arten der Beziehungen unterschieden, die mit dem Betreiber der Aufstiegsanlage eingegangen werden.

Einerseits erfolgt der Transport vom Tal auf den Berg mit Seilbahnen, Kabinenbahnen, Sesselliften und analogen Seilanlagen, also die Durchführung eines eigenständigen Transportvertrags, der zwischen dem Passagier und dem Betreiber durch den Erwerb der Fahrkarte abgeschlossen wird und der den entsprechenden Regeln zum Schutz von Vertragspartnern unterliegt, die erhöhten Unfallrisiken ausgesetzt sind.

Auf der anderen Seite gibt es Aufstiegsanlagen mit Skiliften, Schleppliften, Schlittenliften und anderen Systemen, die als „Autotransport“ definiert werden. In diesen Fällen behaupten einige Autoren, dass sich der Betreiber darauf beschränkt, die Liftstrecke, die erforderliche Energie und

die Einstiegshilfe (Personal) zur Verfügung zu stellen, für den Rest ist der Passagier zuständig, wobei er sorgfältig und mit Sachkenntnis vorzugehen hat, damit er das gewünschte Ziel erreicht. Das bedeutet, dieser Vertrag kann nicht mit einem Transportvertrag in Zusammenhang gebracht werden, da die Mithilfe des Passagiers für die Beförderung vom Tal auf den Berg ausschlaggebend ist. Die vertragliche Beziehung entspricht also einem nicht benannten Vertrag über gegenseitige Leistungen (vom Typ *do ut facias*), auf den Artikel 1681 Zivilgesetzbuch nicht zutrifft.

Der Betreiber müsste also nur dann für Schäden haften, die der Nutzer während des Aufstiegs erleidet, wenn ein Verstoß gegen die branchenübliche Sorgfalt nachzuweisen ist, das heißt, wenn die Schäden sich als direkte Folge mangelnder Maßnahmen ergibt, die im Zuständigkeitsbereich des Betreibers liegen.

Im Gegensatz zu einem Transportvertrag würde der Nutzer, dem die Beweislast zukommt, in diesem Fall riskieren, dass er die Schuld des Betreibers nicht nachweisen kann und er hätte demzufolge keine Möglichkeit, Schadensersatz zu bekommen.

Diese Unterscheidung zwischen den Transportmitteln, obschon diese Meinung auch von obersten Stellen getragen wird, wirft jedoch einige Fragen auf.

Bezüglich des Inhalts eines Transportvertrags verweist Artikel 1678 Zivilgesetzbuch auf die Verpflichtung des Frachtführers, gegen Entgelt „Personen von einer Stelle an eine andere Stelle zu befördern“, wobei dem Frachtführer eine typische ergebnisbezogene Verpflichtung zukommt, da es nämlich um die Beförderung an sich geht, und nicht um die technischen Mittel, die dabei eingesetzt werden.

Diese an sich korrekte Definition des Transportvertrags im Rahmen von so genannten „ergebnisbezogenen“ vertraglichen Verpflichtungen stellt die These, dass der Aufstieg mit Hilfe von Skiliften, Schlittenliften oder sonstigen Anlagen nicht unter Art. 1678 Zivilgesetzbuch fällt und dass es sich somit um einen unbenannten Vertrag handelt, auf eine harte Probe.

Egal, ob es sich um Seilbahnen, Sessellifte, Kabinenbahnen o. ä. handelt, oder um Skilifte oder Schlittenlifte, übernimmt der Frachtführer genau dieselbe Verpflichtung, nämlich den Passagier in Funktion zu den jeweils konkreten Bedingungen des gewählten Mittels unversehrt von unten nach oben zu befördern. Dies zu bestreiten, hieße, den Willen der beteiligten Parteien abzustreiten, der durch auf die Durchführung abgezielte Handlungen zum Ausdruck kommt (einerseits das Serviceangebot – auf der anderen Seite der Erwerb der Fahrkarte), um eine normale geschäftliche, durch Vorschriften geregelte Handlung in den Bereich der untypischen Geschäftshandlungen zu zwingen. Aber auch unter anderen Gesichtspunkten überzeugt diese These nicht.

Nach Auffassung derjenigen, die die These unterstützen, kann das Ziel, nämlich die Beförderung von unten nach oben, bei Transportmitteln, wie Skiliften oder Schlittenliften, nur durch aktive Mithilfe des Passagiers erreicht werden, das heißt, der Passagier und der Frachtführer arbeiten in gleichem Maße und zusammen, deshalb könne man nicht ausschließlich den Frachtführer zur Verantwortung ziehen, sondern der Passagier müsse in gleicher Weise haften.

Diese Behauptung entspricht nicht den geltenden Normen. Der Transportvertrag zeichnet sich durch die doppelte Natur des Passagiers aus: er ist gleichzeitig Subjekt und Objekt des Transports.

Der Passagier muss in der Tat mithelfen und sich bemühen, damit der Transport auf eine dem Transportmittel angemessene Weise erfolgt.

Beim oben erwähnten Versuch der Differenzierung scheint man die Mithilfe des Passagiers in Funktion zum Umfang und zur Art und Weise der Mitarbeit selbst unterscheiden zu wollen und dies ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Der Gesetzgeber sieht in Artikel 1681 Zivilgesetzbuch keinen besonderen Schutz für den Passagier vor, wenn sich dieser völlig einem Frachtführer und dessen Transportmitteln anvertraut, um sich von einer Stelle an eine andere befördern zu lassen.

In jedem Fall darf trotz der Anerkennung der Tatsache, dass der Transport mit Skiliften oder Schlittenliften im Rahmen eines ganz normalen Transportvertrags zu sehen ist, nicht vergessen werden, dass die Anzahl der Unfälle, die sich im Zusammenhang mit diesen Anlagen ereignen, statistisch gesehen sehr hoch ist und dass diese Unfälle häufig auf die mangelnde Erfahrung und das Ungeschick der Nutzer zurück zu führen sind. Bei Aufstiegsanlagen sind mehr Fähigkeiten

erforderlich, aber der Frachtführer muss den Nutzern in jedem Fall absolute Sicherheit in Funktion zur jeweiligen Transportart garantieren.

Der Anlagenbetreiber ist zwar nicht verpflichtet, die Einhaltung der geltenden Vorsichtsmaßnahmen oder die Fähigkeit seitens der Passagiere sicher zu stellen, muss jedoch in jedem Fall effektiven Gefahrensituationen vorbeugen, da nicht von vorneherein auszuschließen ist, dass die Anlage nicht auch von unerfahrenen oder ungeschickten Skifahrern genutzt wird.

Da zudem das Unfallrisiko bei dieser Art Anlagen erhöht ist, hat der Betreiber gemäß Artikel 1681 Zivilgesetzbuch konkret alle Maßnahmen zu treffen, die zur Vorbeugung von Schäden für die Skifahrer erforderlich sind, wobei er die Besonderheiten der jeweiligen Anlage sowie die eventuellen Fehler und mangelnden Fähigkeiten der Skifahrer zu berücksichtigen hat.

Das bedeutet, dass der Anlagenbetreiber, um sich bei einem Unfall während des Transports mit einem dieser Mittel (häufig fällt der Nutzer herunter) von seiner Verantwortung frei zu stellen, nachweisen muss, dass er alle erforderlichen vorbeugenden Maßnahmen getroffen hat, das heißt, dass er dafür gesorgt hat, dass die Strecke entsprechend eingefahren ist, dass die Schilder mit der Angabe der Neigung und des Schwierigkeitsgrads der Piste gut sichtbar angebracht waren, dass das Transportmittel nicht übermäßig schnell oder ruckartig betrieben wurde, dass das zuständige Personal anwesend war und seiner Arbeit an der Talstation mit ausreichender Sorgfalt nachgekommen ist. All diese Umstände (und weitere Umstände) muss der zuständige Richter feststellen, um den Betreiber gemäß Artikel 1681 Zivilgesetzbuch von seiner Haftung freistellen zu können.

7. HAFTUNG DES BETREIBERS FÜR UNFÄLLE WÄHREND DER ABFAHRT

In der Rechtslehre und in der Rechtssprechung wird vorwiegend davon ausgegangen, dass sich die Haftung des Betreibers der Skipiste durch den Verstoß gegen den Grundsatz des *neminem laedere* gemäß 2043 Zivilgesetzbuch begründet. Selten wird dieses Haftungsprinzip durch andere Vorschriften begründet, deshalb wird die Tätigkeit selbst in den seltensten Fällen als gefährlich eingestuft; in der Regel tendiert die Rechtssprechung dazu, auszuschließen, dass die Tätigkeit des Betreibers von Aufstiegsanlagen an Skipisten unter Artikel 2050 oder 2051 Zivilgesetzbuch fällt.

Die Schuld ergibt sich nach Gesetz 363/2003 im Einzelfall in erster Linie aus dem Verstoß gegen ganz bestimmte, auf die Unfallvorbeugung abgezielte Vorschriften. In der Tat gibt es zahlreiche Vorschriften, die den zugelassenen Betreiber von Skipisten dazu verpflichten, entsprechende Maßnahmen umzusetzen, um Schadensfällen vorzubeugen, unabhängig davon, ob diesbezügliche vertragliche Vereinbarungen getroffen werden.

Die Schuld kann sich nach den allgemeinen Grundsätzen der außervertraglichen Haftung auch aus mangelnden Vorsichtsmaßnahmen ergeben, die in Einzelfällen konkret notwendig gewesen wären, wie etwa fehlende Ausschilderung, fehlende Absperrungen durch Gitter in Bereichen mit Sturzgefahr, nicht beseitigte Hindernisse bzw. fehlende Schutzabdeckungen von vorhandenen Hindernissen. In diesem Fall spricht man von „Schuld durch Unterlassung“.

Die Situation ist faktisch jedoch nicht eindeutig definiert. Die einschlägigen Vorschriften sind nicht einheitlich und auch das Gesetz 363/03 hat nicht zur erwünschten Vereinheitlichung geführt. Es stellt sich die Frage, wie weit die Verpflichtung des Betreibers zur Vorbeugung von Schadensfällen geht, insbesondere in einem Bereich, der mit Sicherheit Risiken für die Beteiligten mit sich bringt.

8. HAFTUNG DER BETREIBER DER SKISPORTANLAGEN VOR DEM HINTERGRUND DES GESETZES 363/03

Vor Inkrafttreten des Gesetzes 363/2003 wurde dieses Thema in den einzelnen Regionen nur fragmentarisch behandelt und häufig divergierten die regionalen Vorgaben. Das Neue an diesem Gesetz ist, dass sportliche Tätigkeiten im Gebirge zum ersten Mal auf nationaler Ebene reglementiert wurden.

Aus den Artikeln 3, 4, 5, 6 und 7 des Gesetzes 363/2003 ergibt sich eine diffuse und ganz allgemeine Schutzverpflichtung des Anlagenbetreibers gegenüber den Nutzern, insbesondere heißt es in Artikel 3, Absatz 1 dass „die Betreiber der Gebiete gemäß Artikel 2 die sichere Ausübung der sportlichen Tätigkeit und Freizeitbeschäftigung seitens der Nutzer zu gewährleisten haben, indem sie die Pisten gemäß den Vorgaben der Regionen in einem sicheren Zustand halten.“ Zudem „sind die Betreiber dazu verpflichtet, die Nutzer mit Hilfe von Absperrungen und Gefahrenhinweisschildern vor Hindernissen entlang der Piste zu schützen“.

In Absatz 2 des Artikels 3 werden die Betreiber verpflichtet, „die Rettung und den Transport der Verunglückten entlang der Pisten an Orte, die für die am nächsten gelegenen Sanitäts- oder Erste-Hilfe-Dienststellen erreichbar sind, sicher zu stellen“.

Unbeschadet der Tatsache, dass der Verstoß gegen Absatz 2 eine strafbare Handlung darstellt, ist in diesem Fall ein Bußgeld zwischen 20.000 und 200.000 Euro vorgesehen. In Artikel 7 Absatz 4 ist zudem die Verpflichtung aufgeführt, die Pisten im Falle von drohender Gefahr oder Unzugänglichkeit zu schließen und auch hierbei kommt der Verstoß einer strafbaren Handlung gleich, für die ein Bußgeld in Höhe von 5.000 bis 50.000 Euro vorgesehen ist.

Ein interessanter Hinweis im Bezug auf die Gewährleistung der Flüssigkeit des Betreibers der Aufstiegsanlage im Falle einer Verurteilung zur Schadensersatzzahlung findet sich in Art. 4 Absatz 1, nach dem eine Anlage nur dann eröffnet werden darf, wenn der Betreiber für die Nutzung der Skisportanlage eine entsprechende „zivilrechtliche Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, mit der Schäden für die Nutzer und Dritte abgedeckt werden, für die der Betreiber haften muss“.

Vorbeugemaßnahmen beleiben in jedem Fall das wesentliche Element zur Vermeidung von Tragödien auf der Piste. Als Beispiele für vorbeugende Sicherheitsmaßnahmen können ein entsprechender Lawinenschutz an Stellen, an denen sich größere Schneemengen ansammeln, genannt werden oder spezielle gasbetriebene Systeme, mit denen der Schnee ins Tal abgelassen wird, wenn die Liftanlagen geschlossen sind.

Die Anlagenbetreiber haben zwei Verpflichtungen nachzukommen: einerseits haben sie die Pisten gut sichtbar auszuschildern, um die schlechten Bodenverhältnisse bzw. die Schließung der Anlage kenntlich zu machen und die Nutzer auf die drohende Gefahr aufmerksam zu machen (die wiederholte Nichtbeachtung dieser Vorschrift kann den Entzug der Lizenz zur Folge haben); andererseits haben sie für die planmäßige und außerplanmäßige Instandhaltung der Piste Sorge zu tragen (Art. 7) .

9. DER SKIPASS-VERTRAG

In den Jahren unmittelbar nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs wurden die so genannten untypischen Verträge immer mehr zur Ausnahme und fanden wenig Interesse; in den letzten zwanzig Jahren hingegen hat sich diese Form der Geschäftsabschlüsse in allen Bereichen immer mehr verbreitet, besonders im Bereich des Transports.

Vor allem infolge neuer Bedürfnisse der Arbeitskräfte im Transportwesen und auch der Nutzer haben sich die verschiedenen, genau vorgegebenen Verträge als inadäquat erwiesen, um den zahlreichen Anforderungen in diesem Bereich entgegen zu kommen.

Somit, und zwar als Ergebnis der privaten Selbstständigkeit, entstanden untypische Verträge, um im Rahmen des starres Rechtssystem entsprechend reagieren zu können.

Bis zu den 80er Jahren war der Trend, untypische Formen wieder auf typische Formen zurück zu führen, in der Rechtsprechung zu verzeichnen. Als Gründe für die „forcierte Zurückführung in typische Formen“ in der Rechtslehre sind zu nennen:

- in erster Linie der Schutz des schwächeren Vertragspartners (vor allem, wenn Standardformulare eingesetzt werden, deren Inhalt nicht ausgehandelt werden kann);
- zweitens die Tatsache, dass die Vorschriften für typische Verträge im Vergleich zu allgemeinen Verträgen aussagekräftiger und vollständiger sind;
- zudem sind die Vorschriften für typische Verträge leichter anwendbar;
- und schließlich die Tatsache, dass es schwierig ist, untypische Verträge einzustufen und demzufolge zu bestimmen, welche gesetzlichen Regelungen im Einzelfall zutreffen.

Es gibt nun zwar ein landesweit gültiges Gesetz für das Gebirge, aber die verschiedenen, bereits vorhandenen Vorschriften wurden dadurch nur zum Teil vereinheitlicht. Das wichtigste Thema, das der eigentliche Ursprung sämtlicher Fragestellungen im Zusammenhang mit Problemen auf der Piste ist, wurde nicht angegangen: das Problem der Schadensersatzleistungen im Hinblick auf das materielle Recht und die Frage der Beweisführungslast im Hinblick auf das Verfahrensrecht.

Die Rechtslehre und die fortschrittliche Rechtssprechung beschäftigen sich seit geraumer Zeit mit diesem Problem und haben es zum Teil gelöst, indem sie die Form des so genannten „Skipass-Vertrags“ oder „weißen Vertrags“ geschaffen haben, einen untypischen Vertrag.

Wer heutzutage einen Skipass erwirbt, kauft damit das Recht auf den Aufstieg mit Hilfe einer mechanischen Aufstiegsanlage: dieses Geschäft ist als Transportvertrag zu sehen, der durch das Zivilgesetzbuch, Artikel 1678 ff. geregelt ist. Bei Unfällen während des Transports, gleich mit welchem Mittel, ist der Betreiber nur dann von der Haftung freigestellt, wenn er nachweisen kann, dass er vorher alle Sicherheitsmaßnahmen zur Vermeidung des Schadens getroffen hat

Unter diesen Bedingungen bleibt der eigentlich an das Skifahren gebundene Aspekt vollkommen unregelt: die Abfahrt auf der Piste.

Unter den Rechtsexperten herrscht die Meinung vor, dass die Piste in keiner Weise in das Vertragsverhältnis fällt, das zwischen dem Skifahrer und dem Betreiber der Anlage abgeschlossen wird.

Der Erwerb des Skipasses erfolgt durch eine stillschweigende Absichtserklärung (das so genannte schlüssige Verhalten). Die Parteien schließen einzig und allein einen Vertrag ab, dessen Ursache ganz einfach der Transport des Skifahrers vom Tal auf den Berg darstellt; nach diesem Ansatz wird nur allein das „Recht auf den Aufstieg“ erworben. Die Tatsache, dass der Skifahrer den Vertrag mit der Zielsetzung abschließt, Skifahren zu können, stellt eine reine Motivation dar und ist als solche juristisch irrelevant .

Nach einer neuen Auffassung führt der Erwerb der Fahrkarte nicht nur den Abschluss eines Transportvertrags mit sich, sondern auch einen Vertrag, der die Nutzung des Skigebiets ermöglicht. Gegenstand dieses Vertrags ist die Verfügbarkeit und freie Nutzung sowohl der Piste, als auch der Anlagen.

Dabei handelt es sich um den bereits erwähnten „Skipass“ oder „weißen Vertrag“, der zur Zeit noch von keinem Gesetzesrecht anerkannt wird, aber von der innovativeren Rechtssprechung als untypischer Vertrag interpretiert wird.

In dieser Form kann die Haftung des Betreibers in seiner Funktion als Wächter der Anlage gesehen werden. Man kann sagen, dass in diesem Fall das Recht des Geschädigten auf Schadensersatz von Artikel 2051 Zivilgesetzbuch abgeleitet werden kann, aber das gewünschte Ergebnis ändert sich nicht wesentlich.

Die Begründung ist bei dieser Art Geschäftsabschluss weniger der Transport ist, sondern vielmehr die Tätigkeit insgesamt, die darin besteht, „nach oben und unten zu fahren“, das heißt, es handelt sich um einen „Transport, der in Funktion zur Ausübung des Skisports auf sicheren Pisten steht“. Genau hier beginnt das eigentlich Neue, nämlich die Möglichkeit, den Aufstieg und die Abfahrt als „Leistungspaket“ zu sehen, das der Betreiber anbietet und zu dessen Erbringung er sich gegen Entgelt verpflichtet.

Die Rechtssprechung hatte hierbei verschiedene Möglichkeiten, vorzugehen, vom Ansatz des Werkvertrags bis zum Ansatz nach Artikel 2054 Zivilgesetzbuch, von der Haftung des Betreibers infolge der Ausübung einer gefährlichen Tätigkeit bis zum untypischen Vertrag. In letzter Zeit wird vorzugsweise nach den Regelungen gemäß Artikel 2051 vorgegangen.

Dies kann als weiterer Schritt nach vorn ausgelegt werden, in der Erwartung, dass mit dem Gesetz 363/03 eingeschlagene Richtung tatsächlich in den Urteilsprüchen des Obersten Gerichts zum Tragen kommt.

Wenn der Vertrag als untypisch eingestuft wird (was bereits vorgekommen ist), müssten die allgemeinen Vertragsklauseln für die Reglementierung herangezogen werden (Art. 1323 und ff. Zivilgesetzbuch, besonders Art.1341), die Vorschriften hinsichtlich der Vertragserfüllung (Artikel 1218 ff., 1175 und 1176, Absatz 1 Zivilgesetzbuch), die Vorschriften über spezifische Verträge, die analog gelten (Artikel 1678 ff. Zivilgesetzbuch) sowie ergänzend dazu Artikel 1374 des

Zivilgesetzbuchs. Der Ansatz des einheitlichen Vertragsverhältnisses wurde vom Gericht Modena aufgenommen (T. Modena, 12.11.1990, in Dir. Trasporti, 1992, 579), das festgelegt hat, dass der Betreiber einer Aufstiegsanlage, der den Skipass ausstellt, als Transportunternehmer auftritt und vertraglich auch für die Phase der Abfahrt auf den Pisten, für deren Instandhaltung er zuständig ist, verantwortlich.

Die Folgen dieser juristischen Figur sind bedeutend, da sie sich direkt auf die Möglichkeit auswirken, die Rechte des Skifahrers bei einem Verfahren konkret geltend zu machen und weil sie direkt in die Regelung über die Beweislast eingreifen.

Würde dieser „Skipassvertrag“ oder „weiße Vertrag“ vom Gesetzgeber anerkannt, dann würde der Nutzer beim Erwerb des Skipasses nicht einfach nur eine Fahrkarte für den Transport kaufen, sondern die Möglichkeit, mit dem Lift nach oben und auf der Piste wieder herunter zu fahren.

Da es sich hierbei um eine rein vertragliche Haftung handelt, liegt die Beweislast wesentlich günstiger für den Skifahrer, der nämlich einfach nur die objektiven Umstände der vertraglichen Beziehung nachweisen müsste, während der Betreiber nachweisen müsste, dass er alles in seiner Macht Stehende getan hat, um den Unfall zu verhindern.

Der innovativen Entscheidung des Gerichts Modena, die allerdings ziemlich isoliert blieb, folgte eine weitere Entscheidung des Kassationshofs (C. 15.2.2001, Nr. 2216), der sich im Anschluss an eine Klage eines Skifahrers, der auf einem Grasbüschel ausgerutscht war und sich verletzt hatte, durch ein Urteil des Appellationshofes Turin aussprach und incidenter tantum entschied, dass der Transportvertrag des Skifahrers untypisch sei, „da es sich nicht nur um einen Transport handelt, sondern um einen Transport, der in Funktion zur Ausübung des Skisports auf sicheren Pisten steht“. Die Klage des Skifahrers wurde später durch das Oberste Gericht abgewiesen, da die Entscheidung des Appellationshofes Turin, die das Bestehen einer „Sicherheitsklausel (auch implizit) oder einer Sicherheitsvorschrift (durch Heterointegration) im Rahmen der Beziehung“, aus der sich die vertragliche Haftung des Betreibers für die Instandhaltung der Piste hätte ableiten können, ausgeschlossen hatte, gebilligt wurde.

In der neueren Rechtsprechung geht man von einem einzigen Leistungspaket aus, das der Betreiber dem Skifahrer anbietet, was dazu führt, dass der Betreiber wegen seiner Verwahrungspflicht für das Skigebiet haften muss. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht bestimmt hat, dass „(die Seilbahngesellschaft) die Nebenverpflichtung übernimmt, die Piste in nutzbarem und für die Nutzer der Aufstiegsanlage gefahrlosen Zustand zu halten“.¹

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch Artikel 2 des Gesetzes 363/2003, in dem Skigebiete mit Aufstiegsanlagen großzügig ausgelegt als Gebiete mit Pisten, Aufstiegsanlagen und Beschneiungsanlagen definiert werden.

Der mit dem Betreiber dieser Gebiete abgeschlossene Vertrag kann also nicht und hat auch nicht mehr nur allein den Transport als Gegenstand, sondern auch vor allem die Nutzung der Pisten innerhalb des Skigebiets.

In diesem Sinne kann gesagt werden, dass der Gesetzgeber die Auffassung der Einzigartigkeit der Vertragsbeziehung aufgenommen hat. Es scheint also, dass der Gesetzgeber nicht der Meinung ist, die Abfahrt sei nicht im Vertrag mit inbegriffen.

10. HAFTUNG DES BETREIBERS INFOLGE SEINER WACHPFLICHT?

Das Oberste Gericht hat vor kurzem die Haftung eines Pistenbetreibers aufgrund seiner Wachpflicht bestätigt.² Dieses Thema ist ein Ansatzpunkt, um die verschiedenen Möglichkeiten

¹ Kassationshof, Abteilung III, 10.02.2005, Nr. 2706

² Die Haftung des Betreibers einer Aufstiegsanlage in einer Skipiste ist sicherzustellen, indem im konkreten Fall die Gefährlichkeit der Anlage geprüft wird und indem der eventuelle Zufall berücksichtigt wird, in dem die Verantwortung des Wächters gemäß Artikel 2051 Zivilgesetzbuch als ausgeschlossen gilt und kann auch auf

anzugehen, die hinsichtlich der Haftung zum Ausdruck gebracht wurden und um zu prüfen, welchen Einfluss das Gesetz 363/2003 diesbezüglich ausgeübt hat.

Nach den neusten Auffassungen der Rechtslehre und Rechtssprechung hinsichtlich der Haftung des Pistenbetreibers wird davon ausgegangen, dass der Grundsatz nach Artikel 2050, nämlich die Verantwortung aufgrund einer gefährlichen Tätigkeit, wie bereits erwähnt, nicht zutrifft. In der Tat scheint es nicht korrekt, davon auszugehen, dass der Betrieb einer Skipiste an sich gefährlich ist, nur allein deswegen, weil die Tätigkeit, die auf einer Piste ausgeübt wird, gefährlich sein kann.

Die neusten Urteile des Obersten Gerichts zielen hingegen darauf ab, die Haftung des Betreibers im Zusammenhang mit Artikel 2051 Zivilgesetzbuch über die Haftung infolge der Wachpflicht einzuordnen. Es sei diesbezüglich darauf hingewiesen, dass weder Präzedenzfälle in der Rechtsprechung, noch positive Beurteilungen in der Rechtslehre fehlen.

Mit dem Urteil Nr. 2706 aus dem Jahr 2005 entschied das Oberste Gericht über einen Einspruch eines Skifahrers, der sich beim Skifahren auf der Piste Verletzungen beibrachte, weil er gegen einen Zaunpfahl an der Pistenabspernung gefahren war.

Der Geschädigte ging vor Gericht und forderte sowohl bei der Firma, die den Zaun errichtet hatte, als auch beim Betreiber der Piste in seiner Funktion als Wächter, Schadensersatz ein.

Bei der Rekonstruktion des Vorfalles brachte der Kläger zur Begründung seiner Schadensersatzklage vor, dass zwischen der bewachten Sache, der Piste und dem Zaun mit seinem Zaunpfahl und dem Unfall ein Kausalzusammenhang bestünde, und dass deshalb der Wächter (Betreiber) haften müsse.

In erster und zweiter Instanz wurde diese Haftung ausgeschlossen, da den Beklagten kein schuldhaftes Verhalten anzulasten und die Unvorsicht und Unerfahrenheit des Opfers die alleinige Schadensursache sei.

Der Geschädigte wandte sich also an den Kassationshof, der fünf Beschwerdepunkte aufnahm. Insbesondere ging es bei dem Einspruch um die gerichtliche Entscheidung hinsichtlich der Unmöglichkeit, den Beklagten ein schuldhaftes Verhalten anzulasten und um die Feststellung, dass die Verantwortung des Wächters nicht ausgeschlossen werden sollte.

Das Oberste Gericht nahm den Einspruch des Skifahrers auf und stellte fest, dass beim Sachurteil auf der Basis des mangelnden schuldhaften Verhaltens der Verklagten die Möglichkeit der Verantwortung des Antragstellers ausgeschlossen wurde, sowohl in Bezug auf den Tatbestand nach Artikel 2043 Zivilgesetzbuch, als auch hinsichtlich des anderen Tatbestands nach Artikel 2051 Zivilgesetzbuch.

Um die Untersuchung dieses Falls, der neue Wege eröffnen könnte, abzuschließen, ist klarzustellen, dass das Sachurteil zweigleisig läuft: auf der einen Seite geht es um die zivilrechtliche Haftung nach Artikel 2043 Zivilgesetzbuch, andererseits jedoch auch um die Verantwortung infolge der Wachpflicht gemäß Artikel 2051 Zivilgesetzbuch.

Im ersten Fall beanstandete das Gericht die Vorgehensweise, durch die es zum Ausschluss der Schuld des Skipistenbetreibers kommt, im zweiten Fall, und zwar in Bezug auf den Tatbestand nach Artikel 2051, der einzig und allein im vorliegenden Fall zutrifft, stellte das Gericht fest, dass

das Verhalten des Geschädigten selbst zurück zu führen sein. (Im vorliegenden Fall wurde die Haftung des Betreibers ausgeschlossen, da sich der Schadensfall nicht auf der Abfahrtpiste oder im Bremsbereich ereignete, sondern in einem Aufenthalts- und Durchgangsbereich zu den anliegenden Parkplätzen und zur Aufstiegsanlage, das heißt, in einem Bereich, in den der zu Schaden gekommene Skifahrer mit besonders hoher, den örtlichen Bedingungen nicht angemessener Geschwindigkeit eingedrungen war. (Kassationshof, Zivilkammer III, 18/01/2006, Nr.832),

Auf Skipisten, die von Nutzern mit sehr unterschiedlichem Fähigkeitsgrad frequentiert werden, ist der Verlust des Gleichgewichts und die unkontrollierten Bewegungen, die sich daraus ergeben, vorhersehbar, deshalb muss, da alle eventuellen Hindernisse an sich gefährlich sein können, der konkrete Ausschluss der Gefährlichkeit der Hindernisse sowie der eingesetzten Materialien geprüft werden, um die Haftung des Betreibers infolge seiner Wachpflicht nachweisen zu können. (Im vorliegenden Fall hat der Kassationshof das Sachurteil aufgehoben, weil nicht angemessen berücksichtigt wurde, dass auch auf einem leichten, bequemen Abhang mit guter Sicht Abspernungen durch nicht gepolsterte Holzpfähle eine Verletzungsgefahr für den Skifahrer darstellen können, da ein solcher Hang gerade auch von unerfahrenen Skifahrern genutzt wird). (Kassationshof, Zivilkammer III, 10/02/2005, Nr.2706).

die „angenommene mangelnde Schuld des Wächters nicht bedeutet, dass dieser nicht die Verantwortung dafür zu tragen habe“.

Die Erklärung für diese Auslegung des Gerichts ist einfach: diese Haftung (Art. 2051 Zivilgesetzbuch) ist nicht durch eine Schuldannahme iuris tantum begründet, sondern dadurch, dass dem Wächter die Risiken für Schäden angelastet werden, die nicht auf Zufall zurück zu führen sind, das heißt, durch das Kriterium der objektiven Haftung.

Ein weiterer Einwand des Gerichts gegen das angefochtene Urteil betrifft die schuldbefreiende Wirkung (im Bereich der Verantwortung infolge der Wachpflicht nach Artikel 2051 Zivilgesetzbuch), die der Unvorsicht und der Unerfahrenheit des Geschädigten beigemessen wird. Die Fahrlässigkeit des Opfers kann den Wächter in der Tat nur dann freistellen, wenn es sich um ein zufälliges Ereignis handelte, also um ein „unvorhergesehenes und unvorhergesehenes Element, das ohne Möglichkeit der Kontrolle seitens des Wächters in den kausalen Prozess eingreift und dazu führt, dass das Ereignis unvermeidbar wird und somit als einzige Ursache des Vorfalls gilt“.

Im Gegenteil, wenn, wie im vorliegenden Fall, nicht nachgeprüft wird, dass es sich bei dem Schadensereignis um Zufall handelte, kann das fahrlässige Verhalten des Opfers nur dazu heran gezogen werden, um gemäß ex Art. 1227 Zivilgesetzbuch das Ausmaß der vom Wächter zu leistenden Entschädigung zu senken.

Es ist offensichtlich, dass im Bereich der Verantwortung infolge unerlaubter Handlungen die Regelung gemäß Artikel 2051 Zivilgesetzbuch den allgemeinen Grundsatz festlegt, nach dem die Verantwortung für durch Dinge verursachte Schäden zugeteilt wird. Was hingegen Schäden betrifft, die nicht durch eine Sache, sondern durch einen Menschen mit einer Sache verursacht werden, ist die Verantwortung durch andere Vorgaben geregelt, vor allem durch Artikel 2043 Zivilgesetzbuch.

Der Ausgangspunkt für einige Schlussfolgerungen vor dem Hintergrund des zitierten Urteilsspruchs und des Gesetzes 363/03 ist ganz offensichtlich. Dieses Gesetz, und dies sollte wiederholt werden, hinterlässt ein Gefühl der Leere bei Juristen, denen das Gebirge am Herzen liegt. Es reicht aus, Artikel 4 des Gesetzes in betracht zu ziehen, um dies noch deutlicher zu machen, bzw. um noch besser die Verwirrung zu erklären, die entstehen kann.

Wenn der Gesetzgeber festlegt, dass die „Betreiber von Skipisten mit Aufstiegsanlagen (...) für die Ordnungsmäßigkeit und Sicherheit beim Betrieb der Pisten zivilrechtlich haften“, kommt die Frage auf, ob die gesamte Arbeit, die in der Rechtslehre und Rechtssprechung geleistet wurde, ob die ganzen Diskussionen, die in diesen Jahren geführt wurden, bisweilen auch heftig, um eine klare und möglichst gerechte Lösung für die Fragestellung zu finden, nämlich ob die Kosten zu Lasten des Unternehmers/Betreibers oder des Nutzers/Skifahrers gehen sollen, überhaupt angehört, geschweige denn, in Betracht gezogen wurden.

Der Gesetzgeber scheint sich vor seiner Rolle als derjenige, der reglementiert und vorgibt, gezielt gedrückt zu haben, es scheint, als sage er einfach, das Problem sei durch die Vorgaben in Artikel 4 aus dem Weg geräumt. Wer, und dieser Ausdruck scheint in diesem Zusammenhang wirklich angebracht, die „Berge“ an schriftlichen Beiträgen zu diesem Thema kennt, weiß sehr wohl, dass dem nicht so ist.

Unbestreitbar ist jedoch die Leere, oder zumindest die Enttäuschung in dem Moment, indem sich herausstellt, dass das Versprechen, das in dieser Vorschrift enthalten ist – die Antwort auf die Diskussion in der Rechtslehre und Rechtssprechung - sich als reine Verpflichtung des Betreibers zum Abschluss einer Versicherung mit Strafandrohung im Falle der Nichtbeachtung herausstellt.

Bedauerlich ist, dass die eigentliche Natur dieser Haftung wird in der Vorschrift nicht genauer erklärt wird, nämlich, ob es sich um eine vertragliche oder außervertragliche Haftung handelt.

Genau in dieser Diskussion füllt die Rechtssprechung durch den zitierten Urteilsspruch die Lücke, die der Gesetzgeber gelassen hat. Wenn erst einmal der Kausalzusammenhang zwischen der Sache (in diesem Fall ein Zaunpfahl) und dem Schadensfall erklärt ist und ein gewisses Maß ein Einflussnahme seitens des Betreibers darauf festgestellt wird, kann seine Verantwortung in seiner Funktion als Wächter nicht in Zweifel gezogen werden.

Es scheint, als seien die Urteilssprüche, in denen die Verantwortung des Betreibers aus diesem Grund ausgeschlossen wird, sich auf die mangelnde verfahrensrechtliche Übereinstimmung

einiger Elemente nach Artikel 2051 Zivilgesetzbuch oder auf die eindeutige Feststellung konkreter und klarer Fahrlässigkeit gründen und somit auf den Grundsatz der Verantwortung, der auf Artikel 2043 Zivilgesetzbuch basiert.

Kurz gesagt sind dies heute die meisten Fälle nicht vertraglicher Haftung, die wir immer häufiger bei Streitfällen im Zusammenhang mit Skipisten verzeichnen können. Das Gesetz 363 scheint die verbreitete Auffassung von der Rolle des Wächters, die dem Betreiber zugeschrieben wird, durch die Artikel 3, 7 und 16 zu bestärken.

Der Aspekt der Verantwortung kann nicht als gelöst angesehen werden, da auch auf vertraglicher Ebene Probleme bestehen.

Wir haben uns bereits mit der Frage des Transportvertrags beschäftigt. Der Transport des Skifahrers von unten nach oben, obwohl in Funktion zur Abfahrt auf der Piste abgeschlossen, wurde in der Rechtsprechung nicht als Voraussetzung für die vertragliche Verantwortung für Unfälle während der Abfahrt gesehen. Diese Auffassung war hinsichtlich Artikel 1681 Zivilgesetzbuch gerechtfertigt, da die Unfälle, die sich auf der Piste ereignen, erst nach der „Fahrt“ erfolgen, die Gegenstand des Vertrags ist.

Im Sinne der neueren Richtung in der Rechtsprechung, unter anderem im bereits zitierten Urteil des Gerichts Modena aus dem Jahr 1990 und dann im Urteilsspruch des Obersten Gerichtshofs aus dem 2001 zum „Grasbüschel-Fall“, begann man, davon auszugehen, dass der Vertragsgegenstand sich nicht auf die eigentliche Transportleistung beschränken sollte, sondern auch die anschließende Phase der Abfahrt abdecken sollte.

Dadurch wird die vertragliche Haftung des Betreibers begründet. Diese Theorie wurde jedoch an zwei Stellen kritisiert: die erste Kritik betraf die Unmöglichkeit, in der Nutzung der Piste weder eine Fortführung des Transportvertrags, noch eine eigenständige vertragliche Beziehung sehen zu können. Dieser Kritik kann jedoch leicht Artikel 2 des Gesetzes Nr. 363/03 entgegen gehalten werden, in dem es heißt, dass das als solches definierte Skigebiet „Pisten, Aufstiegsanlagen und Beschneiungsanlagen“ umfasst. Deshalb beinhaltet der Gegenstand des Vertrags zwischen Betreiber und Skifahrer nicht nur die Transportleistung mit der Aufstiegsanlage, sondern auch die Leistungen im Zusammenhang mit der Abfahrt.

Die zweite Kritik betrifft die Tatsache, dass die Abfahrt auf Skiern seitens des Nutzers, der mit dem vom Betreiber der Skipiste zur Verfügung gestellten Aufstiegsanlage nach oben fährt, nur eine von verschiedenen Möglichkeiten ist und deshalb unerheblich für den Vertrag. Wenn die Abfahrt, vertraglich gesehen, einen kausalen Wert hätte und nicht nur einfach einen Grund darstellen würde, hätte dies für den Vertrag bei Auseinandersetzungen im Zuge von Problemen bei der Abfahrt natürlich Folgen. Auch in diesem Fall würde es ausreichen, auf Artikel 15 des Gesetzes Nr. 363/03 zu verweisen, nach dem das Betreten der Pisten zu Fuß, das heißt anders, als auf Skiern, verboten ist.

Ausgehend von der Tatsache, dass die Einwände gegen die Theorie der vertraglichen Haftung oder einer Haftung infolge der Wachtpflicht auch ohne das Eingreifen des Gesetzgebers hätten beseitigt werden können, bleibt die Frage offen, warum die Rechtsprechung sich in verschiedenen Fällen gegen den Ansatz der Haftung gesträubt hat, bei dem der Geschädigte hinsichtlich der Beweisführungslast im Vorteil war.

Nach Feststellung des Kausalzusammenhangs und der Tatsache, dass der Pistenbetreiber konkrete Befugnis zum Einschreiten besitzt, und zwar dahingehend, dass er die ausschließlich Verfügungsgewalt auf der Piste hat, kann die Verantwortung infolge seiner Wachtpflicht wirklich nicht in Zweifel gezogen werden.

Viele fragen sich, ob dies also nun gegen den Zweifel spricht, dass die Gerichte sich sträuben, mehr Schutz zu Gunsten des Geschädigten zu gewähren, mit der Rechtfertigung, die Unternehmen der Tourismusbranche nicht übermäßig zu belasten, das heißt, um zu vermeiden, dass die zusätzlichen Versicherungskosten und Ausgaben über den Skipass auf die Skifahrer umgelegt werden.

Und genau zu diesem Knackpunkt finden wir in Artikel 4 des Gesetzes 363/2003 den entsprechenden Ansatz: die Versicherung. Wenn nämlich die Versicherungskosten des Betreibers auf die Kosten der Serviceleistung umgelegt werden, ist im Gegensatz zu eventuellen Schadensersatzkosten, eine bessere und korrektere Preisplanung möglich, da die Kosten der Versicherung abschätzbar und voraussehbar sind.

Wir wissen, dass die Lösung meistens in der Mitte liegt. Wenn man zur Kenntnis nimmt, dass der Gesetzgeber entschieden hat, nichts zu entscheiden, kommen die entsprechenden Anregungen durch Ergänzungen und Regeln desjenigen, der das Gesetz anwendet, wobei diese Anregungen wahrscheinlich in den neusten Gerichtsurteilen des Kassationshofs bezüglich der Haftung infolge der Wachpflicht zu Präzedenzfällen werden. Die Kompromisslösung im Sinne einer Haftung infolge der Wachpflicht könnte Wege eröffnen, um die Interessen der Skipistenbetreiber und der Nutzer der Skipisten aneinander anzunähern.

In diese Richtung scheint der zitierte Urteilsspruch des Obersten Gerichts aus dem Jahr 2006 zu gehen, in dem das unvorsichtige Verhalten des Skifahrers als Zufall ausgelegt wird und deshalb in Kontrast zum Urteil aus dem Jahr 2005 steht.

In Erwartung, dass der Kontrast in der Rechtsprechung durch eine Entscheidung der Vereinigten Senate beigelegt wird, könnten genauere Vorschriften ein guter Anhaltspunkt für die kommenden Gerichtsurteile sein.