

Leopold-Franzens-Universität
Innsbruck

Dissertation

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines

Doctor of Philosophy (PhD)

der Rechtswissenschaften

(Leopold-Franzens-Universität Innsbruck)

sowie eines

dottore di ricerca

(Università degli Studi di Padova)

Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen
unter besonderer Berücksichtigung des
Risikos im Sport

eingereicht bei:

o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Eccher

und

professore ordinario Marcello Maggiolo

von:

Mag. Armin Mathà

Innsbruck, Padua und Meran, im

April 2016

Meinen Eltern und meiner Freundin

Vorwort

Die vorliegende Arbeit und das Interesse an der behandelten Thematik entstammen meiner persönlichen Leidenschaft für den Sport und insbesondere für den Skisport, den ich seit meiner Kindheit ausübe.

In einer immer komplexeren und vernetzten Welt stellt sich die Frage, wie die Sicherheit der gesamten Gesellschaft in den verschiedensten Lebensbereichen gewahrt bleiben kann. Für den Sport bedeutet dies einen Mittelweg zwischen einer authentischen Sportausübung und dem Befolgen notwendigster Regeln und Verhaltensvorschriften zu finden. Vor allem aber soll bei Unfällen vermieden werden, von vornherein einen Schuldigen bzw. jemanden, der die negativen Konsequenzen eines Unfalles trägt, zu suchen. Dies kann nur dadurch geschehen, dass sich jeder Sportler seiner Verantwortung gegenüber der Gesellschaft und vor allem auch gegenüber den anderen Sportlern bewusst ist und sich während der Ausübung der Sporttätigkeit eigenverantwortlich verhält.

Nach drei Jahren der Auseinandersetzung mit dieser Materie sehe ich das Pistengeschehen nun mit etwas anderen Augen.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater und Hauptbetreuer Prof. Dr. Bernhard Eccher sowie meinem Zweitbetreuer *professore ordinario* Marcello Maggiolo und all jenen, die mich in diesen Jahren auf meinem Ausbildungs- und Berufsweg unterstützt haben.

Meran, am 14. Februar 2016

Armin Mathà

Inhaltsverzeichnis	
Widmung	3
Vorwort.....	4
Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungsverzeichnis	10
Verzeichnis der abgekürzten Literatur	12
I. Einleitung	14
1. Ziel der Arbeit	15
2. Gang der Untersuchung	17
II. Einführung.....	19
1. Die Beziehung zwischen Sport und Recht - Für ein Recht auf Sport	19
2. Begriffsbestimmungen	25
2.1 Sportordnung und Sportrecht	25
2.2 Sporthaftung und Skihaftung	29
2.3 Der Skifahrer und der Skiunfall.....	30
3. Zwischenergebnisse	34
III. Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen	36
1. Allgemeines zur zivilrechtlichen Haftung	36
2. Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen	39
2.1 Der Skisport als gefährliche Tätigkeit und das „sportliche Risiko“	40
2.1.1 Der Skisport als gefährliche Tätigkeit gemäß Art. 2050 ZGB	40
2.1.2 Das sportliche Risiko im Lichte des Grundsatzes des erlaubten Risikos	44
2.1.2.1 Allgemeines zum erlaubten Risiko.....	44
2.1.2.2 Sport und erlaubtes Risikos	46
2.1.2.3 Dogmatische Einordnung des erlaubten Risikos	49
2.1.2.3.1 Die Theorie der stillschweigenden Vereinbarung	49

2.1.2.3.2 Die Theorie des Rechtfertigungsgrundes und die Theorie des sozialadäquaten Verhaltens	52
2.1.2.3.2.1 Die Theorie des Rechtfertigungsgrundes	52
2.1.2.3.2.2 Die Theorie des sozialadäquaten Verhaltens und die Rechtslage in Österreich	53
2.1.2.3.3 Die Verschuldenstheorie	56
2.1.2.3.4 Die Kausalitätstheorie	57
2.1.3 Schlussfolgerungen	62
2.2 Der Ski als Sache, die zur Verwahrung übernommen wurde, im Lichte von Art. 2051 ZGB	64
2.3 Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen und die Entwicklung der letzten Jahre	66
2.3.1 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer	67
2.3.1.1 Hintergründe	67
2.3.1.2 Geltungsbereich der FIS-Regeln	70
2.3.1.3 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer im Einzelnen	72
2.3.1.3.1 Präambel.....	72
2.3.1.3.2 Rücksichtnahme auf die anderen Skifahrer und Snowboarder (FIS-Regel Nr. 1)	73
2.3.1.3.3 Beherrschung der Geschwindigkeit und der Fahrweise – Wahl der Fahrspur - Überholen (FIS-Regeln Nr. 2, 3 und 4).....	75
2.3.1.3.4 Einfahren, Anfahren und Hangaufwärtsfahren (FIS-Regel Nr. 5).....	79
2.3.1.3.5 Anhalten (FIS-Regel Nr. 6)	81
2.3.1.3.6 Aufstieg und Abstieg (FIS-Regel Nr. 7).....	82
2.3.1.3.7 Beachten der Zeichen (FIS-Regel Nr. 8)	83
2.3.1.3.8 Hilfeleistung und Ausweispflicht (FIS-Regeln Nr. 9 und 10)	85
2.3.1.4 Bedeutung und Anwendung der FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer in der Praxis	86
2.3.1.4.1 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer als Gewohnheitsrecht	88
2.3.1.4.2 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer als allgemeiner Sorgfaltsmaßstab.....	90

2.3.2 Der Pistenordnungsentwurf in Österreich	90
2.3.3 Sondergesetze in Italien	93
2.3.3.1 Allgemeines	93
2.3.3.2 Hintergründe und Zuständigkeitsfragen	94
2.3.3.3 Die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes Nr. 363/2003 im Einzelnen	97
2.3.3.3.1 Allgemeine Bestimmungen	97
2.3.3.3.2 Die Verhaltensvorschriften für Benutzer	100
2.3.3.3.2.1 Definition Benutzer	100
2.3.3.3.2.2 Schutzhelmpflicht	101
2.3.3.3.2.3 Die wesentlichen Verhaltensvorschriften für Benutzer	103
2.3.3.3.2.4 Weitere Verhaltensvorschriften für Benutzer	109
2.3.3.3.2.5 Die Mitverschuldensvermutung gemäß Art. 19 G. Nr. 363/2003	111
2.3.3.3.2.6 Weitere Bestimmungen des G. Nr. 363/2003	117
2.3.3.4 Anwendung der FIS-Regeln nach Inkrafttreten des G. Nr. 363/2003	118
2.3.3.5 Regionale Gesetze	119
2.3.3.5.1 Das Landesgesetz Nr. 14 vom 23. November 2010 der Autonomen Provinz Bozen „Ordnung der Skigebiete“	119
2.3.3.5.1.1 Allgemeines	119
2.3.3.5.1.2 Allgemeine Bestimmungen	120
2.3.3.5.1.3 Verhaltensvorschriften für Benutzer und Benutzerinnen	122
2.3.3.5.1.4 Sanktionen	125
2.3.3.5.1.5 Schlussbemerkungen	126
2.4 Die zivilrechtliche Haftung der Benutzer heute	127
2.4.1 Anrechnungskriterien	127
2.4.2 Die zivilrechtliche Haftung der Benutzer im Lichte des erlaubten und unerlaubten Risikos, des Vertrauensgrundsatzes sowie des Mitverschuldens des Gläubigers	129

2.4.2.1 Der Vertrauensgrundsatz.....	130
2.4.2.1.1 Allgemeines zum Vertrauensgrundsatz	130
2.4.2.1.2 Rechtslage in Italien.....	131
2.4.2.1.3 Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr - Exkurs	133
2.4.2.1.4 Der Vertrauensgrundsatz bei Skiunfällen	137
2.4.2.1.5 Schlussfolgerungen	141
2.4.2.2 Das Mitverschulden des Gläubigers gemäß Art. 1227 ZGB im Lichte des Urteils Nr. 11698 von 2014 des Kassationsgerichtshofes unter Berücksichtigung des erlaubten und unerlaubten Risikos	143
2.4.2.3 Schlussfolgerungen	149
2.5 Die zivilrechtliche Haftung der Skilehrer und der Skischulen.....	151
2.5.1 Allgemeines	151
2.5.1.1 Rechtsgrundlagen.....	151
2.5.1.2 Rechtsform der Skischulen und Verhältnis zwischen Skischule und Skilehrer.....	153
2.5.2 Die zivilrechtliche Haftung der Skilehrer	154
2.5.2.1 Die vertragliche Haftung der Skilehrer	154
2.5.2.2 Die außervertragliche Haftung der Skilehrer.....	160
2.5.3 Die zivilrechtliche Haftung der Skischulen	162
2.5.3.1 Die vertragliche Haftung der Skischulen.....	162
2.5.3.2 Die außervertragliche Haftung der Skischulen	164
2.5.4 Die Haftung der Skilehrer auf Grund des „sozialen Kontakts“	165
2.5.4.1 Allgemeines zur Theorie der Haftung auf Grund des sozialen Kontakts	165
2.5.4.2 Der soziale Kontakt zwischen Skilehrer und Skischüler	168
2.5.5 Schlussfolgerungen	172
2.6 Die zivilrechtliche Haftung bei Unfällen, in denen Minderjährige verwickelt sind	173
2.6.1 Die zivilrechtliche Haftung für Schäden, die von einem unzurechnungsfähigen Minderjährigen verursacht wurden	174

2.6.2 Die Haftung der Eltern, Vormünder, Erzieher und Ausbildner nach Art. 2048 ZGB	176
2.6.3 Haftungsbefreiung im Falle von Art. 2047 ZGB und Art. 2048 ZGB	178
2.7 Die zivilrechtliche Haftung im Skileistungssport	180
IV. Der Skiunfall mit Auslandsbezug - Exkurs.....	185
1. Zur Notwendigkeit eines einheitlichen Skirechts.....	185
2. Der Skiunfall mit Auslandsbezug - Gerichtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht - Die Rechtsgrundlagen	187
2.1 Wesentliche Bestimmungen des internationalen Privatrechts	187
2.2 Wesentliche Bestimmungen des Unionsrechts.....	189
2.2.1 Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit	189
2.2.2 Bestimmungen über das anwendbare Recht.....	191
V. La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori alla luce del "rischio sportivo" - Riassunto in lingua italiana	198
1. La responsabilità civile da attività sciatoria in generale	198
2. Il rischio sportivo - Introduzione	201
3. Il rischio sportivo - Problemi sul corretto inquadramento dogmatico	202
4. Il rischio anomalo alla luce della sentenza Cass.civ. n. 11698 del 2014	206
5. La responsabilità civile da attività sciatoria alla luce del "rischio sportivo" - Conclusioni	208
Literaturverzeichnis.....	215
Eidesstattliche Erklärung	223

Abkürzungsverzeichnis

aA = anderer Ansicht

ABGB = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

AdR = Amtsblatt der Republik

AEUV = Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

aM = anderer Meinung

Art. = Artikel

Artt. = Artikel (Plural)

bspw. = beispielsweise

bzw. = beziehungsweise

Cass. = *Cassazione* (italienisch Kassationsgerichtshof)

cit. (ita.) = citato

ders = derselbe, derselben

dersM = derselben Meinung

D.M. = decreto ministeriale (ital. Ministerialdekret)

D.P.R. = Dekret des Präsidenten der Republik

ecc. (ita.) = et cetera

EU = Europäische Union

EUV = Vertrag über die Europäische Union

FG = Friedensgericht

G. = Gesetz

GD = Gesetzesdekret

GvD = Gesetzesvertretendes Dekret

h.M. = herrschende Meinung

h.L. = herrschende Lehre

hRspr = herrschende Rechtsprechung

insb = insbesondere

iS = im Sinne

Ital. = italienisch

KassGH = Kassationsgerichtshof

K.D. = Königliches Dekret

LG = Landesgericht

L.G. = Landesgesetz

M. = Meinung

m.A. = meiner Ansicht
m.E. = meiner Einschätzung
M.D. = Ministerialdekret
m.M. = meiner Meinung
n. = *numero* (ital. Nummer)
Nr. = Nummer
OGH = Oberster Gerichtshof
OLG = Oberlandesgericht
POE = Pistenordnungsentwurf
S.C. = (ital.) Oberster Gerichtshof, Suprema Corte di Cassazione
sog. = sogenannt
StGB = (ital.) Strafgesetzbuch (*codice penale*)
StPO = (ital.) Strafprozessordnung (*codice di procedura penale*)
StVO = (ital.) Straßenverkehrsordnung (*codice della strada*)
u.a. = und andere
u.ä. = und ähnliche
usw. = und so weiter
u.v.m. = und viele mehr
vgl. = vergleiche
Verf. = Verfassung
VerfG. = Verfassungsgesetz
ZGB = (ital.) Zivilgesetzbuch (*codice civile*)
zit. = zitiert
ZPO = (ital.) Zivilprozessordnung (*codice di procedura civile*)

Verzeichnis der abgekürzten Literatur

- BRUCCOLERI C., Italienisches Skisportrecht, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/3_Report/I/Dott.%20Carlo%20BRUCCOLERI.pdf (05.03.2014) = Bruccoleri C., Italienisches Skisportrecht, 2005.
- BUSATO C., Die Entwicklung der FIS-Verhaltensregeln mit Bezug auf die neuen Ski- Techniken und die Alternativgeräte, Skilex Kongress, Sexten, 2002, abrufbar unter http://www.skilex.at/Sexten_Busato.pdf (04.03.2014) = Busato C., Die Entwicklung der FIS-Verhaltensregeln, 2002.
- DEL ZOTTO M., *“La presunzione del concorso di colpa in caso di collisione tra sciatori” Art. 19 della legge n. 363 del 24.12.2003*, I. Europäisches Skirechtsforum Bormio, 2006, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/4_Speeches/I/Avv.%20Marco%20DEL%20ZOTTO.pdf (05.03.2014) = Del Zotto M., *“La presunzione del concorso di colpa in caso di collisione tra sciatori” Art. 19 della legge n. 363 del 24.12.2003*, 2006.
- DEL ZOTTO M., *La condotta dello sciatore e l'accettazione del rischio*, IV. Europäisches Skirechtsforum Bormio, 2008, abrufbar unter http://bormioforumneve.eu/img_archivio2008/download/DelZotto.pdf (26.05.2015) = Del Zotto M., *La condotta dello sciatore e l'accettazione del rischio*, 2008.
- FLICK W., *La legge 363/2003: Spunti di riflessione e prospettive future*, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/3_Report/I/Avv.%20Waldemaro%20FLICK.K.pdf (05.03.2014) = Flick W., *La legge 363/2003: Spunti di riflessione e prospettive future*, 2005.
- FLICK W., *Responsabilità e piste da sci: tutela contrattuale o aquiliana?*, II. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2006, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/Avv%20%20Waldemaro%20Flick%20relazione%20Bormio%202006%20.pdf> (05.03.2014) = Flick W. *Responsabilità e piste da sci: tutela contrattuale o aquiliana?*, 2006.
- FLICK W., *L'influenza del diritto privato regionale sul diritto della montagna: diritto residuale o fonte primaria? Problemi e prospettive*, IV. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2008, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/2008/relazioni/Flick.pdf> (17.03.2014) = Flick W., *L'influenza del diritto privato regionale sul diritto della montagna: diritto residuale o fonte primaria? Problemi e prospettive*, 2008.
- GSCHÖPF M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 37. Skilex-Kongress, Zell am See/Kaprun, 2010, abrufbar unter http://www.skilex.at/kaprun_vortrag_gschoepf.pdf (03.03.2014) = Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010.
- LEIBLE S., Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht – Referat im Rahmen der Vortragsreihe “Rechtsfragen der Europäischen Integration”, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Bonn, 2009, abrufbar unter <https://www.zew.uni-bonn.de/publikationen/schriftenreihe-des-zentrums-fuer-europaeisches->

[wirtschaftsrecht/heft-173-leible.pdf](#) (12.02.2016) = Leible S., Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009.

MARUSIC T., *La sicurezza delle aree sciabili protette nella Repubblica di Slovenia*, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/3_Report/I/Avv.%20Tomaz%20%20MARUSIC.pdf (05.03.2014) = Marusic T., *La sicurezza delle aree sciabili protette nella Repubblica di Slovenia*, 2005.

PERATHONER F., *L'importanza di una normativa uniforme nelle aree sciistiche ad alta frequentazione internazionale*, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/4_Speeches/I/Dott.%20Franz%20Perathoner%20.pdf (18.03.2014) = Perathoner F., *L'importanza di una normativa uniforme nelle aree sciistiche ad alta frequentazione internazionale*, 2005.

TACCHINI E., *L'introduzione delle regole FIS nella realtà italiana Profili storici*, IV. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2008, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/2008/comunicazioni/TACCHINI.pdf> (17.03.2014) = Tacchini E., *L'introduzione delle regole FIS nella realtà italiana Profili storici*, 2008.

TISCHLINGER M., *Der Skiunfall im europäischen Kollisionsrecht*, Skilex Kongress, Kaprun/Zell am See, 2010, abrufbar unter http://www.skilex.at/kaprun_vortrag_tischlinger.pdf (04.03.2014) = Tischlinger M., *Der Skiunfall im europäischen Kollisionsrecht*, 2010.

SCHENA A., *Prospettive per un diritto unitario della neve*, IV. Euroäisches Skirechtsforum, Bormio, 2008, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/2008/comunicazioni/Schena.pdf> (17.03.2014) = Schena A., *Prospettive per un diritto unitario della neve*, 2008.

I. Einleitung

Im Sport zählen heute in erster Linie die Interessen des Einzelnen sowie Lust, Vergnügen und Genuss. Bereits Anfang der 1990er-Jahre beschreibt *Digel* treffend die Bedeutung des Sports für den Menschen und spricht im Allgemeinen von einer „Versportlichung“ der Gesellschaft.¹ Doch sollte die Bedeutung des Sports m.M. nach auch um den Begriff der Freiheit ergänzt werden, denn, wenn nicht im Sport, wo sonst soll sich der Mensch in einer bis ins kleinste Detail geregelten Welt, in der fast alles vorprogrammiert scheint, noch frei bewegen und entfalten können? In dieser Hinsicht ist der Sport in gewisser Weise ein Refugium, in das wir uns zurückziehen können, nicht zuletzt mit dem Hintergedanken, alltägliche Verpflichtungen aus Familie und Beruf, wenn auch nur für kurze Zeit, hinter uns zu lassen.

Über die Bedeutung des Sports für den Menschen lässt sich freilich philosophieren. Dass der Sport immer größere Bedeutung erlangt hat, ist allerdings unbestritten. Dies gilt nicht nur für den Profisport, der uns durch eine immer größere und intensivere Kommerzialisierung in seinen Bann zieht, sondern insbesondere auch für den Freizeit- und Breitensport.

Was genau unter dem Begriff „Sport“ zu verstehen ist, kann vielleicht nicht genau gesagt werden, vor allem auch weil der Begriff heute ein umgangssprachlicher ist und verschieden eingesetzt werden kann. Daher auch die Schlussfolgerung von *Röthig P./Prohl R.*, dass sich „(...) eine präzise oder gar eindeutige begriffliche Abgrenzung (...)“² nicht vornehmen lässt.

Meiner Meinung nach ist Sport mittlerweile sogar zu einer Mode geworden, ganz nach dem Motto: Wer was auf sich hält, der betreibt Sport.

In der Sportausübung ist der Mensch aber nicht allein. Tatsächlich hat sich das Phänomen Sport zu einem Massenphänomen entwickelt und erreicht heute eine bisher nicht gekannte Bedeutung für die gesamte Gesellschaft³, weshalb die Interessen des Einzelnen mit einer Vielzahl von anderen Interessen einhergehen: Gesellschaft, Gesundheit, Tourismus, Wirt-

¹Digel H., Die Versportlichung unserer Kultur und deren Folgen für den Sport, in Gabler H./Göhner U. (Hrsg.), Für einen besseren Sport, S. 73.

²Röthig P./Prohl R., Sport, in Röthig P./Prohl R., Sportwissenschaftliches Lexikon, S. 493. Zu einer möglichen Definition von „Sport“ unten unter II. 2.

³Götz A., Die deliktische Haftung für Sportverletzungen im Wettkampfsport, S. 8.

schaft, Mode, Kommerzialisierung. Die Liste an aufzuzählenden Schlagwörtern scheint schier endlos zu sein.

Der Stellenwert des Sports, vor allem über die Interessen des Einzelnen hinaus, kann eine Rechtsordnung bzw. den Rechtsstaat nicht unbeeindruckt lassen. Vor allem dann, wenn es um die Verantwortlichkeit und Haftung im Sport geht, stellt sich die Frage, ob und wenn ja, innerhalb welcher Grenzen, ein Eingriff in einen Bereich, in dem vordergründig ein Interesse an einer freien, genussvollen und vergnügten Zeit besteht, angebracht oder überhaupt notwendig ist. Diese Abwägung steht laut *Gschöpf* im Zentrum jeder Untersuchung, in der es um die Haftung von Sportausübenden geht⁴ und wird auch in der vorliegenden Arbeit Berücksichtigung finden.

1. Ziel der Arbeit

Ziel der vorliegenden Arbeit ist die Untersuchung der zivilrechtlichen Haftung der Benutzer bei Skiunfällen. Dies erfordert die Beantwortung der Frage, wer überhaupt als Benutzer bzw. Teilnehmer am Skisport bezeichnet werden kann. Vor allem in Anbetracht der kontinuierlichen Weiterentwicklung von Sportgeräten und der stetigen Zunahme von verschiedensten Protagonisten rund um den Skisport ist dies unabdingbar.

Hauptanliegen ist dabei die genaue dogmatische Einordnung der zivilrechtlichen Haftung dieser Akteure bei einem Unfall, was wiederum der Klärung des Begriffes „Unfall“ bedarf. Fest steht, dass es sich dabei nicht nur um „klassische“ Kollisionen handeln kann, die Hauptbezugspunkt dieser Untersuchung bilden, sondern auch um andere Unfalldynamiken.

Ziel der Arbeit ist es ferner, die sich daraus ergebenden Problematiken der zivilrechtlichen Haftungsfragen praxisnah aufzuarbeiten und die verschiedenen, von Rechtslehre und Rechtsprechung herangezogenen Haftungsgrundlagen (insbesondere in Anbetracht der aktuellsten Entwicklungen) neu aufzurollen, um schließlich einen eigenen Lösungsweg zu präsentieren.

Ausgangslage bildet dabei die italienische Rechtsordnung, die sich im Un-

⁴Gschöpf M., Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln – Schwerpunkt Skirecht, S. 13.

terschied zu anderen Rechtsordnungen, z.B. der deutschen oder österreichischen, durch einige Besonderheiten auszeichnet. Italien ist eines der ganz wenigen Länder, das in diesem Bereich ein Sondergesetz erlassen hat.

Ohne einen eingehenden Vergleich der italienischen und der österreichischen Rechtsordnung anzustreben, soll der Rechtslage in Österreich dennoch zu bestimmten Themen in Form eines punktuellen Vergleiches bzw. durch entsprechende Verweise in Fußnoten Augenmerk geschenkt werden. Die dadurch erzielten Erkenntnisse sollen dazu dienen, einen klaren und verständlichen Lösungsweg in das teilweise noch unklare Meinungsspektrum von italienischem Gesetzgeber, Rechtslehre und Rechtsprechung zu bringen.

Von Interesse ist schließlich nicht nur der typische Benutzer, also der Skifahrer im klassischen Sinn. In der Realität des Skisports gilt es, aus rechtlicher Sicht auf eine Vielzahl von Besonderheiten betreffend bspw. die Skilehrer, die Skischulen, die minderjährigen Teilnehmer u.v.m. einzugehen. Die stetige Zunahme der Bedeutung des Wettkampfsports, der wiederum in Profi- und Amateursport eingeteilt werden kann, erfordert außerdem eine Analyse des Skiunfalles, der sich während einer wettkämpferischen Veranstaltung ereignet. Es stellt sich insbesondere die Frage, inwiefern sich der Unfall im Wettkampfsport von einem Unfall im Freizeitsport unterscheidet und welche Auswirkungen dies auf etwaige zivilrechtliche Haftungsfragen der involvierten Teilnehmer hat.

Eine Entwicklung, der im Rahmen dieser Arbeit ebenfalls Rechnung getragen werden soll, ist die zunehmende Internationalisierung des Skisportes. Auf Grund seiner touristischen Bedeutung und Anziehung gehört dieser Sport eindeutig zu jenen Sportarten, die eine Klientel aus dem In-, aber und vor allem auch aus dem Ausland bedienen. In Form eines kurzen Exkurses in das internationale Privatrecht und in das Europarecht soll daher der Frage nachgegangen werden, inwiefern diese Entwicklung Auswirkungen auf zivilrechtliche Haftungsfragen bei Skiunfällen hat. Vor allen Dingen geht es hierbei um die Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts.

Wie ein roter Faden durch die gesamte Arbeit ziehen soll sich schließlich

folgende Frage: Welche Auswirkungen haben die mit der Ausübung des Skisports unbestritten verbundenen Gefahren und Risiken auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit- bzw. Haftung bei einem Unfall? Konkret geht es um die Prinzipien des erlaubten bzw. unerlaubten Risikos und deren aus zivilrechtlicher Sicht teilweise noch ungeklärte dogmatische Einordnung. Diese stellen den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit dar.

2. Gang der Untersuchung

Einführend sollen in dieser Arbeit der Bedeutung des Sports, hauptsächlich des Skisports, und dessen Verhältnis zum Recht bzw. zur Rechtsordnung Augenmerk geschenkt werden. Die Frage, ob und wenn ja, innerhalb welcher Grenzen, ein Eingriff in den Bereich des Skisports von Seiten des Gesetzgebers angebracht oder gar notwendig ist, bildet, wie eingangs bereits ausgeführt, den Bestandteil einer jeden Untersuchung, die sich mit Haftungsproblematiken im Sport beschäftigt.

Das dritte Kapitel macht den Hauptbestandteil dieser Arbeit aus. Dabei geht es um die Analyse der verschiedenen Haftungsgrundlagen, die seitens der Rechtslehre und der Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Haftung bei Skiunfällen herangezogen wurden. Außerdem wird in diesem Kapitel auf die rechtlichen Grundlagen des Skihafungsrechts eingegangen werden, wobei schwerpunktmäßig auch ein Vergleich zwischen internationalen, nationalen und lokalen Bestimmungen gemacht werden soll. Neben der zivilrechtlichen Haftung der Benutzer geht es auch um die Frage nach der Haftung von Skilehrern und Skischulen, die Haftung bei Unfällen, in denen Minderjährige verwickelt sind, sowie um die Frage der Haftung im Skileistungssport. Bereits an dieser Stelle sei vorausgeschickt, dass die Haftungsgrundlage für Unfälle zwischen Benutzern die außervertragliche ist. Allerdings ist in bestimmten Fällen auch die vertragliche Haftungsgrundlage heranzuziehen, bspw., wenn es um Fragen der Haftung von Skischulen oder Skilehrern geht. Ein Schwerpunkt ist außerdem, wie bereits erwähnt, die Frage nach den Auswirkungen der Risiken und Gefahren im Skisport, wobei in diesem Zusammenhang in erster Linie auf die Prinzipien des erlaubten und unerlaubten Risikos eingegangen wird.

Im Zuge des vierten Kapitels, das in Form eines kurzen Exkurses in das internationale Privatrecht und das Europarecht gestaltet sein wird, soll der stetigen Internationalisierung des Skisports und den damit zusammenhängenden Problemen und Fragestellungen (besonders nach der gerichtlichen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts) Rechnung getragen werden.

Den Abschluss der gegenständlichen Arbeit stellt eine Zusammenfassung der wesentlichen Inhalte und erzielten Ergebnisse in italienischer Sprache dar. Dieser Teil konzentriert sich vornehmlich auf die Ausführungen und Überlegungen zum erlaubten und unerlaubten Risiko, die als Schwerpunkt dieser Arbeit anzusehen sind. Dadurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass diese Arbeit im Zuge eines gemeinsamen Studienprogrammes der Universitäten von Innsbruck und Padua entstanden ist. Außerdem soll auf diese Weise dem italienischen Leser ein kurzer, thematisch jedoch konzentrierter bzw. detaillierter Einblick in die behandelte Materie ermöglicht werden.

II. Einführung

1. Die Beziehung zwischen Sport und Recht – Für ein Recht auf Sport

Viele Menschen haben heute ein Interesse daran, sich sportlich zu betätigen. Die persönliche Motivation dabei ist verschiedenster Natur. Man will sich fit halten, gesund bleiben oder vielleicht zur eigenen Traumfigur gelangen.

Für den Juristen ergibt sich auf Grund dieser Feststellung eine interessante Frage bzw. Überlegung: Bedeutet das Interesse, sich sportlich zu betätigen, dass es ein Recht auf Sport gibt, auf das man sich berufen könnte? Der Versuch, diese Frage zu beantworten, soll nicht nur Aufschluss darüber geben, ob es tatsächlich ein solches Recht gibt, sondern vor allem veranschaulichen, welchen Stellenwert das Phänomen „Sport“⁵ innerhalb der (italienischen) Rechtsordnung hat.

Auf Grund seiner immer größeren Bedeutung sei jedoch vorab auch kurz auf das Unionsrecht verwiesen. Die Unionsrechtsordnung bildet bekanntlich - zusammen bzw. neben den mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen - eine eigenständige Rechtsordnung. Kommt es zu einer Kollision zwischen Unionsrecht und nationalem Recht, verdrängt das Unionsrecht sogar das staatliche, es ist also vorrangig anzuwenden. Dieses sog. Prinzip des Vorranges des Unionsrechts gründet sich auf Art. 4 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) bzw. fußt auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Es wird mittlerweile von den mitgliedsstaatlichen Gerichten anerkannt. Das nationale Recht wird dadurch automatisch unanwendbar.⁶

Welchen Stellenwert hat aber der Sport im Unionsrecht? Hierzu sei auf Art. 165 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verwiesen, der lautet: „(...) Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale (...) Die Tätigkeit der Union hat folgende Ziele: (...) Entwicklung der europäischen Dimension des Sports (...)“.

⁵Zur heutigen Bedeutung des Phänomens „Sport“ vgl. oben unter I.

⁶Borchardt K.D., Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, S. 96 ff.

Neben dem EUV ist auch der AEUV seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon im Jahr 2009 Bestandteil des Vertragsrechts. Die soeben zitierte Norm ist folglich auf höchster Rangstufe des Unionrechts angesiedelt, was m.A. nach die Bedeutung des Sports innerhalb der Unionsrechtsordnung und auf Grund des soeben geschilderten Verhältnisses zwischen der Unionsrechtsordnung und jenen der Mitgliedstaaten auch in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unterstreicht.

Zwar hat der AEUV nach dem Scheitern der diesbezüglichen Bemühungen nicht den Stellenwert einer Verfassung für Europa⁷, doch die Tatsache, dass das Phänomen „Sport“ im Vertragsrecht Berücksichtigung findet, ist dennoch gewichtig und es ist offensichtlich, dass sich die EU der Bedeutung des Sports bewusst ist.

Aber auch in anderen Institutionen, wie bspw. dem Europarat, der institutionell nicht mit der Europäischen Union verbunden ist, ist man sich der Bedeutung des Sports bewusst.⁸

Von einem explizit vorgesehenen Recht auf Sport ist allerdings nicht die Rede.

Auch innerhalb der italienischen Rechtsordnung ist kein expliziter Verweis auf ein Recht auf Sport zu finden. Die höchste Ebene der italienischen Rechtsordnung bildet bekanntlich die Verfassung. Dort findet sich kein

⁷Borchardt K.D., Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, S. 49.

⁸So hat der Europarat bereits 1975 die „Europäische Charta über Sport für alle“ verabschiedet, welche sodann im Zuge der Sportministerkonferenzen im Europarat im Jahr 1992 überarbeitet und dadurch zur „Europäischen Sportcharta“ wurde. Diese in Form einer Empfehlung ausgestaltete Sportcharta ist nicht verbindlich. Dennoch ist sie richtungsweisend, wenn es z.B. unter Art. 1 heißt: „Die Regierungen sollten zur Förderung des Sports als wichtigen Faktor der menschlichen Entwicklung die zur Anwendung dieser Charta erforderlichen Schritte (...) unternehmen“ oder „sicherzustellen, dass alle jungen Menschen die Gelegenheit haben, Unterricht in Leibeserziehung zu erhalten und sich sportliche Grundfertigkeiten anzueignen, (...)“. Die Sportcharta ist abrufbar unter <http://hub.coe.int/de/what-we-do/education-and-sports/sport-for-all/> (03.08.2014). Dieselbe Charta ist m.M. nach auch sehr hilfreich, wenn es darum geht, eine Definition von Sport zu finden. Tatsächlich ist eine exakte Definition von Sport auf Grund seiner Vielfalt und verschieden konkreten Auslegungsmöglichkeiten äußerst problematisch. Die in Art. 3 dieser Charta gewählte Begriffsbestimmung scheint jedoch angebracht: „Sport umfasst alle Formen der körperlichen Betätigung, die auf gelegentlicher oder organisierter Basis die Verbesserung der körperlichen und geistigen Fitness, die Förderung sozialer Beziehungen oder das Erreichen von Ergebnissen bei Sportwettkämpfen auf allen Ebenen zum Ziel haben.“ Ein Problem stellt hier jedoch die Wortwahl „körperliche“ Betätigung dar, zumal es auch Sportarten gibt, in denen dies nicht der Fall ist, z.B. im Denksport. Die Berücksichtigung des Sports in dieser sehr weitreichenden Bedeutung, die ihm von Seiten des Europarates zuerkannt wird, ist m.A. jedenfalls abermals Ausdruck für die große Bedeutung des Sports, vor allem in seiner europäischen Dimension.

ausdrücklicher Hinweis auf ein Recht auf Sport.⁹ Zu prüfen ist aber, ob nicht dennoch ein Recht auf Sport aus der Verfassung ableitbar ist.

Hierzu vorab gleich folgende Überlegung. Würde die italienische Verfassung heute ausgearbeitet werden und in Kraft treten, wäre dies vielleicht anders. Tatsache ist nämlich, dass der Sport vor mehr als einem halben Jahrhundert, als die Verfassung in Kraft getreten ist, bei weitem nicht den Stellenwert hatte, den er heute hat. Es ist daher m.E. nach wahrscheinlich, dass der Sport heute ausdrücklich in der Verfassung Berücksichtigung finden würde.

Auch wenn ein Recht auf Sport in der aktuellen Verfassungsordnung nicht explizit niedergeschrieben wurde, besteht dennoch die Möglichkeit, ein solches indirekt aus den bestehenden Artikeln der Verfassung abzuleiten. Gleich mehrere Bestimmungen können diesbezüglich herangezogen werden.

Einmal handelt es sich um Art. 2 der Verfassung. Dieser „(...) anerkennt und gewährleistet die unverletzlichen Rechte des Menschen, sei es als Einzelperson, sei es innerhalb der gesellschaftlichen Gebilde, in denen sich seine Persönlichkeit entfaltet (...)“.

Unter Heranziehung der bisher gemachten Ausführungen, insbesondere mit dem Hinweis auf die europäische Dimension des Sports und seine enorme Bedeutung vor allem für die Persönlichkeitsentwicklung, kann folgende Überlegung angestellt werden.

Sportausübung ist ein unverletzliches Menschenrecht¹⁰, das indirekt durch Art. 2 Verf. gewährleistet und geschützt wird.¹¹

Diese Theorie ist m.M. nach insbesondere deshalb zu teilen, weil gemäß beständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes der in Art. 2

⁹Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 425.

¹⁰So ausdrücklich Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 451: „Da questa angolazione la pratica sportiva (costituirebbe) esplicazione di un diritto inviolabile dell'uomo, sia a livello individuale che in formazioni più ampie comprendenti una pluralità d'individui“, zitiert nach Coccia M./De Silvestri A./Forlenza O./Fumagalli L./Musumarra L./Selli L., *Diritto dello Sport*, S. 23.

¹¹Auch Di Ciommo F./Viti V., *La responsabilità civile in ambito sportivo*, in Cantamessa L./Riccio M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 278 gehen davon aus, dass das Recht auf Sport in Art. 2 Verf. seine verfassungsrechtliche Grundlage findet.

Verf. enthaltene, abstrakte Tatbestand offen ist¹² und sich daraus die Möglichkeit ergibt, auch ein Recht auf Sport als unverletzliches Menschenrecht zu erfassen.

Riz/Happacher gehen ebenfalls davon aus, dass es keine geschlossene Aufzählung der nach Art. 2 Verf. geschützten, unverletzlichen Menschenrechte gibt, sondern dass das entsprechende „Verzeichnis“ dieser Rechte vielmehr offen ist.¹³ Offen bedeutet, dass neben den in der Verfassung typisierten Rechten und Bereichen auch all diejenigen Bereiche unter den Tatbestand nach Art. 2 Verf. fallen, die für eine Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt für den Schutz einer Person essentiell sind.¹⁴ Ausschlaggebend für die Entstehung neuer schützenswerter Werte ist folglich die „gesellschaftlich-soziale Entwicklung“¹⁵, auf Grund derer neue zu schützende Werte entstehen können. Hält man sich also die enorme Bedeutung des Sports vor Augen, bedeutet dies m.A. nach im Umkehrschluss, dass auch ein Recht auf Sport in diesen Tatbestand fallen muss. Neben Art. 2 der italienischen Verf. könnte auch Art. 32 Verf. herangezogen werden. Diese Bestimmung schützt das Recht auf Gesundheit. Der Begriff „Gesundheit“ wird im Gründungsakt der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als „Zustand völligen körperlichen, seelischen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur als das Freisein von Krankheit und Gebrechen“ definiert.¹⁶ Diese Interpretation wird so auch vom italienischen Verfassungsgerichtshof bestätigt.¹⁷

Wie einleitend¹⁸ bereits ausgeführt wurde, hat das Phänomen „Sport“ heute gleich mehrere Bedeutungen und Funktionen. Relevant ist in diesem Sinne vor allem aber, dass durch die Sportausübung ein Ausgleich zwi-

¹²Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 451.

¹³Riz R./Happacher E., Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, S. 151.

¹⁴Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 121.

¹⁵So ausdrücklich Riz R./Happacher E., Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, S. 151.

¹⁶Der Gründungsakt der WHO ist unter http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (03.08.2014) abrufbar.

¹⁷Der Begriff „Gesundheit“ ist nach konstanter Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht nur als physische oder psychische Gesundheit auszulegen, sondern umfasst die gesamte Dimension des Wohlbefindens, welche sich aus der Ausgeglichenheit zwischen Körper und Geist ergibt – vgl. hierzu *ex multis* Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 161 vom 23.05.1985 abrufbar unter www.iusexplorer.it (03.08.2014).

¹⁸Zur heutigen Bedeutung und Definition des Phänomens „Sport“ vgl. oben unter I.

schen Körper und Geist geschaffen und in weiterer Folge ein Status der Gesundheit erreicht oder erhalten werden kann.¹⁹

Diese Verbindung von Sport und Gesundheit lässt den Schluss zu, dass der Sport bzw. die Sportausübung in der weitläufigen Bedeutung des Rechtes auf Gesundheit ein Mittel dazu ist, gesund zu bleiben oder gesund zu werden und somit im Umkehrschluss ein (zumindest stillschweigend) von der Verfassung garantiertes und geschütztes Recht auf Sport besteht.²⁰

Auch in einem Dekret des Präsidenten des Ministerrates aus dem Jahr 2007 ist von einem Sportbegriff im weiten Sinne die Rede, welcher über den Leistungssport hinausgeht, ja als ein Moment physischen und seelischen Wohlbefindens umschrieben wird.²¹ Ausschlaggebend ist demnach ein Verständnis von Sport, das über das klassische, also als reine „Leibesübung“²² verstandene, hinausgeht.

Lionti geht sogar noch weiter, indem er dem Sport im Sinne des Art. 18 Verf. verfassungsrechtliche Bedeutung zumisst. Der Autor behauptet, dass der Sport und die von Art. 18 Verf. vorgesehene Vereinigungsfreiheit, also die Freiheit „(...) sich (...) ohne Ermächtigung zu Zwecken zusammenschließen, die den einzelnen durch das Strafgesetz nicht untersagt sind (...)“²³, ontologisch eng miteinander verbunden wären. Die Vereinigungsfreiheit wäre also typisch für die Sportordnung (*sog. ordinamento spor-*

¹⁹Interessant ist hierzu die Formulierung der bereits zitierten Sportcharta des Europarates (vgl. oben), wo es unter Art. 2 heißt: „Sport umfasst alle Formen der körperlichen Betätigung, die auf gelegentlicher oder organisierter Basis die Verbesserung der körperlichen und geistigen Fitness (...) zum Ziel haben“, sowie unter Art. 10: „Das körperliche, soziale und geistige Wohlbefinden der Bevölkerung von einer Generation zur nächsten sicherzustellen und zu verbessern (...)“. Insbesondere der Art. 10 ließe sich m.A. nach dahingehend deuten, dass Sport unter anderem auch darauf abzielt, die Gesundheit der gesamten Gesellschaft zu sichern, aufrechtzuerhalten bzw. zu verbessern.

²⁰Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 431.

²¹Dekret des Präsidenten des Ministerrates vom 04.05.2007, veröffentlicht im AdR am 22.05.2007, Nr. 117 (*Guadagnare salute*): „(...) concezione dell'attività sportiva che va al di là della mera attività fisica agonistica, divenendo invece un momento di benessere fisico e psicologico che coinvolge tutti i cittadini, giovani e meno giovani. Da qui, un'idea di sport come momento di aggregazione sociale, nonché come attività formativa ed educativa dell'individuo nell'apprendimento del rispetto di regole sane, dei principi dell'uguaglianza e del rispetto delle diversità. (...)“.

²²Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 425.

²³vgl. Art. 18 Verf.

tivo²⁴) und der Sport im Sinne der Sportausübung stünde in enger Verbindung mit dieser verfassungsrechtlich garantierten Freiheit.²⁵

Die Meinung des Autors ist dahingehend zu teilen, dass für den Sport bspw. die Versammlungs- oder Vereinsfreiheit, die sich eben aus der Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 18 Verf. ergeben, von großer Bedeutung sind. Für bestimmte Sportarten trifft auch zu, dass die sportliche Praxis an und für sich in enger Verbindung mit der Vereinigungsfreiheit steht. Man denke bspw. an einen Mannschaftssport. Tatsache ist aber, dass es auch Sportarten gibt, wie z.B. das Skifahren, die ein Individualsport sind und bei welchen die Vereinigungsfreiheit m.M. nach, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Rolle spielt.

Meiner Ansicht nach ist deshalb davon auszugehen, dass das Recht auf Sport und sportliche Betätigung tatsächlich stillschweigend durch die Verfassung garantiert und geschützt ist, allerdings nur gemäß Art. 2 Verf. (als unverletzliches Menschenrecht) sowie gemäß Art. 32 Verf. (im Rahmen des Rechts auf Gesundheit, zumal durch die sportliche Betätigung ein Zustand des körperlichen und seelischen Wohlbefindens, sprich der Gesundheit erreicht bzw. erhalten werden kann²⁶).

Art. 18 Verf. tritt hingegen für bestimmte Sportarten als weitere Grundlage hinzu, hat allerdings auch eine andere Bedeutung.²⁷

Abschließend sei noch auf eine einschlägige gesetzliche Bestimmung der Autonomen Provinz Bozen verwiesen²⁸: „Das Land Südtirol erkennt den gesellschaftlichen Wert des Sports und der körperlichen Bewegung für die menschliche Entfaltung und die Gesundheitsvorsorge an und unterstützt Vorhaben, die geeignet sind, die Ausübung und Entwicklung des Sports und den Ausbau des Sportstättenbestandes zu fördern.“

Der Wortlaut dieser, wenn auch territorial beschränkten, aber immerhin im Gesetzesrang stehenden Bestimmung, bestätigt die vorherigen Überle-

²⁴Zum Begriff „Sportordnung“ unten unter II. 2.1.

²⁵Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 454 „(...) il fenomeno associativo caratterizza la specificità strutturale dell'ordinamento sportivo (...)“.

²⁶Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 490.

²⁷Zur Bedeutung von Art. 18 Verf. vgl. unten unter II. 2.1 im Rahmen der Begriffsbestimmung Sportordnung bzw. Autonomie der Sportordnung.

²⁸Art. 1 des Landesgesetzes der Autonomen Provinz Bozen Nr. 19 vom 16. Oktober 1990 „Maßnahmen zu Gunsten des Sports“, veröffentlicht im Amtsblatt der Region vom 30. Oktober 1990, Nr. 49.

gungen zum Stellenwert und zur Bedeutung des Sports innerhalb der Rechtsordnung vollauf.

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass ein Recht auf Sport innerhalb der italienischen Rechtsordnung nicht *expressis verbis* vorgesehen ist. Die Bedeutung des Phänomens „Sport“ wird aber in einer Vielzahl von Bestimmungen hervorgehoben, sei es von solchen, die im Gesetzesrang stehen, oder z.B. in solchen, die lediglich untergeordneten Charakter haben. Ein Recht auf Sport kann auf der Grundlage der Artt. 2 und 32 Verf. aber als indirekt von der Verfassung geschützt und garantiert angesehen werden und ist heute nicht mehr nur ein „staatliches Anliegen“, sondern muss in seiner europäischen Dimension verstanden werden.

2. Begriffsbestimmungen

Um die sehr umfassende Materie der zivilrechtlichen Haftung bei Sport- und somit auch Skiunfällen zugänglicher zu machen, bedarf es der Bestimmung bzw. Klärung einiger, in der juristischen Fachsprache mittlerweile geläufiger Begriffe, wie z.B. jenen der Sportordnung, der Sporthaftung, der Skihaftung u.v.m.. Diese werden auch in der vorliegenden Arbeit verwendet.

2.1 Sportordnung und Sportrecht

Zwei Begriffe, die im Bereich der zivilrechtlichen Haftung im Sport sehr häufig auftauchen, sind jene der Sportordnung (ital. *ordinamento sportivo*) und des Sportrechts (ital. *diritto dello sport*²⁹).

Während der Begriff Sportrecht eine interdisziplinäre Materie umschreibt, wäre die Sportordnung eine neben der staatlichen bestehende, eigenständige Ordnung, weshalb die Frage aufgeworfen werden muss, ob neben der Staatsordnung (ital. *ordinamento statale*) auch eine Sportordnung existiert bzw. überhaupt existieren kann.

Um eine dogmatisch saubere Auflösung dieser Fragestellung zu ermöglichen, muss m.A. nach beachtet werden, dass häufig die Grenzen zwi-

²⁹Der Begriff des „Sportrechts“ ist nicht zu verwechseln mit dem „Recht auf Sport“, welches im vorangehenden Kapitel behandelt wurde.

schen der Frage nach den Besonderheiten der zivilrechtlichen Haftung im Sport und der Frage nach der Autonomie der Sportordnung verwischt werden.

Die Rechtslehre ist nämlich geteilter Meinung, ob die sog. Sporthaftung³⁰ (und somit auch die Skihaftung) eine spezielle Form der Haftung sei. Jener Teil der Lehre, der dies verneint, begründet dies wie folgt: Es weise nichts darauf hin, dass die zivilrechtliche Haftung im Sport anders als die zivilrechtliche Haftung im Allgemeinen zu betrachten und zu behandeln wäre.³¹

Ein anderer Teil der Lehre hingegen meint, dass mit dem Begriff der Sporthaftung ein spezieller und vor allem eigenständiger Regelkomplex gemeint sei, der sich von der gewöhnlichen (zivilrechtlichen) Haftung unterscheide. Als Begründung wird hier in erster Linie auf das Prinzip des Pluralismus der Rechtsordnungen verwiesen.³²

Diese Herangehensweise ist m.M. nach jedoch problematisch, und zwar deshalb, weil das Argument des Pluralismus der Rechtsordnungen vielmehr dann heranzuziehen ist, wenn es um die Frage nach der Autonomie der Sportordnung geht.

Die Beantwortung genau dieser Frage fällt heute jedoch um einiges leichter. In Art. 1 des Gesetzesdekretes Nr. 220 vom 19. August 2003 und in Gesetz umgewandelt³³ ist nämlich festgehalten, dass die Republik die Autonomie der Sportordnung anerkennt und fördert.³⁴ Der Wortlaut dieser

³⁰Vgl. unten unter II. 2.2.

³¹Alpa G., *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. Dir. Sport*, 1984, S. 472. dersM auch Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 16.

³²Cesarini Sforza W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1933, S. 1381 ff. aM Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 10 ff. Hierzu muss wiederholt angemerkt werden, dass es nicht zu einer Verwischung der Grenzen zwischen der Frage nach den Besonderheiten der zivilrechtlichen Haftung im Sport und der Frage nach der Autonomie der Sportordnung kommen darf.

³³GD Nr. 220 vom 19.08.2003, veröffentlicht im AdR vom 20.08.2003, Nr. 192, umgewandelt mittels G. Nr. 280 vom 17.10.2003, veröffentlicht im AdR vom 18.10.2003, Nr. 243.

³⁴„La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale“.

Norm hat endgültig Klarheit hinsichtlich der Frage nach der Autonomie der Sportordnung gebracht.³⁵

Es kann somit gefolgert werden, dass ausgehend vom Prinzip des Pluralismus der Rechtsordnungen (iS der Pluralität von Subjekten, Organisation und Regulierungsautonomie) nicht nur die staatliche Rechtsordnung existiert, sondern auch andere, darunter eben auch die Sportordnung.³⁶

Der Hintergrund der Autonomie der Sportordnung ist jener, dass es eine Vielzahl von (gesellschaftlichen) Bereichen gibt, darunter auch den Sport, in denen der Staat nicht regulierend eingreifen will, sondern diese Aufgabe den entsprechenden gesellschaftlichen Gebilden und Institutionen überlässt.³⁷

Die Sportordnung kann der staatlichen aber keinesfalls gleichgestellt werden. Ebenso wenig ist es möglich, von einer absoluten Trennung zu sprechen. Autonomie ist nämlich nicht gleichbedeutend mit Ursprünglichkeit (eine Charakteristik, die nur der Staatsordnung zukommt), weshalb vielmehr von einer Art der „Ableitung“ der Sportordnung von der Staatsordnung gesprochen werden kann.³⁸

Außerdem ist die Sportordnung wiederum im Gegensatz zur staatlichen nicht souverän. Vielmehr handelt es sich um eine sektorale Ordnung. Diese ist zwar nach außen der Staatsordnung sehr ähnlich. So weisen z.B. beide einen institutionellen Aufbau auf und beide geben sich ihre eigenen Regeln. Doch vor allem nach innen unterscheiden sie sich maßgeblich.

Man denke daran, dass nur im Fall der Staatsordnung von einer Hoheitsordnung gesprochen werden kann. Außerdem fehlen den innerhalb der Sportordnung angesiedelten Organismen und Institutionen gesetzgeberische Befugnisse. Wie sogleich aufgezeigt werden wird³⁹, hat dies insbesondere bei der Klärung der Begriffe Skihaftung und Sporthaftung eine herausragende Bedeutung.

³⁵Lubrano E., *I rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 32.

³⁶Castronuovo C., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2008, S. 546.

³⁷Castronuovo C., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2008, S. 545.

³⁸Von einer eingeschränkten Autonomie der Sportordnung spricht Lubrano E., *I rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 4.

³⁹Vgl. unten unter II. 2.2.

Dennoch zeichnet sich die Sportordnung etwa dadurch aus, dass sie intern eigene Regeln hat⁴⁰ und diese Regeln für die verschiedenen Subjekte, die innerhalb der Sportordnung agieren bzw. interagieren, bindend sind. Zu denken ist bspw. an institutionelle Gebilde wie das nationale Olympische Komitee, die verschiedenen (Sport-)Vereine oder etwa die einzelnen (eingeschriebenen) Sportler.⁴¹

Laut Rechtsprechung des obersten italienischen Gerichtshofes gründet die Autonomie der Sportordnung jedenfalls auch auf einer verfassungsrechtlichen Grundlage, die in den Artt. 2 und 18 Verf. zu finden ist.⁴² Wie bereits oben⁴³ ausgeführt, ist Art. 18 Verf. allerdings m.A. nach weniger als Grundlage für das Recht auf Sport anzusehen, sondern in seiner weitreichenden Bedeutung eine der Grundlagen für die Autonomie der Sportordnung.

Weniger Probleme bereitet hingegen der Begriff „Sportrecht“. Zu diesem Begriff, der zwar verschiedene konkrete Auslegungsmöglichkeiten zulässt, geht die h.M. davon aus, dass damit eine interdisziplinäre Materie⁴⁴ umschrieben wird, die sich aus staatsrechtlichen, sportrechtlichen, unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen zusammensetzt.

Götz meint richtigerweise, dass dieser Begriff immer dann verwendet werden kann, wenn die Welt des Sports mit jener des Rechts zusammentrifft, wobei eine exakte Definition jedoch kaum möglich und gar nicht notwendig ist.⁴⁵ Als interdisziplinärem Bereich und wegen seiner verschiedenen konkreten Auslegungsmöglichkeiten kommt dem Begriff „Sportrecht“ somit

⁴⁰In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass die Gesetzgebungsbefugnis und die Regelungsbefugnis nicht verwechselt werden dürfen.

⁴¹So Lubrano E., *I rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 4 ff. dersM Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 10.

⁴²KassGH, Erste Zivilabteilung, Urteil Nr. 18919 vom 28.09.2005, abrufbar unter www.iusexplorer.it (07.08.2014), wo es in der Urteilsbegründung heißt: „ (...) il fondamento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo è da rinvenire nella norma costituzionale di cui all'art. 18 Cost., concernente la tutela della libertà associativa, nonché nell'art. 2 Cost., relativo al riconoscimento dei diritti inviolabili delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità del singolo (...)“ Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sportordnung in der Rechtslehre vgl. auch Cascella A., *Ordinamento sportivo e mezzi di risoluzione delle controversie tra calciatori, agenti e società*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 130.

⁴³Vgl. oben unter I. 1.

⁴⁴Cascella A., *Ordinamento sportivo e mezzi di risoluzione delle controversie tra calciatori, agenti e società*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 130.

⁴⁵Götz A., Die deliktische Haftung für Sportverletzungen im Wettkampfsport, S. 56.

mehr eine praktische als eine theoretische Bedeutung zu. Er dient also vornehmlich der Umschreibung bzw. Beschreibung, die immer dann relevant ist, wenn es zu einer Berührung zwischen der Welt des Sports und jener des Rechts kommt.

2.2 Sporthaftung und Skihaftung

Ein weiterer Begriff, der in der juristischen Fachsprache immer wieder auftritt, ist jener der Sporthaftung. Seine Bedeutung ist jedoch kontrovers.⁴⁶

Gemäß herrschender Meinung bezieht sich der Begriff auf die Haftung für Schäden, die in Zusammenhang mit der Ausübung von sportlichen Tätigkeiten bzw. mit der Organisation von solchen stehen.⁴⁷

Die Ausübung einer sportlichen Tätigkeit kann nämlich, wie jede andere Tätigkeit, die der Mensch ausübt, Quelle etwaiger Schäden sein und in weiterer Folge zu Fragen der (zivilrechtlichen) Haftung führen. Weniger Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Definition. Viel heikler ist die Frage, ob die Sporthaftung Elemente in sich birgt, die es erlauben würden, von einer speziellen Art der Haftung zu sprechen. Dadurch wäre nämlich die zivilrechtliche Haftung einerseits von der sportrechtlichen Haftung andererseits zu unterscheiden. Dies ist zu verneinen. Der Grund dafür liegt darin, dass bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung aus Sportausübung keine gesonderten bzw. speziellen Kriterien zur Anwendung kommen, sondern diejenigen, die von der Rechtsordnung im Allgemeinen vorgesehen sind und auch in anderen Bereichen zur Anwendung kommen, wenn es eben um Fragen der zivilrechtlichen Haftung geht.⁴⁸

Zu beachten ist allerdings, dass die Ausübung sportlicher Tätigkeiten dennoch je nach Sportart und jedenfalls im Gegensatz zu anderen Bereichen einige Besonderheiten aufweist, weshalb eine strikte Anwendung der gewöhnlichen Rechtsvorschriften und Normen des Zivil- und Strafrechts nicht

⁴⁶Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 9.

⁴⁷Alpa G., *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. Dir. Sport*, 1984, S. 472.

⁴⁸Bertini B., *La responsabilità sportiva*, S. 34. Vgl. Auch Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 17.

unproblematisch wäre.⁴⁹ Aus diesem Grund bedarf es bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung im Sport einer Anpassung der gewöhnlichen haftungsrechtlichen Kriterien und Prinzipien an diese Besonderheiten. Dass diese Notwendigkeit besteht, kann nicht von der Hand gewiesen werden, zumal selbst die Staatsordnung Werte und Prinzipien anerkennt und anwendet, die ursprünglich aus der Sportordnung entstammen.⁵⁰ Das beste Beispiel hierfür bildet das sog. sportliche Risiko.⁵¹

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass der Begriff Sporthaftung vornehmlich umschreibenden Charakter hat. Der konkrete Gebrauch dieses Begriffs gibt m.A. nach zu verstehen, dass man sich einerseits auf die allgemeinen Rechtsgrundlagen stützt und diese anwendet, andererseits jedoch in dieser Anwendung den Besonderheiten des Sports Rechnung tragen will bzw. muss.

Dieselbe Schlussfolgerung gilt natürlich auch hinsichtlich der Frage nach der Tragweite des Begriffs Skihaftung, der immer dann verwendet wird, wenn es bspw. um (zivilrechtliche) Haftungsfragen im Skisport geht.

2.3 Der Skifahrer und der Skiunfall

Wie einleitend⁵² bereits klargestellt wurde, ist das primäre Ziel der vorliegenden Arbeit die dogmatische Analyse und Einordnung der Besonderheiten der zivilrechtlichen Haftung von Skifahrern bei Skiunfällen.

Dies vorausgeschickt muss vor Augen gehalten werden, dass ein Skiunfall eine Vielzahl von verschiedenen Unfalldynamiken aufweisen sowie verschiedenste Subjekte involvieren kann. Aus diesem Grund gilt es die Begriffe „Skifahrer“ und „Skiunfall“ zu bestimmen.

Insbesondere im Lichte der sich in Italien in Kraft befindlichen verschiedenen gesetzlichen Grundlagen sowohl auf staatlicher als auch auf regionaler bzw. provinzieller Ebene, welche in Bezug auf die soeben genannten Begriffe alles andere als einheitlich sind, ist dies unerlässlich. Nur dadurch

⁴⁹Di Ciommo F./Viti V., *La responsabilità civile in ambito sportivo*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 278.

⁵⁰Castronuovo C., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2008, S. 560.

⁵¹Vgl. unten unter III. 2.1.2.

⁵²Vgl. oben unter I. 1.

wird klar, wann von einem Skiunfall gesprochen werden kann und wann die Besonderheiten der (ski-)sportlichen Haftung Berücksichtigung finden müssen.

Hinsichtlich der Klärung des Begriffes „Skifahrer“ bilden sicherlich die sog. FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer und Snowboarder einen wichtigen Bezugspunkt.⁵³ Was den persönlichen Anwendungsbereich dieser Regeln anbelangt, scheint es so, als würde dieser nur auf Skifahrer sowie nach den entsprechenden Neuerungen, die im Laufe dieser Arbeit noch erläutert werden, auch auf Snowboarder anzuwenden sein.⁵⁴

Eine eingehende Untersuchung der FIS-Regeln schafft jedoch Klarheit.

Bereits die ersten Kommentatoren dieses Regelkataloges haben nach dessen Inkrafttreten festgestellt, dass sich die Regeln in erster Linie zwar auf die Skifahrer beziehen, jedoch nicht ausschließlich auf diese.⁵⁵

Dambeck spricht aus diesem Grund richtigerweise von einem erweiterten persönlichen Geltungsbereich der FIS-Regeln⁵⁶ und geht deshalb auch davon aus, dass bestimmte Regeln bspw. sogar für Fußgänger gelten.⁵⁷

Die Begriffe „Skifahrer“ und „Snowboarder“ beziehen sich in erster Linie zwar wortwörtlich auf diejenigen, die die entsprechenden Sportarten praktizieren, sind in der Praxis allerdings in einem weiten Sinne auszulegen.

Innerhalb der italienischen Rechtsordnung gibt es heute eine weitere bedeutsame Grundlage, auf die es auch hinsichtlich der Begriffsbestimmung von „Skifahrer“ Bezug zu nehmen gilt. Mit dem Gesetz Nr. 363 vom 24. Dezember 2003 über die „Sicherheitsbestimmungen für die Ausübung von Abfahrtswintersportarten und des Skilanglaufs“⁵⁸ war und ist Italien eines

⁵³Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer wurden im Jahre 1967 vom Internationalen Ski-Verband (*Fédération Internationale de Ski* – kurz FIS) anlässlich eines FIS-Kongresses in Beirut beschlossen (FIS-Bulletin Nr. 29/1967). Dabei handelt es sich um einen Regelkatalog, der auf der Grundlage von Stellungnahmen von Sportlern und Juristen, sowie in Zusammenarbeit mit den nationalen Wintersportverbänden ausgearbeitet wurde. Vgl. hierzu *Dambeck G., Piste und Recht*, S. 1 ff. sowie unten unter III. 2.3.1.1.

⁵⁴Vgl. hierzu die aktuelle Ausgabe der FIS – Verhaltensregeln für Skifahrer und Snowboarder, abrufbar unter http://www.fis-ski.com/mm/Document/documentlibrary/Administrative/04/22/77/10fisrulesforconductsafetyandtheenvironment_newFISCI_Neutral.pdf (11.08.2014).

⁵⁵*Dambeck G., Piste und Recht*, S. 47 ff.

⁵⁶*Dambeck G., Piste und Recht*, S. 54.

⁵⁷*Dambeck G., Piste und Recht*, S. 60.

⁵⁸Auf die Bedeutung des Staatsgesetzes Nr. 363/2003, des Landesgesetzes der Provinz Bozen Nr. 10/2010 sowie auf weitere (lokale) Rechtsgrundlagen wird im Laufe dieser Arbeit noch genauer eingegangen. An dieser Stelle sei bemerkt, dass die betreffende Materie bis zum Eingreifen des Gesetzgebers im Jahr 2003 – mit Ausnahmen – nicht

der wenigen Länder, das in diesem Bereich ein Sondergesetz erlassen hat.⁵⁹

Der dritte Abschnitt dieses Gesetzes lautet: „Verhaltensvorschriften für die Benutzer der Skigelände“. Wer allerdings die Benutzer der Skigelände sind, darüber schweigt der Gesetzgeber. Eine genauere Analyse dieser für die Benutzer vorgesehenen Verhaltensvorschriften (bspw. Art. 9 „Geschwindigkeit“, Art. 10 „Vorfahrt“, Art. 11 „Überholen“ u.a. – in diesen Bestimmungen ist lediglich von Skifahrern die Rede – Art. 14 „Unterlassene Hilfeleistung“, Art. 15 „Begehen und Aufstieg“, Art. 16 „Fahrzeuge des Dienstes für Pisten und die Instandhaltung der Pisten“ – in diesen Bestimmungen ist auch von „anderen“ Schneesportarten, vom „Begehen der Skipisten ohne Ski“ oder gar von den „Fahrzeugen für den Pistendienst“ die Rede⁶⁰) lässt aber sogleich vermuten, dass es der Gesetzgeber bewusst unterlassen hat, eine exakte Definition zum Begriff der Benutzer zu geben.

Die Dichte der in Italien in diesem Bereich gültigen gesetzlichen Bestimmungen ist groß. Denn nicht nur der Staat sondern auch die Regionen und Autonomen Provinzen haben in der betreffenden Materie gesetzgeberische Befugnisse. Eine dieser vielen gesetzlichen Grundlagen, deren räumlicher Anwendungsbereich auf die Autonome Provinz Bozen Südtirol beschränkt ist, bildet das Landesgesetz Nr. 14 vom 23. November 2010 „Ordnung der Skigebiete“.

Dort heißt es unter Art. 4 („Benutzer und Benutzerinnen der Skigebiete“), „Benutzer und Benutzerinnen der Skigebiete sind all jene, die diese mit Skiern, Snowboards oder ähnlichen Geräten betreten“.

Gegenstand einer gesonderten Gesetzgebung war. Das Eingreifen des Gesetzgebers, der eigentlich bestehende Lücken in der Rechtsordnung schließen wollte, teilweise aber noch größere Rechtsunsicherheit heraufbeschworen hat, ist insbesondere in der Rechtslehre, aber auch in der Rechtsprechung vielfach kritisiert worden – vgl. Vernizzi S., *In tema di responsabilità civile nello scontro tra sciatori, nota a Tribunale Rovereto*, 21/10/2009, in *Resp. Civ.e Prev.*, 2010, S 892.

⁵⁹Laut Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 161 wäre Italien sogar das einzige der FIS durch den Italienischen Wintersportverband (FISI – Federazione Italiana Sport Invernali) zugehörige Land, welches in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig wurde. Dies stimmt so allerdings nicht, zumal bspw. auch Slowenien ein Gesetz in diesem Bereich erlassen hat. Vgl. hierzu Marusic T., *La sicurezza delle aree sciabili protette nella Repubblica di Slovenia*, 2005, S. 4.

⁶⁰Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 153. ist sogar der Meinung, dass selbst die Fahrer der Pistenhaltungsgeräte als Benutzer zu verstehen sind.

Im Gegensatz zum Staatsgesetz enthält das Landesgesetz somit eine Definition von Benutzer, die aber, beachtet man z.B. die Formulierung „mit ähnlichen Geräten“, einen beachtlichen Interpretationsspielraum lässt. Generell muss hierzu noch bemerkt werden, dass die regionalen bzw. provinziellen Gesetzgeber in Italien, die gemäß Art. 22 des G. 363/2003 ihre territorialen Bestimmungen den staatlichen anpassen mussten, hinsichtlich der Begriffsbestimmung „Benutzer“ grundsätzlich engere, jedenfalls aber genauere Definitionen gewählt haben.⁶¹

Ohne hier auf die Gesamtheit all dieser Bestimmungen eingehen zu können, scheinen jedenfalls sowohl das Staatsgesetz 363/2003 als auch das Landesgesetz 14/2010 der Provinz Bozen hinsichtlich der Begriffsbestimmung eine angemessene Lösung gefunden zu haben, die auch im Einklang mit der sich aus den FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer ergebenden Interpretation steht, und zwar eine offene.

Meiner Ansicht nach ist die Verwendung von konkreten Begriffen und Definitionen hier nicht zweckdienlich. Man muss sich nämlich vor Augen halten, dass der Skisport in seiner Gesamtheit von verschiedenen Entwicklungen beeinflusst wird. Daher ist es unabdingbar, bezüglich der Fragen der zivilrechtlichen Verantwortung für Unfälle im Skisport, ein weitläufiges Verständnis von Skifahrer, Benutzer usw. zu haben. Nur so lässt es sich auf alle potentiell involvierten Subjekte anwenden. Es kann bspw. nicht sein, dass sich der Begriff Skifahrer oder Benutzer auf diejenigen beschränkt, die mit einem Sportgerät unterwegs sind. Dadurch würde ein Unfall, in den ein Skifahrer und ein Fußgänger involviert sind, das Problem mit sich bringen, dass bspw. die FIS-Regeln oder die Bestimmungen laut G. 363/2003 nicht anwendbar wären.

Nachdem somit geklärt ist, dass die Fragen der zivilrechtlichen Haftung bei Skiunfällen die Benutzer im weitesten Sinne betreffen, stellt sich nun die Frage, wann man von einem „Skiunfall“ sprechen kann. Auch hier soll nur eine weite Auslegung herangezogen werden. Danach ist ein Skiunfall nicht nur eine „klassische“ Kollision, also ein Zusammenstoß zwischen zwei Sportlern, sondern bspw. auch die Selbstverletzung eines einzelnen Sportlers in Folge eines Sturzes und ähnliche Ereignisse.

⁶¹Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 153

3. Zwischenergebnisse

Der Sport und die Sportausübung gehören zu jenen Lebensbereichen, die als Quelle von Schäden in Frage kommen und somit auch Fragen der (zivilrechtlichen) Haftung mit sich bringen. Dies umso mehr, wenn man bedenkt, welche Entwicklung das Phänomen „Sport“ in den letzten Jahren genommen hat, ja sogar von einem (verfassungsrechtlich verankertem) Recht auf Sport gesprochen werden kann.

Es verwundert deshalb nicht, dass bestimmte, spezielle Begriffe mittlerweile zur Fachsprache der Juristen gehören und sowohl in der Rechtslehre als auch in der Rechtsprechung Verwendung finden.

Einer dieser Begriffe ist jener der Sportordnung. Auf Grund der vorangehenden Untersuchungen und Ausführungen, kommt diesem Begriff eine große Bedeutung zu und zwar, weil die Sportordnung (*ordinamento sportivo*) als (teilweise) autonome Ordnung zusammen mit der Staatsordnung (*ordinamento statale*) und anderen (bspw. mit der unionsrechtlichen Ordnung), die Rechtsordnung (*ordinamento giuridico*) bildet.

Bei der Verwendung von anderen Begriffen ist hingegen Vorsicht geboten. Der Begriff Sportrecht ist vorzugsweise dahingehend zu verwenden, das breite Spektrum derjenigen Situationen zu beschreiben, in denen es zu einer Berührung zwischen der Welt des Sports und jener des Rechts kommt. Die Begriffe Sporthaftung und Skihaftung hingegen dürfen nicht dahingehend verstanden werden, dass hier eine spezielle Art der (zivilrechtlichen) Haftung beschrieben wird. Im Gegenteil, sämtliche (haftungs-)rechtliche Fragen, die sich aus der Ausübung einer sportlichen Tätigkeit wie dem Skifahren ergeben, sind im Lichte der allgemeinen Rechtsvorschriften zu betrachten und zu behandeln. Nicht zuletzt auf Grund der oben geschilderten und der Sportordnung zukommenden Autonomie sind die gewöhnlichen rechtlichen Bestimmungen dennoch den Besonderheiten im Sport anzupassen bzw. auch im Lichte etwaiger anzuwendender Sportregeln zu verstehen.

Schließlich gilt außerdem, dass der Begriff des Skiunfalls als Sammelbegriff und dementsprechend als Umschreibung für eine Vielzahl von ver-

schiedenen Unfalldynamiken steht und der Begriff Skifahrer nicht nur im sportlich-technischen Sinne zu verstehen ist.

III. Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen

1. Allgemeines zur zivilrechtlichen Haftung

Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Kapitel, seien an dieser Stelle einige grundlegende Ausführungen zur zivilrechtlichen Haftung eingeschoben. Vor allem der Aufbau und die Elemente der außervertraglichen Haftung gemäß Art. 2043 ZGB sind essentiell, um einige dogmatische Fragestellungen, die die Haftung bei Skiunfällen betreffen, zugänglicher zu machen.

Der Begriff der zivilrechtlichen Haftung hat eine weitreichende Bedeutung. Ein rechtlich relevanter Sachverhalt wird als natürlich bezeichnet, wenn die Rechtsfolgen unabhängig vom Eingreifen des Menschen zu Tage treten. Als Beispiel denke man an den natürlichen Tod einer Person, der die Eröffnung der Erbschaft zur Folge hat.

Liegt dem rechtlich relevanten Sachverhalt hingegen ein bewusstes menschliches Handeln zu Grunde, spricht man von einer Rechtshandlung.⁶²

Eine der wesentlichsten Unterscheidungen betreffend die Rechtshandlungen ist jene zwischen erlaubten Rechtshandlungen und unerlaubten Rechtshandlungen. Hierzu sei kurz festgehalten, dass der Gesetzgeber nicht von einer unerlaubten Rechtshandlung, sondern von einer unerlaubten bzw. rechtswidrigen Handlung spricht. Die Rechtsgrundlage hierfür stellt der Art. 2043 ZGB dar.⁶³

⁶²Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 196.

⁶³Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 196. Checchini/Amadio meinen dazu, dass es hier jedoch angebracht wäre, von einer unerlaubten Rechtshandlung zu sprechen, weil die unerlaubte bzw. rechtswidrige Handlung die Zurechnungsfähigkeit voraussetzt und somit insbesondere den Tatbestand nach Art. 2043 ZGB betrifft. Vgl. Checchini A./Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, S. 133. Tatsächlich handelt es sich hier vor allem um ein terminologisches Problem. Der Gesetzgeber von 1942 hat sich nämlich entschieden von unerlaubten Handlungen zu sprechen. Diese Bezeichnung erschien wohl die exakteste, weil der Begriff Rechtshandlungen im italienischen Zivilrecht in Bezug auf die Rechtsgeschäfte Verwendung findet, die wiederum bekanntlich und im Gegensatz zum Vertrag, keine eingehende Definition erfahren haben, wie es z.B. in Deutschland der Fall ist. Ein weiterer Grund liegt schließlich wohl auch darin, dass eine unerlaubte Handlung nicht immer wissentlich und willentlich geschieht, weshalb auch diesbezüglich der Begriff „Handlung“ besser zutrifft als jener der „Rechtshandlung“. Vgl. auch Franzoni M., *l'Illecito*, S. 35 ff. und Galgano F., *Trattato di diritto civile*, S. 33 ff.

Ein Beispiel für eine erlaubte Rechtshandlung wäre der Abschluss eines Rechtsgeschäftes bspw. eines Vertrages.

Eine unerlaubte Rechtshandlung liegt hingegen ganz allgemein immer dann vor, wenn eine subjektive Rechtsposition, z.B. ein subjektives Recht, verletzt wird. Daraus folgt, dass derjenige, der eine unerlaubte Handlung an den Tag gelegt hat, für die daraus folgenden Konsequenzen zur Verantwortung gezogen wird, er also dafür haftet.

Diese Haftung kann entweder vertraglicher oder außervertraglicher Natur sein.

Erstere liegt gemäß Art. 1218 ZGB dann vor, wenn einer vertraglichen Verpflichtung nicht bzw. nicht ganz oder nicht genau nachgekommen wird. Zweitere liegt hingegen dann vor, wenn jemand nach Maßgabe des Art. 2043 ZGB vorsätzlich oder fahrlässig einem anderen einen rechtswidrigen Schaden zufügt.⁶⁴ Das dieser Rechtsnorm zugrunde liegende Prinzip ist jenes des *neminem laedere*, also der Grundsatz, niemandem einen rechtswidrigen Schaden zuzufügen.

Ein Skiunfall, auf Grund dessen die subjektive Rechtsposition eines Verunfallten verletzt wurde (ein Skifahrer trägt z.B. einen Vermögens- oder einen Nichtvermögensschaden davon), kann zur Folge haben, dass der betreffende Sportler Schadenersatzansprüche erhebt.

In diesem Moment stellt sich vorab die Frage, welches Anrechnungskriterium heranzuziehen ist, auf dem eine etwaige Haftung des Unfallverursachers gründet.

Es ist gefestigte Meinung der Rechtslehre und der Rechtsprechung, dass bei einem klassischen Kollisionsunfall unter Skifahrern Art. 2043 ZGB als allgemeine Haftungsgrundlage heranzuziehen ist. Bei der zivilrechtlichen Haftung bei Skiunfällen handelt es sich also um eine Haftung außervertraglicher Natur⁶⁵, der eine Verletzung des Grundprinzips des *neminem laedere* zugrunde liegt.

⁶⁴Art. 2043 ZGB (Schadenersatz wegen einer unerlaubten Handlung) sieht vor: „Jedwede vorsätzliche oder fahrlässige Handlung, die einem anderen einen rechtswidrigen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, der sie begangen hat, den Schaden zu ersetzen!“.

⁶⁵Casale E., *La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 175. dersM Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 153.

Im Folgenden seien die wesentlichen Elemente dieser allgemeinen Haftungsgrundlage kurz behandelt.

Erste Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung außervertraglicher Natur ist das Vorliegen einer (unerlaubten) Handlung. Diese wiederum setzt sich zusammen aus dem Verhalten einer Person und dem Schadensereignis. Das Verhalten einer Person in Form einer Begehung oder einer Unterlassung sowie das Schadensereignis müssen durch einen Kausalzusammenhang miteinander verbunden sein.

Eine weitere Voraussetzung ist die Rechtswidrigkeit. Art. 2043 ZGB spricht daher auch explizit von einem rechtswidrigen Schaden. Was genau ein rechtswidriger Schaden und dementsprechend die Bedeutung von Rechtswidrigkeit ist, wurde lange Zeit kontrovers diskutiert. Heute ist die Bedeutung sehr weitreichend.

Als Meilenstein wird dabei das Urteil Nr. 500 von 1999 des obersten Italienischen Gerichtshofes angesehen. Mit diesem Urteil wurde die zentrale Bedeutung von Art. 2043 ZGB innerhalb der italienischen Rechtsordnung untermauert. Der Oberste Gerichtshof stellte nämlich fest, dass der von Art. 2043 ZGB vorgesehene Schutz einen rechtswidrigen Schaden voraussetzt, es aber im Sinne dieser Rechtswidrigkeit nicht ausschlaggebend ist, welcher Natur die verletzte Rechtsposition ist: *„(...) agli effetti della risarcibilità, ai sensi dell'art. 2043 c.c., si considera "ingiusto" il danno arrecato in difetto di una causa di giustificazione ("non iure infectum"), che l'ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima ma che va trasferito all'autore del fatto, perché lesivo di interessi giuridicamente tutelati (in quanto comunque presi in considerazione da qualche norma di protezione anche a fini diversi da quelli risarcitori), quale che sia la qualificazione formale di detti interessi e senza, in particolare, che ne sia determinante la strutturazione come diritti soggettivi perfetti.“*⁶⁶ Mit diesem Urteil wurde die Schutzfunktion somit auch auf die sog. rechtlichen Interessen ausgedehnt, was insbesondere im Verwaltungsrecht von großer Bedeutung war.

Ein weiteres zentrales Element der außervertraglichen Haftung ist das Verschulden. Während der Rechtswidrigkeit objektive Bedeutung zu-

⁶⁶KassGH, Vereinigte Abteilungen, Urteil Nr. 500 vom 22.07.1999, abrufbar unter www.iusexplorer.it (13.08.2014).

kommt, bezieht sich das Verschulden auf das Subjekt, das die Handlung an den Tag gelegt hat. Nach Maßgabe von Art. 2043 ZGB liegt ein Verschulden allerdings nur dann vor, wenn das betreffende Subjekt zurechnungsfähig war.

Ist diese Voraussetzung erfüllt, stellt sich die Frage, ob innerhalb des Verschuldens Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen.

Damit die Elemente der außervertraglichen Haftung gegeben sind, dürfen schließlich keine Gründe vorliegen, die die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließend würden. Die sog. Rechtfertigungsgründe dürften also nicht vorliegen. Hauptsächlich handelt es sich um die kodifizierten Rechtfertigungsgründe der Notwehr gemäß Art. 2044 ZGB und des Notstandes gemäß Art. 2045 ZGB. Allerdings ist dies keine abschließende Auflistung.⁶⁷

2. Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen

Wie bereits erwähnt und wie in weiterer Folge noch veranschaulicht wird, folgt die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen grundsätzlich dem soeben aufgezeigten Schema der außervertraglichen Haftung gemäß Art. 2043 ZGB.⁶⁸ Deshalb sind die Elemente für das Vorliegen der Haftung nach einem Unfall: die Handlung, die Rechtswidrigkeit, das Nichtvorliegen von Gründen, die die Rechtswidrigkeit ausschließen würden und das Verschulden. Die Anwendung genannter Bestimmung ist aber nicht von vornherein unumstritten. Tatsächlich wurden in der Rechtslehre und Rechtsprechung auch andere Lösungswege herausgearbeitet, die hier in Folge und im weiteren Verlauf der Arbeit aufgezeigt werden.

⁶⁷Zu den Grundsätzen bzw. Grundelementen der außervertraglichen Haftung vgl. insbesondere Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 857 ff., Checchini A./Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, S. 133 ff. sowie Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 1002 ff.

⁶⁸Ausnahmen finden sich insbesondere, wenn es um die Haftung der Skischulen, teilweise auch der Skilehrer, geht. Vgl. hierzu unten unter III. 2.5.

2.1 Der Skisport als gefährliche Tätigkeit und das „sportliche Risiko“

2.1.1 Der Skisport als gefährliche Tätigkeit gemäß Art. 2050 ZGB

Obschon die h.M. davon ausgeht, dass die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen einen Fall der außervertraglichen Haftung nach Maßgabe von Art. 2043 ZGB darstellt⁶⁹, stellt sich auf Grund der Besonderheiten des Skisports die Frage, ob diese Sportart nicht möglicherweise eine gefährliche Tätigkeit nach Art. 2050 ZGB darstellt.

Nach dem Gesetz liegt der Unterschied zwischen Art. 2050 ZGB und Art. 2043 ZGB hauptsächlich darin, dass es zu einer Umkehr der Beweislast kommt. Für die allgemeine außervertragliche Haftungsregel gilt bekanntlich, dass der Geschädigte die Beweislast trägt. Im Falle von Art. 2050 ZGB, einer speziellen Form der außervertraglichen Haftung⁷⁰, muss hingegen der Schädigende beweisen „alle zur Vermeidung des Schadens geeigneten Maßnahmen getroffen zu haben“.⁷¹

Es ist allgemein bekannt, ohne hier auf die Entstehungsgeschichte des Skisports eingehen zu können, dass das Skifahren nicht als Sportart entstanden ist. In seinen Anfängen diente es vielmehr der praktischen Fortbewegung. Der Ski war also ein einfaches Mittel, um von A nach B zu gelangen. Irgendwann entwickelte sich daraus aber ein Sport, der heute von sehr vielen Menschen entweder professionell oder in den meisten Fällen dilettantisch ausgeübt wird.

Als Individualsport ist beim Skifahren das Verletzungsrisiko zwar drei bis vier Mal niedriger als z.B. bei solchen Sportarten, die typischerweise von einem Kontakt unter Sportlern gekennzeichnet sind. Man denke dabei an Ballsportarten, vor allem wenn sie als Mannschaftssport ausgeübt werden.⁷² Das sportliche Skifahren ist aber dennoch eine Tätigkeit, die eine Vielzahl an Risiken birgt.

Im Skisport gibt es meines Erachtens drei typische Gefahrenquellen.

⁶⁹Vgl. oben unter III. 1.

⁷⁰So Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 1015.

⁷¹Zu den gefährlichen Tätigkeiten im Allgemeinen vgl. auch Ziviz P., *Le attività pericolose*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, S. 179 ff.

⁷²So eine Untersuchung von Soltmann J., Verletzungen im alpinen Skisport unter Berücksichtigung der Entwicklung in der Skitechnologie, S. 8.

Die erste bilden die Skier als Sportgerät selbst. Der technische Fortschritt hat nämlich dazu geführt, dass selbst einfachste Modelle heute mit Technologien ausgestattet sind, die ein nahezu professionelles Skifahren ermöglichen. Im Gegenzug kann es allerdings genauso gut sein, dass schlussendlich nur mehr der Ski die Richtung vorgibt, der unvermögende Fahrer aber bereits die Kontrolle darüber verloren hat.

Die zweite Gefahrenquelle liegt darin, dass der Skisport im Normalfall⁷³ im Freien betrieben wird und sich der Sportler den Launen der Natur ausgesetzt wiederfindet. Diese können zur Gefahr für ihn werden.

Zuletzt verbleibt auch noch die menschliche Komponente. Wie erwähnt ist das Skifahren ein Individualsport. Nichtsdestotrotz ist der Sportler in Ausübung dieser Sportart häufig im (indirekten) Kontakt mit anderen Sportlern⁷⁵, deren konkrete Verhaltensweisen eine mögliche Gefahrenquelle darstellen.

Betrachtet man nun die letzten Jahre, wird man feststellen, dass das Skifahren verschiedenste Entwicklungen genommen hat, die hinsichtlich der Frage nach der Gefährlichkeit dieses Sports m.A. nach relevant sind.

Einmal ist dieser Sport, was die Fahrweise bzw. die Ausübung des Sports generell betrifft, auf Grund der technischen Errungenschaften sehr viel professioneller und insgesamt aggressiver geworden. Außerdem haben sich die technischen Rahmenbedingungen geändert. So kann dieser Sport heute dank modernster Technik auch in schneearmen Wintern ausgeübt werden, wobei man sich sogar mehr auf vereisten denn auf naturschnee-belassenen Hängen wiederfinden wird. Schließlich hat eine weitere ungewein wichtige Entwicklung Einzug gehalten. Diese ist wirtschaftlich-touristischer Natur, sodass, zwar je nach Skigebiet und Saison verschieden, ein Großteil der Sportler Touristen, Tagesgäste usw. sind.⁷⁶

⁷³Ausnahmsweise kann das Skifahren allerdings auch in entsprechenden Hallen betrieben werden, die sich vor allem in jenen Gebieten, in denen die geografischen und meteorologischen Voraussetzungen für das Skifahren fehlen, immer größerer Beliebtheit erfreuen.

⁷⁵Es gilt zu beachten, dass der Skisport keine sog. Kontaktsportart ist. Allerdings ist ein zumindest indirekter Kontakt unter Skisportlern unbestritten.

⁷⁶Perathoner F., *L'importanza di una normativa uniforme nelle aree sciistiche ad alta frequentazione internazionale*, 2005, S. 2.

Unabhängig davon, welche der genannten Entwicklungen betrachtet werden, die potentiellen Gefahren, die mit der Ausübung dieses Sports verbunden sind, sind offensichtlich.

Es stellt sich dennoch die Frage, ob der Skisport deshalb eine an und für sich gefährliche Tätigkeit ist.

In Art. 2050 ZGB, der die „Haftung wegen Ausübung gefährlicher Tätigkeiten“ regelt, heißt es: „Wer in der Ausübung einer an und für sich oder wegen der eingesetzten Mittel gefährlichen Tätigkeit anderen Schaden zufügt, ist zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er nicht nachweist, alle zur Vermeidung des Schadens geeigneten Maßnahmen getroffen zu haben“. Es handelt sich um eine Bestimmung, die dem Umstand Rechnung trägt, dass es Tätigkeiten gibt, die objektiv und typischerweise als gefährlich einzustufen sind. Der Grund liegt in der Wahrscheinlichkeit, dass daraus ausgehend Schäden entstehen, besonders hoch ist. Dennoch handelt es sich dabei um Tätigkeiten, die bspw. von sozialem Nutzen sind. Es ist bekannt, dass jede Tätigkeit, auch die scheinbar noch so harmloseste, dazu geeignet sein kann, jemandem einen Schaden zuzufügen. Art. 2050 ZGB bezieht sich jedoch ausschließlich auf jene Fälle, in denen die Gefährlichkeit der Tätigkeit immanent ist und nicht an diese anschließt, bspw., weil das konkrete Verhalten einer Person die Tätigkeit erst gefährlich macht.

Um zu klären, ob das Skifahren als solches oder doch erst auf Grund der konkreten Ausübung seitens eines Sportlers gefährlich ist, sei auf folgende praxisnahe Situationen verwiesen. Ein aggressiv-taillierter Rennski macht das Skifahren nicht unbedingt gefährlich. Im Gegenteil, jemand, der es vermag, mit so einem Sportgerät umzugehen, fährt sicherer und in der Regel auch besser. Auf diese Weise wird bspw. auch ein besseres und sichereres Befahren von steilen oder vereisten Pisten ermöglicht. Dass der Sportler dabei vielleicht schneller oder aggressiver unterwegs ist, spielt keine Rolle. Es gilt nämlich, wie erwähnt, dass die Tätigkeit nicht *per se* gefährlich ist. Sie wird es erst, wenn jemand sich ohne das notwendige Können und/oder ohne die notwendige Ausrüstung bzw. mit der falschen Ausrüstung in eine entsprechende Pistenzone begibt.

Es kann daher m.A. nach gefolgert werden, dass das Skifahren nicht *per definitionem* gefährlich ist, sondern erst durch die konkrete Ausübung seitens eines Sportlers und in Verbindung mit anderen Komponenten (Art und Zustand der verwendeten Geräte, Wetterbedingungen usw.) gefährlich werden kann.

Trotz gegenteiliger Meinungen⁷⁷ und Entscheidungen qualifiziert das Landesgericht von Trient in einem Urteil aus dem Jahr 2001 das Skifahren ausdrücklich als eine gefährliche Tätigkeit.⁷⁸ Die h.L. geht aber richtigerweise seit jeher davon aus, dass der Skisport nicht als eine im Sinne von Art. 2050 ZGB gefährlich einzustufende Tätigkeit anzusehen ist und daher die Bestimmung von Art. 2043 ZGB Anwendung finden müsse.⁷⁹ Auch die herrschende Rechtsprechung ist dieser Meinung gefolgt.⁸⁰

Auch wenn der Skisport somit keine gefährliche Tätigkeit als solche ist, verbleibt die Feststellung, dass es sich um einen Sport handelt, der dennoch mit vielen Risiken und Gefahren verbunden ist. Daher stellt sich die Frage nach der rechtlichen Würdigung dieser Risiken und Gefahren. Laut einem Teil der Lehre können diese auch unter dem Begriff des „sportlichen Risikos“⁸¹ zusammengefasst werden.

⁷⁷Ziviz P., *Le attività pericolose*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, S. 186.

⁷⁸Vgl. LG Trient, Urteil Nr. 305 vom 13.03.2001, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (06.10.2014), wo das Gericht in der Urteilsbegründung festhält: „(...)Va, peraltro, evidenziato, che lo sport dello sci da discesa viene giuridicamente qualificato quale attività pericolosa (...)“. Dadurch wird m.M. nach unrichtigerweise bereits das reine Abfahren auf der Piste als gefährliche Tätigkeit qualifiziert.

⁷⁹Casale E., *La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 188. So auch Vernizzi S., *Scontro tra sciatori – profili di responsabilità civile*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 91 und Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 170.

⁸⁰Vgl. dazu insb. LG Bozen in einem Urteil vom 28.02.2007, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (24.08.2015), wo das Gericht die Anwendbarkeit von Art. 2050 ZGB sowohl hinsichtlich der Ausübung des Skisports als auch seiner Unterrichtung durch Skischulen usw. ausschließt. Vgl. außerdem KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 2220 vom 28.02.2000, abrufbar unter www.iusexplorer.it (24.08.2015).

⁸¹Frau R., *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza: profili generali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, S. 1036 spricht ausdrücklich vom Begriff des „sportlichen Risikos“. In der Rechtsprechung wird hingegen vornehmlich der Begriff des „normalen Risikos“ verwendet. Vgl. auch KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 482 vom 15.01.2003 oder KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 1564 vom 20.02.1997, beide abrufbar unter www.iusexplorer.it (06.10.2014).

2.1.2 Das sportliche Risiko im Lichte des Grundsatzes des erlaubten Risikos

2.1.2.1 Allgemeines zum erlaubten Risiko

Das Konstrukt des erlaubten Risikos entstammt aus dem Strafrecht. Die Strafrechtslehre geht davon aus, dass eine Straftat dem Täter auf Grund seines Verschuldens dann angerechnet werden kann, wenn die rechtswidrige Tat zumindest vorhersehbar und vermeidbar gewesen wäre.⁸² Weil das alltägliche Leben allerdings Situationen bereithält, die je nach dem mit weniger oder mehr Gefahren und Risiken verbunden sind, würde eine rigorose Auslegung dieser Theorie zu folgendem Problem führen. In solchen Fällen, in denen man sich der Risiken bewusst ist, wäre man gezwungen, diese Risiken vorherzusehen und zu vermeiden, da man ansonsten eine strafrechtliche Verantwortung riskiert. Die Folge wäre die Notwendigkeit, sämtliche Lebensbereiche, in denen Gefahren und Risiken auftauchen, vollkommen aufgeben zu müssen. Aus diesem Grund anerkennt die h.M. einhellig, dass bestimmte Risiken, obwohl sie vorhersehbar und somit vermeidbar sind, von der Rechtsordnung toleriert werden müssen. Das beste Beispiel hierfür bildet der Straßenverkehr. Je nach Situation ergibt sich daraus ein Rahmen des erlaubten Risikos. Innerhalb dieses Rahmens kann eine Haftung des Täters ausgeschlossen werden, auch wenn abstrakt betrachtet rechtswidrige Schadensereignisse vorliegen würden.⁸³ Auch hinsichtlich der Ausübung von sportlichen Tätigkeiten geht die Strafrechtslehre davon aus, dass an und für sich strafrechtlich relevante Schadensereignisse, z.B. bei einer Köpverletzung, dann keine strafrechtliche Haftung des Täters zur Folge haben, wenn die von ihm getätigte Handlung im Rahmen des erlaubten sportlichen Risikos liegt.

⁸²Diese Überlegung entspricht dem Grundsatz, wonach der Täter zumindest fahrlässig gehandelt haben muss (Art. 43 StGB und Art. 27 Verf.) und grenzt somit diejenigen Zu-rechnungskriterien aus, die auf dem Grundsatz der objektiven Verantwortlichkeit gründen (sog. *responsabilità oggettiva*).

⁸³Zum Grundsatz des erlaubten Risikos im Allgemeinen Blaiotta R., *sub artt. 42 - 43*, in Beltrani S./Blaiotta R./Carcano D./Cerase M./Di Salvo E./Eronia O./Iacoviello F.M. (Hrsg.), *Codice penale – rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, S. 484 ff. Vgl. außerdem Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 556.

Der Haftungsausschluss wurde in diesem, wie auch in den anderen Bereichen, mit verschiedenen Theorien, darunter dem Verweis auf das Gewohnheitsrecht, die Einwilligung des Berechtigten (Art. 50 StGB), die Ausübung eines Rechts (Art. 51 StGB) oder an Hand der Theorie der sog. atypischen bzw. nicht kodifizierten Rechtfertigungsgründe begründet.⁸⁴

Die h.L. vertritt den letztgenannten Ansatz, wonach – folgt man der strafrechtlichen Lehre vom dreistufigen Deliktsaufbau⁸⁵ – das erlaubte Risiko also ein nicht kodifizierter Rechtfertigungsgrund sei und daher die Rechtswidrigkeit einer Tat ausgeschlossen werden kann.⁸⁶

⁸⁴Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 21.

⁸⁵Nach dieser Lehre besteht eine Straftat aus drei Stufen bzw. Elementen, nämlich der Tatbestandsmäßigkeit (*tipicità*), der (Straf-)Rechtswidrigkeit (*antigiuridicità*) und dem subjektiven Tatbestandselement (*colpevolezza*). In Ermangelung eines dieser Elemente, ist eine strafrechtliche Haftung auszuschließen. Vgl. hierzu Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 179. Auch Riz R., *Lineamenti di diritto penale (parte generale)*, S. 63.

⁸⁶Ferrari M., *Rischio sportivo e responsabilità sciistica: Spunti comparatistici da Francia e Stati Uniti*, in *Danno e Resp.*, 2006, S. 636. In der Rechtsprechung vgl. KassGH, Fünfte Strafabteilung, Urteil Nr. 1951 vom 02.12.1999, abrufbar unter www.iusexplorer.it (07.10.2014), wo es in der Urteilsbegründung heißt: „È stata, quindi, costruita, un po' alla volta, la categoria dei c.d. "illeciti sportivi" nella quale rientrano tutti quei comportamenti, che, pur potendo talvolta costituire infrazione alle regole del gioco comportanti penalizzazioni per il giocatore e-o per la sua squadra, non sono penalmente perseguibili, perché non superano la c.d. soglia di "rischio consentito" nell'esercizio di quella specifica attività sportiva. (...) Molto si è discusso in dottrina ed in giurisprudenza se una tale ipotesi scriminante dovesse essere inquadrata nel paradigma del consenso dell'avente diritto - art. 50 c.p. - o se, invece, si dovesse parlare di una causa di giustificazione non codificata. (...) Pur essendo le due tesi indicate supportate da validi argomenti sembra, però, preferibile ritenere che quella in esame costituisca una causa di giustificazione atipica o meglio non codificata che trova la sua ragione di essere nel fatto che la competizione sportiva è non solo ammessa, ed anzi incoraggiata per gli effetti positivi che svolge sulle condizioni fisiche, della popolazione, dalla legge e dallo Stato, ma è anzi ritenuta dalla coscienza sociale come una attività assai positiva per l'armonico sviluppo della intera comunità (...). Ciò significa che viene e mancare nel comportamento dello sportivo, che, pur rispettoso delle regole del gioco, cagioni un evento lesivo ad un avversario, quella antigiuridicità che legittima la pretesa punitiva dello Stato e la inflizione di una sanzione. Insomma l'azione che cagiona l'evento non contrasta affatto con gli interessi della comunità, ma anzi, come si è già detto, contribuisce a raggiungerli. Questo è il fondamento della non punibilità dei comportamenti considerati, che è esattamente identico, a ben riflettere, a quello delle cause di giustificazione codificate - assenza della antigiuridicità per mancanza del danno sociale. Ecco allora che in virtù di un procedimento di interpretazione analogica, resa possibile dal fatto che essa è in bonam partem, è possibile individuare delle cause di giustificazione non codificate, tra le quali di certo rientra, per tutte le ragioni già esposte, l'esercizio della attività sportiva“. Vgl. außerdem Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 21.

2.1.2.2 Sport und erlaubtes Risiko

Wie einführend bereits dargelegt⁸⁷, hat der Sport heute einen gesellschaftlich sehr hohen Stellenwert erlangt. Sogar von einem (verfassungsrechtlich geschütztem) Recht auf Sport ist die Rede. Allerdings nimmt der Sport, vornehmlich wenn professionell aber auch wenn amateurhaft betrieben, in vielerlei Hinsicht eine bedenkliche Entwicklung. Besser, schneller und immer extremer, so lautet offenbar das Motto vieler Sporttreibenden, nicht zuletzt beeinflusst vor allem auch von den Massenmedien. Dass dadurch Gefahren und Risiken in der Sportausübung steigen, ist ebenso einleuchtend wie die Feststellung, dass sich die Gegensätze und Widersprüche zu den eigentlichen bisher beschriebenen Charakteristiken des Sports und seines Sinn und Zwecks, bspw. für die Gesundheit, häufen.

Busnelli/Ponzanelli beschreiben diese Entwicklung passend, indem sie ausführen, dass es zu einem regelrechten Wertekonflikt im Sport gekommen sei. Laut den Autoren sei dies deshalb der Fall, weil gerade der Wunsch und das Streben nach Gesundheit zum Sporttreiben anregen, gleichzeitig aber diese ursprüngliche, wenn man so will, urtypische Funktion des Sports offensichtlich in dem Moment verloren geht, in dem in der Sportausübung Risiken und Gefahren immer mehr zunehmen.⁸⁸ Zwar bleiben die verschiedenen Arten sich sportlich zu betätigen erlaubt und sind aus juristischer Sicht⁸⁹ nicht gefährlich, trotzdem und insbesondere auf Grund der soeben geschilderten bedenklichen Entwicklungen ist es notwendig, diese Risiken und Gefahren aus juristischer Sicht genauer zu betrachten.

Dabei ist es m.M. nach nicht angebracht, den Begriff der „sportlichen Gewalt“⁹⁰ zu verwenden, vor allem dann, wenn dieses heikle Thema im Fokus

⁸⁷Vgl. oben unter I.1.

⁸⁸Busnelli F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 285: „Un vero e proprio conflitto di valori all'interno del principio di tutela della salute“.

⁸⁹Sie stellen wie erwähnt keine gefährliche Tätigkeit im Sinne von Art. 2050 ZGB dar.

⁹⁰So ausdrücklich Busnelli F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 284.

des Zivilrechts betrachtet wird. Außerdem ist der Skisport, wie erwähnt, erstens ein Individualsport und zweitens keine Kontaktsportart.⁹¹

Wie erwähnt gilt bei Haftungsfragen im Sport die allgemeine Haftungsregel und somit der Grundsatz des *neminem laedere*. Weil die Rechtsordnung aber den Stellenwert des Sports und dessen oben beschriebene, weitreichende Bedeutung anerkennt, muss, gerade weil man um die Gefahren und Risiken des Sports weiß, das fundamentale Prinzip des *neminem laedere* greifen. Allerdings in einer angepassten, wenn man so will, abgemilderten Form, da ansonsten jeder Schaden aus Sportausübung haftungsrechtliche Konsequenzen mit sich bringen würde.

Aus diesem Grund greift sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung den Grundsatz des erlaubten Risikos auf, um ihn im Bereich des Sports zur Anwendung zu bringen. Es wird davon ausgegangen, dass dem Sport ein bestimmtes normales Risiko immanent wäre, das eben als „sportliches Risiko“ bezeichnet werden kann. Dieses wäre von Seiten der Sporttreibenden akzeptiert und führe in weiterer Folge dazu, dass für etwaige Schadensereignisse, die sich im Rahmen dieses Risikos zutragen, von einem Haftungsausschluss auszugehen sei. Ein an und für sich rechtlich relevantes Schadensereignis könne also keine Verantwortlichkeit bzw. Haftung zur Folge haben.⁹² Die Auffassung, wonach jeder Sportart, also auch dem Skisport, ein bestimmtes Risiko zu Grunde liegt, ist m.A. nach jedenfalls zu teilen. Dies wird umso deutlicher, als das ital. Höchstgericht in einem erst kürzlich ergangenen Urteil hervorhebt, dass das gesellschaftliche Leben im Allgemeinen von einem bestimmten Risiko gekennzeichnet sei, das sämtliche Bereiche des Zusammenlebens erfasst und dem sich jeder aussetzen muss, damit er am alltäglichen Leben überhaupt noch teilhaben kann.⁹³

⁹¹Tatsächlich findet der Begriff „sportliche Gewalt“ insbesondere bei Kontaktsportarten, so z.B. im Kampfsport, Verwendung. Busnelli F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 285 unterscheiden bereits sehr früh und m.A. jedenfalls richtigerweise, zwischen solchen Sportarten, die notwendigerweise in der Ausübung einer Form von Gewalt münden und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist.

⁹²Ferrari M., *Rischio sportivo e responsabilità sportiva: Spunti comparatistici da Francia e Stati Uniti*, in *Danno e Resp.*, 2006, S. 636.

⁹³KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 11698 vom 26.05.2014, abrufbar unter www.iusexplorer.it (06.10.2014), wo es in der Urteilsbegründung heißt: „(...) *Nella convivenza civile non si può pretendere dai soggetti che vivono ed operano nella società di attenersi alla massima regola di prudenza, che comporta la tendenziale esclusione del*

Zu teilen ist außerdem die Auffassung, wonach der Sport nicht mit jeder anderen (normalen) Tätigkeit gleichgesetzt werden darf, insbesondere was haftungsrechtliche Fragen anbelangt. Es muss nämlich gewährleistet bleiben, dass eine jede sportliche Tätigkeit authentisch ausgeübt werden kann. Am Beispiel des Skisports bedeutet dies, sich individuell und frei bewegen zu können⁹⁴, ohne dabei in ständiger Furcht leben zu müssen, irgendeinen Schaden davonzutragen oder anderen einen solchen zuzufügen und dafür möglicherweise zur Verantwortung gezogen zu werden. Andernfalls würde dieser, wie oben beschrieben, so wichtige Bereich des menschlichen Lebens nicht funktionieren bzw. praktisch zum Erliegen kommen, weil es dadurch notwendig wäre, sich aus bestimmten Lebensbereichen zurückzuziehen.⁹⁵

Damit also so wichtige Lebensbereiche überhaupt erst funktionieren können, müssen bestimmte Grundsätze gewahrt werden. Einer davon ist jener, wonach dem Sport ein bestimmtes natürliches Risiko zu Grunde liegt. Dessen *ratio* ist, dass bestimmten, eigentlich haftungsrechtlich relevanten Ereignissen eben keine rechtliche Bedeutung zugemessen wird. Daraus folgt, dass die Betroffenen, die sich diesem Risiko aussetzen, etwaige daraus resultierende negative Konsequenzen auf sich nehmen müssen.⁹⁶

rischio, ovvero il sistematico tentativo di sottrarsi ad ogni possibile fonte di rischio, perché da ciò conseguirebbero delle limitazioni nelle scelte di vita, la partecipazione alle quali comporta sempre un „normale rischio“, incompatibili con la stessa vita sociale. (...) Quindi, vivere e svolgere il proprio ruolo, qualunque esso sia, nel contesto sociale, non prevede che ci si debba attenere alla massima regola di prudenza evitando ogni occasione di rischio, ma al contrario comporta e spesso impone la sottoposizione ad un „normale rischio“ proprio per non sottrarsi alle varie funzioni che necessariamente conseguono al partecipare alla vita della società civile (...).“ Vgl. außerdem unten unter III. 2.4.2.2.

⁹⁴Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 170 meint, dass die Faszination „Ski“ vor allem im Geschwindigkeitsrausch und in dem damit verbundenen Ungleichgewicht während der Fahrt liegt, in welchem sich der Sportler während der Abfahrt befindet und die schließlich durch körperliche Anstrengung und entsprechendes Talent überwunden werden kann.

⁹⁵KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 11698 vom 26.05.2014, abrufbar unter www.iusexplorer.it (06.10.2014), wonach es normal ist, einem normalen Risiko ausgesetzt zu sein bzw. es sogar notwendig ist, sich diesem auszusetzen, weil man sich ansonsten aus dem gesellschaftlichen Leben bzw. Zusammenleben zurückziehen müsste.

⁹⁶Zum sportlichen Risiko bzw. zur Akzeptierung desselben seitens der Sportler im Allgemeinen vgl. auch Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 18 ff.

2.1.2.3 Dogmatische Einordnung des erlaubten Risikos

Wie eingangs erwähnt, entstammt das Prinzip des erlaubten Risikos dem Strafrecht. Aus dogmatischer Sicht geht die h.M. in diesem davon aus, dass dieses Konstrukt einen nicht kodifizierten, also atypischen Rechtfertigungsgrund darstellt.⁹⁷ Aus zivilrechtlicher Sicht ist die dogmatische Einordnung des erlaubten Risikos allerdings bis heute umstritten und ein offenes Problem, vor allem deshalb, weil es in der Rechtsprechung oftmals zu einer Vermischung verschiedener Ebenen kommt, die eigentlich strikt voneinander zu trennen wären.⁹⁸ Erkennbar ist jedenfalls, dass sich das Zivilrecht, gerade weil das erlaubte Risikos dem Strafrecht entstammt, ebenfalls an die dort entwickelten Lehren anlehnt. Nichtsdestotrotz haben sich auch im Zivilrecht eigene Theorien herausentwickelt.

2.1.2.3.1 Die Theorie der stillschweigenden Vereinbarung

Eine der Theorien geht auf *Busnelli/Ponzanelli* zurück. Die Autoren sprechen von einer (stillschweigenden) Vereinbarung unter Sportlern. Nach dieser Theorie bestünde unter den Sporttreibenden – auch wenn sie nicht direkt im Kontakt miteinander stehend einen bestimmten Sport ausüben –, ein gegenseitiges stillschweigendes Einverständnis, also eine Abmachung, auf Grund derer sie sich bewusst sind, dass dem Sport immer ein bestimmtes Risiko innewohnt. Dieses „sportliche Risiko“ würden sie in Kauf nehmen, weshalb eine (zivilrechtliche) Haftung für etwaige Schadensfälle immer nur dann vorliegen kann, wenn eine subjektive Rechtsposition entweder vorsätzlich oder aber grob fahrlässig verletzt worden wäre. Andernfalls müsse auf Grund dieser stillschweigenden Abmachung von einem gegenseitigen Haftungsausschluss ausgegangen werden.⁹⁹

⁹⁷Vgl. unten unter III. 2.1.2.3.2.

⁹⁸So ausdrücklich Ferrari M., *Rischio sportivo e responsabilità sciistica: Spunti comparatistici da Francia e Stati Uniti*, in *Danno e Resp.*, 2006, S. 636: "(...) la qualificazione dell'accettazione del rischio resta un problema aperto. Al contrario, dalle motivazioni dei giudici affiora, specie in ambito civilistico, la tendenza a sovrapporre piani, che, quantomeno da un punto di vista concettuale, andrebbero tenuti distinti(...)".

⁹⁹Busnelli F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 287.

Diese Theorie gründet laut den Autoren im Wesentlichen auf Art. 1229 Abs. 1 ZGB. Es würde also eine Bestimmung aus dem Bereich der vertraglichen Haftung auf jenen der außervertraglichen angewandt. Tatsächlich sieht die Bestimmung vor, dass „jegliche Abmachung, die im Voraus die Haftung des Schuldners für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit ausschließt oder einschränkt“, nichtig ist. Gemäß dem Wortlaut der Bestimmung sowie der h.M. beträfe dies nicht die Fälle leichter Fahrlässigkeit¹⁰⁰, weshalb idF die Haftungsausschlussklausel bzw. Vereinbarung zulässig sein müsste.

Das Problem ergibt sich jedoch nicht erst auf Grund der Frage, ob der Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit überhaupt zulässig ist, sondern vielmehr bereits wegen der Frage, ob Art. 1229 Abs. 1 ZGB überhaupt auf die außervertragliche Haftung anwendbar ist. Diese Norm ist nämlich im Bereich der vertraglichen Haftung angesiedelt, nicht hingegen in jenem der außervertraglichen. Auch ein entsprechender Verweis fehlt. Ein Teil der Rechtslehre legt diese Bestimmung in der Folge sehr restriktiv aus und schließt die Möglichkeit der Anwendung von Art. 1229 Abs. 1 ZGB auf die außervertragliche Haftung kategorisch aus. Ein anderer Teil hingegen ist der Meinung, dass das Fehlen einer ähnlichen Bestimmung im Bereich der außervertraglichen Haftung dahingehend zu verstehen sei, dass Haftungsausschlussvereinbarungen bzw. -klauseln immer zulässig seien, den Parteien in diesem Zusammenhang also die weitreichendste Freiheit eingeräumt sei.¹⁰¹

Meiner Meinung ist es hier notwendig, einen Mittelweg zu finden, und zwar dahingehend, dass die Anwendung von Art. 1229 Abs. 1 ZGB auf die außervertragliche Haftung nicht kategorisch ausgeschlossen wird, jedoch auf solche Personen- und Sachschäden beschränkt wird, die Folge von leichter Fahrlässigkeit sind. Auch *Alpa* spricht sich für einen ähnlichen Mittelweg aus, legt die Bestimmung dennoch eher restriktiv aus. Dieser Autor fügt nämlich hinzu, dass es hinsichtlich der Grenzen eines Haftungsausschlusses darum gehe, festzustellen, für welche Schäden eine solcher

¹⁰⁰Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 713.

¹⁰¹Santoro L., *Sport estremi e responsabilità*, S. 52 ff.

Haftungsausschluss greifen kann. Er kommt zu dem Schluss, dass eine Anwendung bei Personenschäden auszuschließen sei.¹⁰²

Bei Skiunfällen steht hier m.M. nach die Frage nach dem Haftungsausschluss für Personenschäden im Vordergrund. Ein Teil der Lehre meint, eine solche sei unzulässig bzw. konkrete Klauseln dieser Art seien nichtig, mit der Begründung, dass hier gegen die öffentliche Ordnung verstoßen werde.¹⁰³

Diese Auffassung ist m.M. nach nicht zu teilen. Es ist nämlich nicht klar definiert, was die öffentliche Ordnung genau ist, weshalb im konkreten Fall zu untersuchen wäre, ob ein stillschweigendes Abkommen zum Haftungsausschluss unter Sportlern (für Personenschäden) tatsächlich gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Wenn man sich vor Augen hält, dass ein solches Abkommen jedenfalls immer nur das normale, dem Sport immanente (also sportliche) Risiko beträfe und somit ein stillschweigender Haftungsausschluss auch „nur“ für solche Personenschäden in Frage käme, die die Folge dieses normalen sportlichen Risikos wären, spricht m.M. nach nichts gegen eine Zulässigkeit solcher Abkommen. Hiervon zu unterscheiden ist jedenfalls ein unnormales Risiko, weil dieses in jedem Fall zu einer Haftung des Schädigers führt.¹⁰⁴ Hinzu kommt m.A. nach außerdem, dass Art. 1229 ZGB, allerdings nur im zweiten Absatz¹⁰⁵, aber auch andere

¹⁰²Alpa G., *La responsabilità civile. Parte generale*, S. 355 "(...) *La nullità mi sembra inevitabile quando la clausola riguarda il danno alla persona (...)*".

¹⁰³So unter anderem Santoro L., *Sport estremi e responsabilità*, S. 56 oder Alpa G., *La responsabilità civile. Parte generale*, S. 355, der die Anwendbarkeit der Bestimmung auf Personenschäden kategorisch ausschließt.

¹⁰⁴Vgl. hierzu Ferrari M., *Rischio sportivo e responsabilità sciistica: Spunti comparatistici da Francia e Stati Uniti*, in *Danno e Resp.*, 2006, S. 637 sowie unten unter III. 2.4.2 zur Unterscheidung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Risiko.

¹⁰⁵In diesem Zusammenhang muss die Frage aufgeworfen werden, ob die öffentliche Ordnung – da nur im zweiten Absatz explizit vorgesehen – hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 1229 Abs. 1, der hier von Interesse ist, überhaupt relevant ist. Bei einer rein wörtlichen Auslegung des Bestimmung müsste man zu dem Schluss gelangen, dass die öffentliche Ordnung für den ersten Absatz, um den es hier geht, nicht relevant ist. Allerdings nimmt Abs. 1 zumindest implizit Bezug auf die öffentliche Ordnung. Dies deshalb, weil die Frage nach einem Haftungsausschluss, wenn auch nur für leichte Fahrlässigkeit, nur dann positiv beantwortet werden kann, wenn dadurch nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen wird. In der Lehre wird daher m.A. nach richtigerweise geschlussfolgert und der Ansatz einer systematischen Interpretation der Bestimmung vertreten, dass bereits im ersten Absatz, wenn auch nur implizit und im Allgemeinen, Bezug auf die öffentliche Ordnung genommen wird. Vgl. hierzu auch Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 739 "(...) *Infatti, mentre è consentito l'esonero dalla responsabilità (o la limitazione della stessa) per colpa lieve e per il fatto degli ausiliari, che non costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico (art. 1229 cod. civ.) (...)*".

Bestimmungen, die Bezug auf die öffentliche Ordnung bzw. Grundwertungen der Rechtsordnung nehmen, auf folgendes abzielen: Es soll die Umgehung von solchen Bestimmungen unterbunden werden, die tatsächlich (unter anderem) zum Schutz der physisch-psychischen Integrität einer Person vorgesehen sind. Man denke an Art. 5 ZGB, wonach Verfügungen über den eigenen Körper verboten sind „wenn sie eine bleibende Minderung der körperlichen Unversehrtheit verursachen oder wenn sie sonst wie gegen das Gesetz, die Grundwertungen der Rechtsordnung oder die guten Sitten verstoßen“. Eine stillschweigende Abmachung unter Sportlern, auf Grund derer eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit auch bei Personenschäden ausgeschlossen ist, umginge keinesfalls eine derartige Bestimmung, zumal es eben lediglich darum geht, die Haftung für Schäden auszuschließen, die im Skisport typischerweise passieren können. Neben dieser, zwar nicht abwegigen, aber dennoch nicht vollkommen stichhaltigen Theorie und der sich daraus ergebenden Problematiken, wurden in der Lehre neue Lösungen gesucht und auch gefunden.

2.1.2.3.2 Die Theorie des Rechtfertigungsgrundes und die Theorie des sozialadäquaten Verhaltens

2.1.2.3.2.1 Die Theorie des Rechtfertigungsgrundes

Ein anderer Teil der Lehre lehnt sich an das Strafrecht an, in welchem das erlaubte (sportliche) Risiko in unterschiedlich konkreter Auslegung auf die bereits vorgenannten typischen oder atypischen (also nicht kodifizierten) Rechtfertigungsgründe zurückgeführt wird.¹⁰⁶ Aus zivilrechtlicher Sicht geht insbesondere die Rechtsprechung davon aus, dass es sich um einen nicht kodifizierten, also atypischen Rechtfertigungsgrund handle. Allerdings ist dabei zu erkennen, dass es, wie weiter oben schon erwähnt, zu einer Vermischung verschiedener Ebenen kommt. Konkret zwischen der objektiven Ebene der Rechtswidrigkeit und der subjektiven Ebene des Ver-

¹⁰⁶Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 21., der allerdings in weiterer Folge für eine dogmatische Einordnung im Bereich des Verschuldens optiert. Vgl. Auch Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, S. 717 sowie oben unter III. 2.1.2.

schuldens. Obwohl die Gerichte grundsätzlich davon ausgehen, dass es sich um einen Rechtfertigungsgrund handelt, finden sich in den Urteilsbegründungen nämlich immer wieder Verweise auf das Verschulden des Schädigenden bzw. auf die Frage, nach dem von diesem einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab. Sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung ergibt sich auf der Grundlage der bisher gemachten Ausführungen, dass es beim Versuch, das erlaubte (sportliche) Risiko dogmatisch einzuordnen, oftmals zu einer Überlappung unterschiedlicher Bereiche gekommen ist. Vor allem die Vermischung der Ebene der Rechtswidrigkeit mit jener des Verschuldens ist dabei sehr problematisch und führt zu theoretischen Anwendungsproblemen.¹⁰⁷

2.1.2.3.2 Die Theorie des sozialadäquaten Verhaltens und die Rechtslage in Österreich

In diesem Zusammenhang sei ein kurzer Verweis auf die Rechtslage in Österreich eingeschoben. Unter Heranziehung des Begriffs „Sporthaftungsprivileg“ wird dort in ständiger Rechtsprechung¹⁰⁸ judiziert, dass die

¹⁰⁷Ferrari M., *Rischio sportivo e responsabilità sciistica: Spunti comparatistici da Francia e Stati Uniti*, in *Danno e Resp.*, 2006, S. 636. In der Rechtsprechung hat bspw. der KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 20908 vom 27.10.2005, abrufbar unter www.iusexplorer.it (07.10.2014) in der Urteilsbegründung einmal dahingehend argumentiert, dass im Ski(wettkampf-)Sport die Teilnehmer die Risiken und Gefahren des Sports akzeptieren würden (und sich dadurch auf die Ebene der Rechtfertigungsgründe begeben), ist auf der anderen Seite aber zu dem Schluss gekommen, dass die Haftung (im konkreten Fall der Organisatoren des Wettkampfes) deshalb ausgeschlossen werden könne, weil kein Verschulden ihrerseits vorliege. Dieselbe Begründung findet sich auch in KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 1564 vom 20.02.1997, abrufbar unter www.iusexplorer.it (07.10.2014). Auch hier begründen die Richter ihre Entscheidung sowohl mit dem Verweis auf das objektive Kriterium des Rechtfertigungsgrundes als auch mit dem Verweis auf das subjektive Kriterium des Verschuldens.

¹⁰⁸Vgl. OGH 13.06.1978 5Ob540/78, abrufbar im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes unter <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/>, wo es heißt: „§ 1295 ABGB - Eine gewisse, bei den einzelnen Sportarten mehr oder minder große und verschiedenartig bedingte Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit der Sportausübenden ist im Wesen des Sportes begründet. Insoweit Gefährdungen und Verletzungen nicht durch eine Vergrößerung des in der Natur der betreffenden Sportart gelegenen Risikos herbeigeführt werden, können die sie verursachenden Handlungen und Unterlassungen von Sportausübenden wegen ihrer Sozialadäquanz nicht als rechtswidrig angesehen werden“. Vgl. außerdem OGH 22.09.1987 5Ob578/87, abrufbar im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes unter <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/>, wo es heißt: „(...) Dem Sport werde innerhalb der gewachsenen sozialetischen Ordnung ein so hoher Wert beigemessen, daß das notwendigerweise damit verbundene Risiko für die körperliche Sicherheit und Körperverletzungen bei der Ausübung des Sportes nicht durch eine Vergrößerung des in der Natur der betreffenden Sportart gelegenen Risikos herbeigeführt würden, könnten die verursachenden Handlungen und Unterlassungen von Sport-

Rechtsordnung die typischerweise mit einer Sportart verbundenen Risiken toleriert. Begründet wird dies damit, dass der Sport nicht nur für den Sportausübenden, sondern für die Gesellschaft im Allgemeinen von großer Bedeutung sei. Aus diesem Grund könne es folglich nicht angehen, dass Sportler bspw. mit Schadenersatzforderungen konfrontiert werden, nur weil sie einen Sport ausgeübt haben, der eben typischerweise mit Risiken verbunden ist. Bestimmte Schadensereignisse sind danach eine normale Folge dieser Risiken. Ansonsten würde dies nämlich unweigerlich dazu führen, dass die Ausübung sportlicher Tätigkeiten behindert oder unmöglich gemacht wird. Die Zulässigkeit des sportlichen Risikos und damit einhergehend dieses sog. Sporthaftungsprivileg (im Sinne einer Haftungseinschränkung bzw. eines Haftungsausschlusses) gründet auf der von der Rechtsordnung anerkannten Bedeutung des Sports. Diese Theorie wird auch als jene des sozialadäquaten Verhaltens bzw. der Sozialadäquanz bezeichnet und schließt im Anlassfall die Rechtswidrigkeit aus. Man könnte auch sagen, dass je größer die Sozialadäquanz des konkret an den Tag gelegten Verhaltens ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, die Haftung mindern bzw. sogar ausschließen zu können.¹⁰⁹

Meiner Meinung nach ist diese Theorie jedoch nicht befriedigend. Dies deshalb, weil die Begründung, wonach die Rechtsordnung ein bestimmtes Risiko und damit einhergehend auch bestimmte daraus herrührende Schadensereignisse toleriert, unzureichend sein kann. Dadurch wird das erlaubte Risiko offensichtlich erklärt, nicht jedoch, wie sich dasselbe dogmatisch genau einordnen lässt.¹¹⁰ Auf der anderen Seite scheint auch die-

verletzungen wegen ihrer "Sozialadäquanz" nicht als rechtswidrig angesehen werden (...)".

¹⁰⁹Zur Sozialadäquanz im Zivilrecht im Allgemeinen vgl. Nipperdey H.C., Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in NJW (Neue Juristische Wochenschrift), 1957, S. 1777. Zur Sozialadäquanz im Sport vgl. Kocholl D., Die Haftungsfreizeichnung bei Personenschäden, in ZVR, 2006, S. 520. Laut dem Autor werde dadurch (durch die Sozialadäquanz) die allgemeine Bewegungsfreiheit besser gewährleistet. Er nennt außerdem die Ausübung von Sport explizit als sozialadäquates Verhalten.

¹¹⁰In der italienischen Lehre findet sich häufig der Verweis auf das sozialadäquate Verhalten. Tatsächlich wird hier jedoch das Konstrukt verwendet, um das erlaubte Risiko zu erklären. Die dogmatische Einordnung erfolgt sodann durch Rückgriff auf verschiedene Theorien. So berufen sich Busnelli F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 289 ebenfalls auf diese Theorie: "(...) Vero è piuttosto che l'ordinamento non può scoraggiare lo svolgimento di determinate attività che non solo sono ritenute pienamente lecite, ma che corrispondono ad una utilità sociale diffusa (...)". Um das erlaubte Risiko jedoch dogmatisch einzuordnen, führen sie es, wie

se Theorie das Problem der dogmatischen Einordnung zumindest indirekt auf der Ebene des Verschuldens lösen zu wollen und zwar mit dem Verweis auf die Eigenverantwortung der Sportler. Das objektive Element der Rechtswidrigkeit kann dadurch m.A. nach fälschlicherweise verhaltensbezogen verstanden werden. Dies führt in der Praxis zu dem Problem, dass es je nach konkretem Anlassfall äußerst schwierig sein dürfte, zu bestimmen, wie ein solches eigenverantwortliches Verhalten aussehen müsste bzw. überhaupt, inwiefern sich die Rechtswidrigkeit dann noch vom Verschulden unterscheidet.¹¹¹

Schließlich ist eine Anwendung dieses Prinzips, vor allem hinsichtlich der Berufung auf die Eigenverantwortung, auf den Freizeitskisport problematisch. Ein konkretes Beispiel soll diese Überlegung veranschaulichen. Während einer Skiabfahrt ist sich der Skifahrer A der Gefahren bewusst, die von den Pistenverhältnissen ausgehen, z.B. einer starken Vereisung des Untergrundes. Der Skifahrer B hingegen weiß um die Gefahren der Witterung, weil es schneit und dichter Nebel herrscht. C hingegen bemerkt, dass sehr viele andere Sportler unterwegs sind und ist sich bewusst, dass dadurch ein höheres Kollisionspotential besteht. Der Fahrer D, von allen der Erfahrenste, erkennt alle soeben genannten Gefahren und Risiken. Wären diese vier Skifahrer nun einzeln in ein und denselben Unfall verwickelt, ist es m.M. nach schwer zu argumentieren, dass bspw. nur D eigenverantwortlich gehandelt hat, die anderen hingegen nicht.

Dieses Beispiel veranschaulicht, dass der (Ski-)Sport in seiner Gesamtheit bestimmte Gefahren und Risiken birgt. Diese können verschiedenster Natur sein und die einzelnen Teilnehmer können sich darüber bewusst sein oder auch nicht. Jedenfalls kann m.M. nach nicht von ihnen verlangt werden, sich sämtlicher möglicher Gefahren und Risiken bewusst zu sein und daher in jedem Fall eigenverantwortlich handeln zu müssen. Denn auch

oben dargestellt, auf eine stillschweigende Abmachung unter Sportlern zurück. Sciancalepore G., *L'illecito sportivo*, in Cantamessa L./Riccio M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, S. 266 verweist ebenfalls auf die Theorie der Sozialadäquanz. Dabei hält er allerdings fest, dass die reine Theorie der Sozialadäquanz das Problem der Rechtswidrigkeit nicht lösen könne. Aus diesem Grund, so der Autor, wären Rechtslehre und Rechtsprechung auch zu dem Schluss gelangt, dass es sich hierbei um einen nicht kodifizierten Rechtfertigungsgrund handeln müsse, mit dem der Ausschluss der Rechtswidrigkeit erklärt werden könne.

¹¹¹Vgl. dazu im Allgemeinen Jansen N., Die Struktur des Haftungsrechts, S. 425. In der österreichischen Lehre dazu Koziol H., Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes im Schadenersatzrecht?, Archiv für die civilistische Praxis, 1996, S. 593 ff.

wenn sich jemand bestimmter Gefahren bewusst ist, ein anderer hingegen nicht, so kann er dennoch eigenverantwortlich handeln.¹¹²

2.1.2.3.3 Die Verschuldenstheorie

Auf Grund der letztgenannten Gründe und gerade weil es häufig zu einer Vermischung der verschiedenen Ebenen gekommen ist, verwundert es nicht, dass ein anderer Teil der Lehre, darunter *Campione*, davon ausgeht, dass das sportliche Risiko im Bereich des Verschuldens einzuordnen sei. Danach würde sich das sportliche Risiko auf den im konkreten Fall zu bestimmenden Sorgfaltsmaßstab auswirken. Das vom Schädigenden einzuhaltende Maß an Sorgfalt würde sich also auf Grund des Risikos bedeutend verringern.¹¹³

Diese dogmatische Rekonstruktion bzw. Einordnung des sportlichen Risikos ist allerdings in mehreren Punkten problematisch, vor allem, weil eine Anwendung im Freizeitskisport und insbesondere bezogen auf den Fall der Haftung auf Grund eines Kollisionsunfalles zwischen Sportlern nicht möglich ist. Dies gibt sogar *Campione* selbst zu bedenken.¹¹⁴ Auf der anderen Seite ist die Meinung des Autors auch deshalb kritisch zu betrachten, weil sich immer wieder Verweise auf die Akzeptierung des Risikos sowie auf die Toleranz – auf Grund des sozialen Nutzens – desselben seitens der Rechtsordnung finden.¹¹⁵ Dass hier verschiedene Ebenen miteinander vermischt werden, scheint klar.

¹¹²Vgl. hierzu auch Gschöpf M., Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln – Schwerpunkt Skirecht, S. 27, der der Meinung ist, dass die genannte Haftungsprivilegierung nur dann greifen kann, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen gegeben sind: „Ein Konsens der Teilnehmer über die Durchführung eines sportlichen (Wett)kampfes“ – Dies bestätigt die gemachten Überlegungen zur problematischen Anwendbarkeit dieser Theorie auf den Freizeitskisport – „sportliche Regeln, die aufgestellt oder akzeptiert wurden“ sowie die Ausübung „einer anerkannten, nicht sittenwidrigen Sportart“.

¹¹³Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 29, der dieses Kriterium in Bezug auf die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen als geeignet erachtet.

¹¹⁴Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 26. Der Autor ist nämlich der Meinung, dass es im Freizeitskisport gar nicht möglich bzw. zulässig sei, von vornherein von sportlichen Risiken auszugehen, die auf die Freizeitsportler angewandt werden könnten.

¹¹⁵Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 28 "(...) Il rischio – accettato dagli sportivi e consentito dall'ordinamento – non configura un requisito di operatività delle teorie volta a scriminare la violenza sportiva e non opera pertanto sul piano dell'antigiuridicità, ma spiega piuttosto i propri effetti sul terreno della colpa (...)". Siehe dazu auch noch Busnelli

Vor allem aber setzt diese Theorie, wie jene der stillschweigenden Vereinbarung unter den Sportlern, voraus, dass sich die Sportler des sportlichen Risikos bewusst sind. Im Profisport dürfte dies unbestritten sein. Hier wissen die Sportler um die mit dem Sport verbundenen Risiken und akzeptieren im Zuge der (professionellen/beruflichen) Ausübung der sportlichen Tätigkeit, Schäden davonzutragen.¹¹⁶ Vollständigkeitshalber sei noch angemerkt, dass es auch bei Haftungsfragen betreffend die Skipistenbetreiber und die Veranstalter von Sportveranstaltungen keine Probleme diesbezüglich gibt.¹¹⁷

Im Freizeitsport kommt erschwerend hinzu, dass in Skiunfälle oftmals eben Sportler involviert sind, die die Gefahren des Sports unterschätzt haben bzw. gar nicht erst kennen (Anfänger, Touristen usw.). Es fehlt ihnen daher offensichtlich das Bewusstsein um die dem Sport immanenten Risiken und Gefahren. Meiner Meinung nach ist es deshalb problematisch, das sportliche Risiko auf der Ebene des Verschuldens einordnen zu wollen. Auch der Verweis darauf, dass der Sport jedenfalls erlaubt und eine Tätigkeit von (sozialem) Nutzen ist, was im Falle etwaiger Schadensereignisse im Anlassfalle festzustellen ist und überwiegen könnte, ist nicht befriedigend. Schließlich gilt es m.M. nach zu bedenken, ob die einer bestimmten Tätigkeit immanenten Risiken tatsächlich das Maß der gebotenen Sorgfalt verringern oder nicht sogar erhöhen.

2.1.2.3.4 Die Kausalitätstheorie

Wieder ein anderer Teil der Lehre beruft sich schließlich noch auf die Theorie, wonach das sportliche Risiko als Mitursache des Schadensereignisses zu verstehen sei.¹¹⁸ In diesem Zusammenhang ist oft auch vom „nesso

F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 288: „(...) Vero è piuttosto che l'ordinamento non può scoraggiare lo svolgimento di determinate attività che non solo sono ritenute pienamente lecite, ma che corrispondono ad una utilità sociale diffusa (...)“.

¹¹⁶Vgl. unten unter III. 2.7. betreffend die Haftung im Leistungssport.

¹¹⁷Vgl. unten unter III. 2.4.2. betreffend den Vertrauensgrundsatz.

¹¹⁸Pantaleoni F., *La dichiarazione (di esonero da responsabilità civile) imposta agli atleti dalla Federazione Internazionale Sci: considerazioni sulla sua validità anche alla luce della recente normativa sulle clausole abusive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1999, S. 555.

funzionale“, also von einem „funktionellen Zusammenhang“ die Rede.¹¹⁹ Danach sei die funktionelle Verbindung zwischen der Ausübung der konkreten sportlichen Tätigkeit und dem Schadensereignis ausschlaggebend dafür, dass die Haftung des Schädigers dann ausgeschlossen werden kann, wenn der Schadensfall eine funktionelle Folge der konkret ausgeübten sportlichen Tätigkeit (also der Handlung seitens des Geschädigten) ist.¹²⁰ Anders ausgedrückt: Weil dem Sport ein bestimmtes Risiko immanent ist, würde dieses zu einer Mitursache des Schadensereignisses, das sogar in der Lage ist, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen.¹²¹ Diese Theorie wäre m.A. nach besser dazu geeignet, im Freizeit(ski)sport Anwendung zu finden. Kommt ein Skifahrer bspw. auf Grund von typischen Pistenunebenheiten zu Sturz und verletzt sich, ist eine Haftung des

¹¹⁹In der Lehre Frau R., *La responsabilità civile sportiva nel calcio: Collegamento funzionale all'azione di gioco, tipologia di gara e qualità dei partecipanti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011 (Nota a Cass.civ. sez. III civ. 30 marzo 2011, n. 7247), S. 2253 ff. In der Rechtsprechung KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 12012 vom 08.08.2002, abrufbar unter www.iusexplorer.it (11.09.2014) sowie KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 7247 vom 30.03.2011, abrufbar unter www.iusexplorer.it (02.10.2014).

¹²⁰Der funktionelle Zusammenhang zwischen dem (sportlichen) Schadensereignis und der sportlichen Tätigkeit ist insbesondere im Fußball klar ersichtlich und verständlich. Ein Foulspiel ist im Fußball z.B. „normal“. Wird ein Mitspieler durch ein Foulspiel verletzt und erleidet einen Personenschaden, mit daraus resultierenden Fragen der zivilrechtlichen Haftung, gilt, dass eine rechtliche Verfolgbarkeit der schädigenden Handlung dann ausgeschlossen ist, wenn diese (also das Foulspiel) funktionell mit dem Schadensereignis in Verbindung steht. Wird ein Spieler bspw. „richtig“ gefoult, indem der Ball gespielt wird und ohne dass die Aktion nur auf den Spieler gerichtet ist, dieser sich aber dennoch verletzt, so bestünde dieser funktionelle Zusammenhang. In diesem Fall ist das Foulspiel eben als „normal“ anzusehen. Ausschlaggebend ist also die reine ursächliche Beziehung zwischen Handlung und Schadensereignis. Diese Theorie ist so sehr allgemein formuliert und bedarf klarerweise im Anlassfalle einer konkreten Anpassung. Ansonsten bestünde das Risiko, dass das Verständnis einer zu weiten funktionellen Verbindung kategorisch dazu führen würde, dass eine Haftung grundsätzlich immer ausgeschlossen werden kann. Aus diesem Grund müssen eine Vielzahl von Elementen herangezogen werden, um zu bewerten, ob tatsächlich eine solche funktionelle Verbindung besteht. Im Amateursport, im Profisport während des Trainings, während eines Wettkampfes usw. ist dieses Prinzip somit jeweils von Fall zu Fall anders zu bewerten und konkret auszulegen. Während des Trainings darf also nicht mit der gleichen Härte eingestiegen werden wie in einem Wettkampf; Amateursportler können sich nicht gleich verhalten wie Profisportler usw. vgl. hierzu Frau R., *La responsabilità civile sportiva nel calcio: Collegamento funzionale all'azione di gioco, tipologia di gara e qualità dei partecipanti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011 (Nota a Cass.civ. sez. III civ. 30 marzo 2011, n. 7247), S. 2253 ff.

¹²¹Pantaleoni F., *La dichiarazione (di esonero da responsabilità civile) imposta agli atleti dalla Federazione Internazionale Sci: considerazioni sulla sua validità anche alla luce della recente normativa sulle clausole abusive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1999, S. 555: "(...) Non resta che percorrere la strada di considerare che la corrispondenza del danno al normale rischio insito nell'attività praticata determini una presunzione dell'esistenza di una concausa (la stessa attività praticata) da sola sufficiente alla produzione del danno. In altri termini, la normale inerenza del rischio all'attività rileverebbe come prova di un nesso eziologico autonomo (di regolarità causale) tra l'attività ed il danno (e quindi tra il comportamento del soggetto leso e le lesioni subite) (...)".

Betreibers grundsätzlich ausgeschlossen, weil es sich idF um normale Risiken handelt, die typisch für den Skisport sind und die dazu führen, dass ein derartiger Unfall, also das Stürzen (und auch das Sich-Verletzen) auf Grund von Pistenunebenheiten, im funktionellen Zusammenhang mit dem Skisport steht.¹²²

Fraglich ist aber, ob sich diese Theorie auch auf einen Kollisionsunfall und somit auf die Haftung des Schädigers anwenden lässt. Es stellt sich die Frage, ob eine Haftung des Schädigers ausgeschlossen werden kann, wenn nachgewiesen wird, dass der Unfall und somit die Schädigung des Geschädigten in einem funktionellen Zusammenhang mit der ausgeübten sportlichen Tätigkeit seitens des Schädigers steht.

Hierzu folgende Überlegung: Fährt bspw. ein Skifahrer eine moderne Schwungtechnik, bei der heute neben dem Außenski auch der Innenski belastet wird, besteht das Risiko, dass der Skifahrer auf Grund eines sog. Innenskifehlers abrutscht und möglicherweise mit einem anderen Skifahrer zusammenstößt und diesen verletzt. In diesem Fall könnte eine Haftung des Schädigers m.M. nach zumindest theoretisch unter Berufung auf die Theorie des funktionellen Zusammenhangs ausgeschlossen werden. Der Skifahrer, der auf dem Innenski abgerutscht ist, hat nämlich trotz eines Fahrfehlers keine Verhaltensvorschrift verletzt, sondern ist auf Grund des mittlerweile klassischen und zum Skisport dazugehörigen Innenskifehlers abgerutscht. Die Verletzung der geschädigten Person (also das Schadensereignis) steht hier im funktionellen Zusammenhang mit der Fahrweise und dem daraus entstandenen Fahrfehler des schädigenden Skifahrers.

Auch in der Rechtsprechung finden sich vereinzelte Verweise auf diese Theorie. Fügt ein Sportler einem anderen in Ausübung einer sportlichen Tätigkeit einen Schaden zu, so stellt der Richter im Einzelfall die Charakteristiken der Schadenshandlung fest. Er bestätigt die Haftung des Schädigers dann, wenn dieser die Handlung nur zum Zwecke, dem anderen einen Schaden zuzufügen, begangen hat, und zwar unabhängig davon, ob der Handlung ein Regelverstoß zu Grunde liegt. Andererseits schließt er die Haftung aus, und zwar einmal dann, wenn kein Regelverstoß vorliegt

¹²²Vgl. hierzu auch unten unter III. 2.4.2.2.

oder aber, auch wenn ein solcher vorliegt, wenn die Handlung funktionell mit der konkret ausgeübten sportlichen Tätigkeit in Verbindung steht. Der funktionelle Zusammenhang liegt aber jedenfalls immer dann nicht vor, wenn der Schädiger ein Verhalten an den Tag legt, welches nicht mit den typischen Charakteristiken des Sports, dem Umfeld, in dem der Sport ausgeübt wird, in Anbetracht der anderen teilnehmenden Sportler usw. kompatibel ist. Schlussendlich hat immer der Richter zu entscheiden, ob das sportliche Risiko, ausgelegt nach der Theorie des funktionellen Zusammenhangs, greift oder nicht.¹²³

Um noch einmal kurz auf das vorige Beispiel im Skisport zurückzukommen, könnte m.M. nach bspw. auch dann, wenn der Schädiger einen Regelverstoß begangen hat (z.B., weil er zu schnell unterwegs war), seine Haftung ausgeschlossen oder gemindert werden. Dies auf der Grundlage der Theorie des funktionellen Zusammenhangs, wonach argumentiert werden könnte, dass der Schädiger eine Technik gefahren ist, die als moderne Skitechnik gilt und typischerweise zum sog. Innenskifehler führen kann. Deshalb würde das Schadensereignis im funktionellen Zusammenhang mit der ausgeübten sportlichen Tätigkeit (konkret dem begangenen Innenskifehler) stehen.

Hinsichtlich der Frage nach der dogmatischen Einordnung des erlaubten (sportlichen) Risikos im Lichte dieser Theorie, kann weder mit der Rechtswidrigkeit noch mit dem Verschulden argumentiert werden. Vielmehr ist diese Theorie auf der Ebene der Kausalität angesiedelt. Dies entspräche außerdem zumindest teilweise den Überlegungen der Strafrechtslehre. Tatsächlich geht dort die h.M. grundsätzlich davon aus, dass es sich beim erlaubten (sportlichen) Risiko um einen Rechtfertigungsgrund han-

¹²³Vgl. KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 12012 vom 08.08.2002, abrufbar unter www.iusexplorer.it (11.09.2014), wo es heißt: „*Deve conclusivamente affermarsi quanto segue: a) il giudice, accertate le caratteristiche del fatto produttivo di lesioni personali ad un partecipante ad attività sportiva posto in essere da altro partecipante, affermerà la responsabilità dell'agente nel caso di atti compiuti alla specifico scopo di ledere, anche se gli stessi non integrino una violazione della regola dell'attività svolta; b) escluderà la responsabilità se le lesioni siano la conseguenza di un atto posto in essere senza violazione delle regole dell'attività e se, pur in presenza di violazione della regola propria dell'attività sportiva specificamente svolta, l'atto sia a questa funzionalmente connesso, considerando che, in entrambi i casi, il nesso funzionale è escluso dall'impiego di un grado di violenza o di irruenza incompatibile con le caratteristiche dello sport praticato, ovvero col contesto ambientale nel quale l'attività si svolge in concreto, o con la qualità delle persone che vi partecipano.*“

delt. Dennoch reiht ein angesehener Teil der Lehre dieses Prinzip unter anderem im Bereich der Kausalität ein, also laut der Lehre des dreistufigen Deliktaufbaues auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit. Die Tatbestandsmäßigkeit unterteilt sich wiederum in die Tat, den Erfolg und den Kausalzusammenhang, der die Tat mit dem Erfolg verbindet. So meinen *Fiandaca/Musco* dazu „*il giudizio di colpa presuppone che sia oltrepassato un limite: quello dell'«adeguatezza sociale» o «rischio consentito»*“¹²⁴, also dass sich die Schuldfrage erst dann stellt, wenn das erlaubte Risiko konkret überschritten wurde. Auch in der Rechtsprechung einiger Instanzgerichte ist dieser Ansatz verankert.¹²⁵ Hinsichtlich der Verschuldensfrage bei fahrlässigen Begehungsdelikten, worunter ein Skiunfall m.A. nach typischerweise eingeordnet werden könnte, meinen die Autoren aber folgendes: Eine Verletzung von etwaigen Sorgfaltsregeln, die sich wiederum gemäß einem bestimmten Sorgfaltsmaßstab bemessen lassen, diene einerseits dazu, die Fahrlässigkeit im Bereich des Verschuldens zu bestimmen. Andererseits sei sie aber bereits *ex ante* auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit von Bedeutung, und zwar bei der Kausalität. Konkret sei nämlich die Nichtbeachtung des objektiven Sorgfaltsmaßstabes bei sog. fahrlässigen Verursachungsdelikten auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit deshalb von Bedeutung, weil sie in Verbindung mit dem zu vermeidenden Schadensereignis steht.¹²⁶ Analysiert man die Theorie des funktionellen Zusammenhanges genauer, ist m.A. nach zweifelsohne festzustellen, dass immer dann, wenn sich die Handlung im Rahmen des erlaubten Risikos bewegt, bereits auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit und dort im Bereich der Kausalität – und nicht erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit bzw. des Verschuldens – die abstrakt an und für sich vorliegende Haftung auszuschließen ist.

Ohne an dieser Stelle für eine dieser Theorien zu optieren¹²⁷, muss jedenfalls festgehalten werden, dass sämtliche soeben aufgezeigte Überlegungen hinsichtlich des Prinzips des erlaubten, sportlichen Risikos einhellig

¹²⁴Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 552

¹²⁵OLG Trient, Außenstelle Bozen, Urteil Nr. 218 vom 29.09.2005, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (11.09.2014) „*Ad avviso di questa Corte, nel caso in esame, è stato superato il c.d. rischio consentito – con conseguente profilarsi della responsabilità per colpa da parte dell'imputato*“.

¹²⁶Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 545.

¹²⁷Hierzu sei auf die Schlussfolgerungen unter III. 2.4.2.3 verwiesen.

davon ausgehen, dass die (zivilrechtliche) Haftung des Schädigers im (Ski-)Sport jedenfalls nach weniger rigorosen Kriterien zu bewerten sei als im Normalfall. Tatsächlich ist nämlich eine Haftung für etwaige Schadensfälle immer dann auszuschließen, wenn das Verhalten das normale Risiko der konkret ausgeübten Sportart nicht überschreitet.¹²⁸

2.1.3 Schlussfolgerungen

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Skifahren keine an und für sich gefährliche Tätigkeit darstellt. Aus diesem Grund ist die Anwendbarkeit von Art. 2050 ZGB hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung bei Skiunfällen auszuschließen, obwohl es vereinzelt auch gegenteilige Entscheidungen gibt.¹²⁹

Unbestritten ist jedoch, dass das Skifahren bestimmte Gefahren und Risiken birgt. Diese Gefahren ergeben sich aus einer bestimmten Gefährlichkeit des Sportgerätes „Ski“ selbst, aus dem Umfeld, in dem dieser Sport betrieben wird (insbesondere aus der Natur) sowie aus der menschlichen Komponente, und zwar dem (nicht unmittelbaren) Kontakt mit anderen Sporttreibenden, deren Verhalten ebenfalls eine Gefahrenquelle sein kann. Wie für viele andere Bereiche des Lebens gilt für den Sport, dass ein erlaubtes (sportliches bzw. skifahrerisches) Risiko immer vorhanden ist. Dieses Risiko führt dazu, dass bei Fragen nach der zivilrechtlichen Haftung bei einem Skiunfall zwar die allgemeinen Kriterien im Bereich der zivilrechtlichen Haftung angewendet werden, allerdings in einer angepassten Art und Weise. Konkret weist der (Ski)Sport eine Grenze bzw. einen Schwellenwert auf (jenen des erlaubten sportlichen Risikos), sodass erst

¹²⁸Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 18 ff. Diese Überlegung entspricht außerdem auch der Lehre, wonach ein Verschulden immer nur dann vorliegen könne, wenn im konkreten Fall ein ungerechtfertigtes Schadensrisiko erschaffen worden wäre, was in dem Moment, wo sich eine Person wissentlich und willentlich diesem Risiko aussetzt, dazu führt, dass ein Verschulden jedenfalls auszuschließen sei, also das Maß der gebotenen Sorgfalt, Vorsichtigkeit und Tüchtigkeit im Sport anders bewertet werden muss. Gemäß dieser Theorie sei das sportliche Risiko, was die dogmatische Einordnung betrifft, allerdings im Bereich des Verschuldens anzusiedeln.

¹²⁹Vgl. hierzu KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 4018 vom 19.02.2013, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (11.09.2014), wo das Höchstgericht davon spricht, dass das Skifahren an und für sich gefährlich sei: „(...)Considerata la natura intrinsecamente pericolosa dell'attività sportiva esercitata sulle piste da sci (...)“.

nach Überschreitung desselben von einer möglichen zivilrechtlichen Haftung gesprochen werden kann.

Was die dogmatische Einordnung dieses sportlichen Risikos aus zivilrechtlicher Sicht betrifft, ist man sich sowohl in der Rechtslehre als auch in der Rechtsprechung uneinig. Die Hauptursache dafür liegt m.M. nach insbesondere darin, dass das erlaubte Risiko im Allgemeinen und das erlaubte (sportliche) Risiko im Besonderen von Fall zu Fall verschieden gelagert sind und sich der Rechtsanwender mit der zu Grunde liegenden Problematik immer wieder neu und von verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet auseinandersetzen muss. Dies insbesondere deshalb, weil es sich um eine Tatsachenbeurteilung handelt. So muss beim Skifahren zwingenderweise zwischen Wettkampf- und Freizeitsport, zwischen Profi- und Amateursportlern, zwischen verschiedenen Wetterbedingungen und Pistenverhältnissen u.v.m. differenziert werden. Hinzu kommt weiters, dass es einen Unterschied macht, ob es um Fragen der zivilrechtlichen Haftung von Betreibern, Veranstaltern oder bspw. Sportlern geht.

Eine Theorie, die m.A. nach insbesondere in Bezug auf die zivilrechtlichen Haftungsproblematiken im Freizeitskisport, der in dieser Arbeit hauptsächlich behandelt wird, überzeugt, ist jene des funktionellen Zusammenhangs zwischen der sportlichen Tätigkeit und dem Schadensereignis.

Wie oben aufgezeigt, ist demnach eine Haftung immer dann auszuschließen, wenn der Schaden in einem funktionellen Zusammenhang mit dem Sport bzw. der konkreten Ausübung der sportlichen Tätigkeit steht. Das heißt also, dass das Risiko eine Mitursache des Schadens darstellt und sogar dazu in der Lage wäre, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen.¹³¹

Ein kausales Kriterium bietet nämlich den Vorteil der größtmöglichen Flexibilität in der Anwendung, und zwar in dem Sinne, dass es sowohl auf den Wettkampf- als auch auf den Freizeitsport, bei Fragen der Haftung der Betreiber oder bei Fragen der Haftung von Sportlern anwendbar wäre. Dies wiederum bedeutet klarerweise, dass eben von Fall zu Fall entschie-

¹³¹Nach den oben gemachten Beispielen ist es normal, dass ein Skifahrer auf Grund von natürlichen Pistenunregelmäßigkeiten stürzt und sich möglicherweise verletzt. Genau so ist es normal, dass ein Skifahrer, der eine moderne Skitechnik fährt, riskiert, einen Innenskifehler zu begehen, wegzurutschen, und möglicherweise einen anderen Skifahrer zu verletzen.

den werden muss, ob sich auf Grund des sportlichen Risikos der Schwellenwert, ab dem von einer zivilrechtlichen Haftung gesprochen werden kann, nach oben oder nach unten verschiebt und folglich eine etwaige Haftung als gegeben oder aber als ausgeschlossen zu erachten ist. Im Skisport gilt es in diesem Zusammenhang jedenfalls eine Vielzahl von Kriterien abzuwägen.

2.2 Der Ski als Sache, die zur Verwahrung übernommen wurde, im Lichte von Art. 2051 ZGB

Dass der Skisport Gefahren und Risiken birgt ist einleuchtend. Ebenso klar scheint, dass eine mögliche Gefahrenquelle dabei das Sportgerät Ski an und für sich darstellt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Ski als Sache, die gemäß Art. 2051 ZGB zur Verwahrung übernommen wurde, angesehen werden kann. Denn nach Maßgabe dieser Bestimmung haftet jeder für den Schaden, „der durch Sachen entstanden ist, die er zur Verwahrung bei sich hat, außer er weist einen Zufall nach.“ Dabei handelt es sich um eine Art der objektiven Haftung, die ursprünglich ganz allgemein aus der Verpflichtung zur Verwahrung einer Sache hervorging, bspw., weil jemand der Eigentümer einer Sache ist oder ein Nutzungsrecht darüber hat. Im Laufe der Zeit wurde diese Art der Haftung jedoch immer weiter ausgedehnt, und zwar in dem Sinne, dass unabhängig von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis bereits die reine an der bzw. über die Sache ausgeübte Verfügungsgewalt ausreicht, damit diese Art der Haftung vorliegen kann.¹³²

Dass ein Skifahrer der Verwahrer seiner Skier ist, ist unbestritten. Das tatsächlich zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, also ob er der Eigentümer oder bspw. nur ein Entleiher ist, ist dabei nicht relevant.

Dennoch ist die Anwendbarkeit von Art. 2051 ZGB bei Skiunfällen problematisch. Der Gesetzgeber verwendet nämlich den Ausdruck „durch Sachen entstanden“. Dies bedeutet, dass der Schaden von bzw. durch die Sache entstanden sein, das Schadensereignis also auf einen der Sache eigenen Dynamismus zurückzuführen sein muss. Bei einem Skiunfall ist

¹³²Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 1014.

dies im Normalfall auszuschließen, weil grundsätzlich nur ein Verhalten des Skifahrers als Ursache für ein Schadensereignis in Frage kommt.¹³³ Es gilt deshalb zwischen Schäden durch eine Sache, die zur Verwahrung übernommen wurde, und Schäden, die durch den Gebrauch einer Sache entstanden sind, zu unterscheiden.¹³⁴ Die Theorie ist m.A. nach jedenfalls zu teilen. Zu präzisieren ist dabei nach einhelliger Meinung der Rechtslehre und der Rechtsprechung, dass Art. 2051 ZGB in seiner typischen Form dann angewandt werden kann, wenn, wie soeben aufgezeigt, der Schaden durch die Sache selbst bedingt ist, diese also auf Grund ihrer Eigendynamik die Ursache oder eine der Mitursachen für den Schaden war. Eine Haftung nach Art. 2051 ZGB kann aber auch dann vorliegen, wenn nicht die Sache alleine den Schaden generiert hat, sondern der Anreiz hierfür durch einen externen Faktor gegeben wurde.¹³⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass die Eigendynamik der Sache dennoch gewahrt bleibt, im Prinzip also der ursächliche Zusammenhang zwischen Sache und Schaden aufrecht bleibt. Dies selbst dann, wenn der Anreiz in einem externen Faktor liegt, z.B. einer Person oder einem anderen äußerlichen Vorgang. Die Anwendbarkeit von Art. 2051 ZGB ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen Sache und Schaden unterbrochen wird, z.B. wenn Zufall vorliegt.¹³⁶ Hinsichtlich der Frage nach der Haftung betreffend die Verwahrung von Skiern geht die h.M. seit jeher

¹³³Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 171. So auch Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 172 und Viola M., *La responsabilità civile nell'incidente sciistico*, S. 14.

¹³⁴Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 877. Vgl. auch KassGH, Urteil Nr. 6306 vom 13.03.2013, abrufbar unter www.iusexplorer.it (01.09.2014).

¹³⁵So Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 1014 und Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, S. 877.

¹³⁶Vgl. hierzu das erst vor kurzem ergangene Urteil des KassGH, Urteil Nr. 15233 vom 03.07.2014, abrufbar unter www.iusexplorer.it (01.09.2014), wo diese Theorie bestätigt wurde „il principio (...) in forza del quale la responsabilità ex articolo 2051 cod.civ. può concernere anche il danno verificatosi nell'ambito del dinamismo connaturato alla cosa o derivato dallo sviluppo di un agente dannoso sorto nella cosa medesima (...)“. Außerdem KassGH, Urteil Nr. 8229 vom 07.04.2010, KassGH, Urteil Nr. vom 4279 19.02.2008 oder KassGH, Urteil Nr. 28811 vom 05.12.2008, alle abrufbar unter www.iusexplorer.it (01.09.2014) und wo das Höchstgericht unterstreicht, dass die Haftung nach Art. 2051 ZGB objektiver Natur ist, also lediglich einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Sache und Schadensereignis voraussetzt und weiters, dass dieser immer dann vorliegt, wenn der Schaden von der Sache als solche verursacht wurde (Eigendynamik), entweder unmittelbar oder bedingt durch einen äußeren Faktor.

fast einhellig davon aus, dass Art. 2051 ZGB somit auf Skiunfälle keine Anwendung finden kann.¹³⁷

An dieser Stelle sei allerdings vorausgeschickt, dass der internationale Skiverband davon ausgeht, dass Skifahrer auch für ihre Ausrüstung und, damit verbunden, für etwaige Mängel derselben verantwortlich sind. M.A. nach wäre in diesem Zusammenhang durchaus denkbar, dass bspw. immer dann, wenn ein Skifahrer seine Ausrüstung nicht ordnungsgemäß wartet¹³⁸, durchaus an die Haftung für eine Sache, die zur Verwahrung übernommen wurde, zu denken wäre.¹³⁹

2.3 Die zivilrechtliche Haftung bei Skiunfällen und die Entwicklung der letzten Jahre

In den vergangenen Jahren und Jahrzehnten hat sowohl die italienische Lehre als auch die italienische Rechtsprechung Skiunfälle und im Besonderen Kollisionsunfälle konstant im Lichte von Art. 2043 ZGB betrachtet. Die in den vorangehenden Kapiteln beschriebenen Möglichkeiten der Anwendung anderer Haftungsgrundsätze bzw. Haftungsregeln stellten lediglich Ausnahmen dar, die in der Praxis keine besondere Verbreitung gefunden haben.¹⁴⁰

Vor allem anfänglich sah man sich jedoch mit einem großen Problem konfrontiert. Tatsächlich war es ohne entsprechende Grundlagen hinsichtlich etwaiger von den Skifahrern einzuhaltenden Verhaltenspflichten kaum möglich festzustellen, inwiefern einem Skiunfall ein schuldhaftes Verhalten eines Beteiligten bzw. eine Haftung desselben zu Grunde liegen konnte. Dieses Problem erschwerte nicht zuletzt auch dem Geschädigten den Ersatz der erlittenen Schäden. Es war daher mitunter ein wesentlicher Grund dafür, dass in der Praxis auch auf andere Haftungsgrundsätze zurückge-

¹³⁷Campione R., *La circolazione nelle aree sciabili tra norme di condotta a regole di responsabilità*, in *Resp. Civ.*, 2011, S. 406 ff.

¹³⁸Man denke bspw. an eine nicht ordnungsgemäß eingestellte Skibindung, die dazu führt, dass sich der Ski während der Fahrt löst und einem anderen Skifahrer einen Schaden zufügt.

¹³⁹Vgl. unten unter III. 2.3.1.3.2.

¹⁴⁰Casale E., *La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 175.

griffen wurde.¹⁴¹ Und man zog schließlich die Notwendigkeit in Betracht, entsprechende Verhaltensvorschriften zu erlassen. Es sollte also ein und für alle Mal klar sein, wann ein Skifahrer für ein von ihm an den Tag gelegtes Verhalten zu haften habe und wann eine eventuelle Haftung ausgeschlossen werden kann.¹⁴²

Der Ruf nach einem entsprechenden Regelkatalog wurde allerdings nicht nur in Italien, sondern auch in anderen Ländern laut.¹⁴³

Schließlich war es der heute allgemein als die „FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer“ bekannte Regelkatalog bestehend aus 10 Regeln, der hier Abhilfe geschaffen und die Juristen „aus dem Schlamassel“¹⁴⁴ gezogen hat.

2.3.1 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer

2.3.1.1 Hintergründe

Um die Bedeutung der FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer – kurz auch FIS-Regeln genannt – zu veranschaulichen, vor allem aber, um deren dogmatische Einordnung vornehmen zu können, bedarf es einiger grundsätzlicher Erläuterungen.

Beschlossen wurden die FIS-Regeln im Jahre 1967 vom internationalen Skiverband FIS (*Fédération Internationale de Ski*)¹⁴⁵ während eines Kongresses in Beirut. Sinn und Zweck dieser Regeln sollte vorrangig sein, die Sicherheit von Skifahrern auf den Skipisten zu gewährleisten. Daher konkretisieren die FIS-Regeln diejenigen Sorgfalts- bzw. Verhaltenspflichten, die als notwendig erachtet wurden, um dieses Ziel zu erreichen. Konkret handelt es sich um zehn Regeln, die von Experten (Sportlern und Juristen)

¹⁴¹Bekanntlich obliegt im Sinne des Art. 2043 ZGB die Beweislast dem Geschädigten. Ohne sich jedoch auf bestimmte Verhaltenspflichten für Skifahrer im Skisport berufen zu können, ist es enorm schwierig wenn nicht gar unmöglich, ein schuldhaftes Verhalten der Gegenseite nachzuweisen.

¹⁴²Flick W. *Responsabilità e piste da sci: tutela contrattuale o aquiliana?*, 2006, S. 7.

¹⁴³Dambeck G., *Piste und Recht*, S. 1 ff.

¹⁴⁴So wörtlich Bruccoleri C., *Italienisches Skisportrecht*, 2005, S. 6.

¹⁴⁵Der Internationale Skiverband (in sämtlichen Sprachen kurz als FIS bezeichnet) wurde im Jahr 1924 anlässlich der ersten Olympischen Winterspiele in Chamonix (Frankreich) gegründet. Heute zählt die FIS 118 nationale Mitgliedsverbände (Darunter bspw. die italienische FISI – *Federazione Italiana Sport Invernali* oder der österreichische ÖSV – österreichischer Skiverband). Zur Geschichte der FIS vgl. <http://www.fis-ski.com/inside-fis/about/fis-history/history/index.html> (07.09.2014).

insbesondere auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt und zu diesem Thema erlassenen Gerichtsentscheidungen ausgearbeitet wurden. Die Idee war also die Schaffung eines Regelkataloges, der das Skifahren nicht bis ins kleinste Detail regeln sollte, sondern schlicht und einfach die grundlegendsten Verhaltensvorschriften enthalten sollte, die zur Vermeidung von Kollisionen auf den Skipisten notwendig und zumutbar sind.¹⁴⁶ Die Überlegung, dass tatsächlich nur notwendige und zumutbare Regeln Eingang in diesen Regelkatalog finden sollten und konkret auch gefunden haben, bringt m.A. nach einerseits Sicherheit hinsichtlich der den Skifahrern auferlegten (grundlegendsten) Verhaltensvorschriften. Andererseits wird richtigerweise vermieden, dass sich eine Überreglementierung negativ auf den Sport auswirkt. Wie einführend bereits dargelegt, soll der Skisport nämlich weder seines typischen Charakters bzw. seiner wesentlichen Merkmale¹⁴⁷ beraubt werden, noch, was unweigerlich damit verbunden wäre, an Authentizität in seiner Ausübung verlieren.¹⁴⁸

Nach dem Beschluss der FIS-Regeln im Jahr 1967 (FIS-Bulletin Nr. 29/1967) wurden diese in den Folgejahren nur geringfügig geändert bzw. ergänzt¹⁴⁹, was m.M. nach von einem beispielhaften Regelwerk zeugt, das seinesgleichen sucht. Vollständigkeitshalber sei an dieser Stelle jedenfalls der FIS-Kongress in Famagusta (Nordzypern) von 1973 erwähnt. Anlässlich dieses Kongresses hat die FIS eine entsprechende Erklärung bzw. einen Kommentar zu den einzelnen Regeln verabschiedet, der m.E. nach als eine Form der authentischen Interpretation der Regeln zu verstehen ist. Die aktuelle Version des Regelkataloges¹⁵⁰ geht hingegen auf den im Jahr 2002 in Portorož (Slowenien) abgehaltenen FIS-Kongress zurück, der

¹⁴⁶Dambeck G., *Piste und Recht*, S. 1. dersM auch Leer E., *Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung*, S. 9.

¹⁴⁷Diese liegen wie erwähnt u.a. in der *Faszination des Geschwindigkeitsrausches*, in der *Freiheit der Bewegung* u.a. Vgl. auch Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 170.

¹⁴⁸Bisanti F., *Le regole in tema di sicurezza nello sci: una visione d'insieme*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 137.

¹⁴⁹Dambeck G., *Piste und Recht*, S. 1.

¹⁵⁰Eine aktuelle Version des FIS-Regelkataloges samt Kommentar ist abrufbar unter: http://www.fis-ski.com/mm/Document/documentlibrary/Administrative/04/22/77/10fisrulesforconductsafetyandtheenvironment_newFISCI_Neutral.pdf (23.03.2016).

vor allem deshalb bekannt wurde, weil der persönliche Anwendungsbereich ausdrücklich um die Snowboarder ergänzt bzw. erweitert wurde.¹⁵¹

Der FIS-Regelkatalog wird oft auch als Dekalog (ital. *decalogo*) bezeichnet. Diese Bezeichnung ist jedoch m.E. nach deshalb unpassend, weil bereits im Jahr 1963 der internationale Sportverband Panathlon einen zehn Regeln umfassenden Katalog (Dekalog) beschlossen hat, der, auch wenn er als Vorläufer der heutigen FIS-Regeln gilt, der eigentliche *decalogo dello sciatore* ist.¹⁵²

Bevor auf weitere Einzelheiten bzw. die einzelnen FIS-Regeln eingegangen wird, muss außerdem auf die Ausgangslage bzw. die Hintergründe verwiesen werden, von denen die Rechtskommission der FIS beim Aufstellen der Regeln ausgegangen ist. Einmal ging die FIS davon aus, dass es keine speziellen Gesetze gibt (bis auf wenige Ausnahmen¹⁵³), die dem Skifahrer ein bestimmtes Verhalten während der Ausübung des Sports vorschreiben. Es wurde außerdem explizit darauf verwiesen, dass sich die Verhaltensvorschriften nicht aus den Straßenverkehrsgesetzen entnehmen ließen, da dies auf Grund der Eigenart des Skisports nicht möglich sei.¹⁵⁴ Die FIS war und ist sich außerdem bewusst, dass es *de facto* unmöglich ist, eine international übereinstimmende gesetzliche Regelung¹⁵⁵ in dieser Materie zu schaffen und dementsprechend bei der Feststellung einer möglichen zivilrechtlichen (oder auch strafrechtlichen) Haftung nach einer Kollision die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen der jeweiligen Länder ausschlaggebend sind. Die Verhaltensregeln dienen demnach dazu, Inhalt und Umfang der Sorgfaltspflichten im Skisport zu konkretisieren. Dabei war es notwendig, Regeln zu erlassen, die nicht im Widerspruch zu den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten stehen. Der Grundsatz bzw.

¹⁵¹Bisanti F., *Le regole in tema di sicurezza nello sci: una visione d'insieme*, Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 135.

¹⁵²Tacchini E., *L'introduzione delle regole FIS nella realtà italiana Profili storici*, 2008, S. 4.

¹⁵³Gemeint sind bspw. andere Regelkataloge, wie der bereits erwähnte Panathlon Dekalog oder lokale Verordnungen.

¹⁵⁴Dass dies jedoch immer wieder vorkommt beweist nicht zuletzt das G. Nr. 363/2003, welches der italienische Gesetzgeber unlängst erlassen hat. Vgl. hierzu auch unter III. 2.3.3., insbesondere III. 2.3.3.3.2.5.

¹⁵⁵Vgl. auch unten unter IV. 1.

das verfolgte Ziel war somit jedenfalls die weitestgehende internationale Übereinstimmung zu schaffen.¹⁵⁶

2.3.1.2 Geltungsbereich der FIS-Regeln

Eine erste Frage, die sich stellt, ist, ob die FIS-Regeln nur für FIS-Mitglieder bzw. die nationalen Mitgliedsverbände und deren Mitglieder gelten. Wäre dies der Fall, müsste m.M. nach geschlussfolgert werden, dass die FIS auf Grund ihrer Verbandsautonomie tätig geworden ist. Dies ist deshalb zu verneinen, weil die FIS als der Experte agiert hat, mit dem Ziel, das Skifahren für alle Skifahrer sicherer zu machen, indem Letzteren entsprechende Verhaltensvorschriften auferlegt werden.

Der Begriff „Skifahrer“ ist außerdem extensiv auszulegen, sodass die FIS-Regeln unabhängig davon zur Anwendung kommen, wie gut jemand Ski fährt, ob jemand alt oder jung, Mann oder Frau usw. ist. Der persönliche Geltungsbereich umfasst folglich uneingeschränkt alle Skifahrer sowie, nach dem Prinzip des erweiterten persönlichen Geltungsbereiches, bspw. auch all diejenigen, denen Skifahrer anvertraut sind. Dazu zählen typischerweise Skilehrer oder Eltern. Schließlich umfasst der persönliche Geltungsbereich auch die Fußgänger, insofern die betreffende anzuwendende FIS-Regel im konkreten Fall zweckmäßig ist, was bspw. im Falle von Regel Nr. 1¹⁵⁷ der Fall zu sein scheint.

Mit dem Begriff „Skifahren“ ist hingegen nicht nur das Skifahren mit Alpinskiern gemeint, sondern jeder auch mit besonderen bzw. anderen Geräten ausgeübte Wintersport. Nach dem FIS-Kongress von 2002 in Portorož herrscht nunmehr außerdem auch absolute Klarheit darüber, dass die FIS-Regeln auch für Snowboarder gelten. Der sachliche Anwendungsbereich ist also ebenfalls extensiv auszulegen.

Vollständigkeitshalber gilt es zudem zu erwähnen, dass neben den Verhaltensvorschriften für Skifahrer die FIS auch andere Verhaltensvorschriften beschlossen hat, beispielweise für Langläufer. Hier ist der räumliche Geltungsbereich ein anderer, was m.M. nach grundsätzlich richtig ist, weil

¹⁵⁶Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 10.

¹⁵⁷Vgl. auch unten unter III. 2.3.1.3.2.

der Langlaufsport auf eigens dafür vorgesehenen Strecken (sog. Loipen) ausgeübt wird.¹⁵⁸ Eine Kuriosität in diesem Zusammenhang ist, dass nach den Intentionen der FIS ein Langläufer immer dann, wenn er den räumlichen Anwendungsbereich der FIS-Regeln für Skifahrer betritt, sich an diese und nicht an jene für Langläufer halten muss. Dies hieße also, dass ein Langläufer idF sowohl in den persönlichen als auch in den sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich der FIS-Regeln für Skifahrer fällt.

Da dies jedoch nicht besonders häufig vorkommt und nicht alle FIS-Regeln idF zweckmäßig erscheinen, wäre hier m.A. nach von Fall zu Fall zu prüfen, an welche Regeln sich ein Langläufer tatsächlich halten muss bzw. überhaupt halten kann.

Problematisch ist hingegen die Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich der FIS-Regeln. Die h.M. geht davon aus, dass die FIS-Regeln auf allen Abfahrtsstrecken¹⁵⁹ Gültigkeit haben. Mit dem Begriff „Abfahrtsstrecke“ ist jedes Gelände, präpariert oder nicht präpariert, innerhalb oder außerhalb eines ausgestatteten Skigeländes¹⁶⁰ gelegen, das eine Abfahrt mit Skiern und anderen Sportgeräten erlaubt, gemeint. Diese extensive Auslegung des räumlichen Geltungsbereiches ist m.M. nach nicht zu teilen und wurde auch schon kritisiert. So gehen *Pichler/Holzer* bspw. davon aus, dass eine Grenzziehung zwischen dem ausgestatteten Skigelände und dem freien Skigelände notwendig sei, und zwar immer dann, wenn sich die Regeln, laut den Autoren z.B. die Regeln 5-8, nur auf den räumlichen Bereich von Skiabfahrten in einem ausgestatteten Skigelände, also auf Skipisten beziehen würden.¹⁶¹

Meiner Ansicht nach lässt sich dieses Problem unter Rückgriff auf eine Kombination aus sachlichem und räumlichem Geltungsbereich der FIS-Regeln lösen. Wie vorab bereits erwähnt, umfasst dieser das Skifahren im weitestgehenden Sinn, also als Sport, der durch die Verwendung von verschiedensten Sportgeräten praktiziert werden kann. Dennoch muss die für die Ausübung des Sports erwählte Abfahrtsstrecke, egal ob präpariert o-

¹⁵⁸ Im Gegensatz dazu ist das italienische Skipistengesetz auch auf Langläufer anwendbar. Vgl. hierzu auch unten unter III. 2.3.3.

¹⁵⁹ So ausdrücklich Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 14.

¹⁶⁰ Zur Definition von „ausgestattetem Skigelände“ vgl. den folgenden Absatz.

¹⁶¹ Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 154.

der im Gelände liegend, über das ausgestattete Skigelände erreicht werden können. In der Praxis heißt das, dass die Abfahrtsstrecke im oder nahe am ausgestatteten Skigelände liegen muss bzw., dass sie ohne größeren Aufwand unter Einsatz der entsprechenden Sportgeräte erreicht werden kann. Auch die Präsenz von anderen, klassischen Skifahrern könnte ein Indiz dafür sein, dass das Gelände, eben auch wenn es nicht präpariert ist, in den Einzugsbereich des ausgestatteten Skigeländes fällt. Diese Überlegung findet sich bspw. hinsichtlich der Frage nach der Straftat des fahrlässigen Auslösens einer Lawine wieder. Eine Voraussetzung dafür, dass diese Straftat überhaupt erst vorliegen kann, ist, dass der Bereich, in welchem die Lawine abgeht, innerhalb des Einzugsgebietes des ausgestatteten Skigeländes liegt.¹⁶² Es darf sich also nicht um das tatsächlich freie Gelände handeln.¹⁶³

2.3.1.3 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer im Einzelnen

Der Katalog der FIS umfasst 10 Regeln sowie vorausgehend eine Präambel, die hier im Folgenden auch an Hand des offiziellen, von der FIS erlassenen Kommentars analysiert werden sollen.

2.3.1.3.1 Präambel

Die Präambel der FIS-Regeln lautet: „Das Skifahren birgt wie alle Sportarten Risiken. Die FIS-Regeln als Maßstab für skisportgerechtes Verhalten des sorgfältigen und verantwortungsbewussten Skifahrers haben zum Ziel, Unfälle auf Skipisten zu vermeiden. Die FIS-Regeln gelten für alle Skifah-

¹⁶²Vgl. hierzu LG Bozen, Urteil Nr. 679 vom 23.04.2002, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (08.10.2014) in dem das Gericht zu definieren versucht, was die Kriterien sind, um von einem ausgestatteten Skigelände sprechen zu können. In der Urteilsbegründung heißt es dazu: „(...) *Il quesito è di notevole importanza (...). I due sciatori hanno compiuto una discesa in zona immediatamente confinante ed anzi compresa tra due piste battute, quindi in zona fortemente antropizzata, connotato dalla presenza di impianti di risalita e di sciatori classici. È questo il tipo di fuoripista al quale allude la difesa? Certamente no. Nella tesi difensiva non si tiene conto degli indicati limiti spaziali e di presenza umana e si fa riferimento al fuoripista come pratica sportiva in zona assolutamente libera da vincoli e con limitata o inesistente presenza di impianti e mezzi (...). I due imputati sono quindi semplicemente „usciti fuori pista“ in un’area (...) rientrante nel concetto di area sciabile (...).*“

¹⁶³Zum persönlichen, sachlichen und räumlichen Geltungsbereich der FIS-Regeln vgl. Dambeck G., Piste und Recht, S. 47 ff.

rer. Jeder Skifahrer ist verpflichtet sie zu kennen und einzuhalten. Wer unter Verstoß gegen die Regeln einen Unfall verursacht, kann für die Folgen zivil- und strafrechtlich haftbar werden.“

Aus dem Wortlaut der Präambel ergeben sich im Wesentlichen die bereits vorab einführend aufgezeigten Erkenntnisse, bspw. hinsichtlich des Geltungsbereiches dieses Regelkataloges. Hervorgehoben wird im Besonderen, dass jeder Skifahrer der entsprechenden allgemeingültigen Rechtsordnung unterworfen ist und nach den darin enthaltenen Vorschriften auch haftbar gemacht werden kann, wenn er die ihm aufgebotenen Verhaltensregeln verletzt. Interessant ist m.M. nach die hier an vorderster Stelle zu findende Feststellung, dass der Skisport Risiken birgt.¹⁶⁴

Außerdem interessant und gleichermaßen problematisch ist der Wortlaut, wonach jeder Skifahrer verpflichtet ist, die FIS-Regeln zu kennen. Da die FIS-Regeln, wie in weiterer Folge noch aufgezeigt wird, nicht im Gesetzesrang stehen¹⁶⁵, wäre die Formulierung „sollte“ bzw. die ausdrückliche Bezugnahme auf die Notwendigkeit zur Sensibilisierung hinsichtlich der Kenntnis der FIS-Regeln sinnvoller gewesen. Tatsache ist, dass die FIS-Regeln nun seit bald fünfzig Jahren fast unverändert existieren und sich in der Praxis behauptet haben. Dennoch ist die Kenntnis der Regeln bzw. der Regelinhalte unter den Skifahrern äußerst gering.¹⁶⁶

¹⁶⁴Vgl. oben unter III. 2.1.2.

¹⁶⁵Vgl. unten unter III. 2.3.1.4.

¹⁶⁶So meint bspw. Gschöpf M., Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln – Schwerpunkt Skirecht, S. 47, dass in einer unter österreichischen Skifahrern durchgeführten Studie zu Tage gekommen ist, dass knapp die Hälfte aller Befragten von den FIS-Regeln gehört haben und 37 % zumindest eine der Regeln sinngemäß wiedergeben konnten. Laut einer aktuellen, vom Land Tirol in Auftrag gegebenen und von der Universität Innsbruck – Institut für Sportwissenschaften – unter der Leitung von Ass. Prof. Ing. Dr. Christian Raschner, Dipl. Sportw. Carolin Hildebrandt und Mag. Esmeralda Mildner durchgeführten Studie, spricht sich eine große Mehrheit (über 70 %) der Wintersportler für Pistenregeln aus. Eine ähnlich große Mehrheit ist sich der Existenz solcher bereits bestehenden Regeln bewusst (dass es sich bspw. um die sog. FIS-Verhaltensregeln handelt wissen jedoch nur knapp über 30 %). Meiner Ansicht nach erschreckend ist jedoch vor allem der Umstand, dass in dieser Studie lediglich eine einzige Regel von etwas mehr als der Hälfte der Befragten - mehr oder weniger - sinngemäß wiedergegeben werden konnte, und zwar die Regel Nr. 1 (Rücksichtnahme auf Andere). Der Projektbericht ist abrufbar unter https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/sport/berg-und-ski/downloads_berg_und_ski/Abschlussbericht_FIS-Regel-Studie_LandTirol_ISW-Uni-Innsbruck_2009.pdf (02.09.2014).

2.3.1.3.2 Rücksichtnahme auf die anderen Skifahrer und Snowboarder (FIS-Regel Nr. 1)

„Jeder Skifahrer und Snowboarder muss sich so verhalten, dass er keinen anderen gefährdet oder schädigt.“

Die FIS-Regel Nr. 1 ist damit sehr allgemein formuliert. Sie schreibt dem Skifahrer keine konkrete Verhaltenspflicht vor, sondern ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes des *neminem laedere*, wie er gesetzlich auch in Art. 2043 ZGB verankert ist.¹⁶⁷

Der in Regel Nr. 1 umschriebene Tatbestand versteht sich als Grundregel, auf welche die weiteren konkretisierten Regelvorschriften aufbauen. Außerdem dient er jedenfalls als Auffangtatbestand für den Fall, dass die entsprechende Gefährdung oder Schädigung von einem in den anderen Regeln nicht näher konkretisierten Verhalten des Skifahrers ausgeht.¹⁶⁸

Auf Grund der sehr allgemein gehaltenen Formulierung gehen einige Autoren davon aus, dass unter den Tatbestand von FIS-Regel 1 auch der sog. Notsturz und die sog. Quasikollision fallen. Ersteres ist das sich freiwillige Hinstürzen, um etwaige unvorhersehbare Konsequenzen eines Zusammenstoßes zu vermeiden. Zweiteres ist Haftung für Schäden, die nicht durch eine Berührung, sondern z.B. durch eine provozierte Ausweichbewegung bedingt wurden.¹⁶⁹

Von besonderem Interesse ist außerdem der FIS-Kommentar zu dieser Regel: „Skifahrer und Snowboarder sind nicht nur für ihr fehlerhaftes Verhalten, sondern auch für die Folgen einer mangelhaften Ausrüstung verantwortlich. Dies gilt auch für die Benutzer neu entwickelter Sportgeräte.“

¹⁶⁷Vgl. dazu oben unter III. 1.

¹⁶⁸So Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010, S. 3. dersM auch Dambeck G., Piste und Recht, S. 73 ff.

¹⁶⁹Zu beachten ist, dass die Notsturzregel bspw. im Pistenordnungsentwurf (POE) in Österreich ihren ausdrücklichen Niederschlag findet und auch in der Rechtsprechung Anwendung gefunden hat. Allerdings ist sie nicht unumstritten, zumal es fraglich ist, ob von einem Skifahrer tatsächlich abverlangt werden kann, sich zur Vermeidung einer potentiellen Kollision und somit eines potentiellen Schadens hinzustürzen. Tatsächlich würde dabei von diesem abverlangt erstens eine nicht vorhersehbare Schädigung der eigenen Person möglicherweise in Kauf zu nehmen und zweitens gibt das freiwillige sich Hinwerfen keine Garantie dafür, dass dadurch eine Schädigung von Dritten effektiv vermieden werden kann. Vgl. hierzu auch Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 169 sowie das Kapitel zum Pistenordnungsentwurf unter III. 2.3.2.

Diese Feststellung ist, wie vorab erwähnt, im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit von Art. 2051 ZGB interessant. Tatsächlich geht die h.M. davon aus, dass Art. 2051 ZGB lediglich dann angewandt werden könne, wenn der Schaden durch die Eigendynamik einer Sache bzw. auch in Verbindung mit einem externen Faktor, der die Eigendynamik jedoch wahrt, bedingt wurde.¹⁷⁰ Meiner Ansicht nach ließe sich, vorausgeschickt der Skifahrer haftet auch für die Folgen einer mangelhaften Ausrüstung, jedoch die Frage stellen, ob nicht Unfalldynamiken denkbar wären, auf die sich Art. 2051 ZGB trotzdem anwenden ließe. Man denke bspw. an den Fall, bei welchem sich ein Ski auf Grund einer mangelhaften Ausrüstung, z.B. der Bindung, löst, abrutscht und einen anderen Skifahrer verletzt. Im Lichte der FIS-Regel Nr. 1 sowie des entsprechenden FIS-Kommentars ist diese Überlegung allerdings bereits deshalb zu verwerfen, weil der betreffende Skifahrer hier eine allgemeine Verhaltensvorschrift, gründend auf dem *neminem laedere* Grundsatz verletzt, weshalb sein Verhalten gemäß der allgemeinen Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB, also der aquilianischen Haftungsregel, zu bewerten wäre.

2.3.1.3.3 Beherrschung der Geschwindigkeit und der Fahrweise – Wahl der Fahrspur – Überholen (FIS-Regeln Nr. 2, 3 und 4)

Die FIS-Regeln Nr. 2 und Nr. 3 werden an dieser Stelle zusammen behandelt. Dies deshalb, weil, wie sogleich aufgezeigt wird, Regel Nr. 3 eine (notwendige) Ergänzung zu Regel Nr. 2 darstellt. Auch die Regel betreffend das Überholen wird aus Gründen der Zweckmäßigkeit hier behandelt. „Jeder Skifahrer und Snowboarder muss auf Sicht fahren. Er muss seine Geschwindigkeit und seine Fahrweise seinem Können und den Gelände-, Schnee- und Witterungsverhältnissen sowie der Verkehrsdichte anpassen.“ *Dambeck* bezeichnet Regel Nr. 2 als die „goldene Regel“¹⁷¹ des Skisports, weil die Einhaltung derselben bedeutet, dass überhaupt gar nichts mehr passieren kann. Diese Sichtweise ist m.A. nach übertrieben. Im FIS-Kommentar wird richtigerweise festgestellt, dass Kollisionen „häufig die

¹⁷⁰Vgl. oben unter III. 2.2.

¹⁷¹*Dambeck* G., *Piste und Recht*, S. 86.

Folge zu hoher Geschwindigkeit, unkontrollierter Fahrweise oder mangelnder Beobachtung“ sind; eben häufig aber nicht ausschließlich. Regel Nr. 2 ist jedenfalls fast schon Ausdruck der logischen, sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten für einen jeden Skifahrer. Diese sind einmal subjektiver Natur, zumal jeder Einzelne seinem Vermögen und den persönlichen Verhältnissen angepasst Skilaufen muss. Auf der anderen Seite müssen aber auch objektive Kriterien herangezogen werden (der Pistenzustand, die Wetterbedingungen usw.). In der Praxis ist es mit großer Wahrscheinlichkeit so, dass es um einiges leichter fallen wird, festzustellen, ob die objektiven Kriterien eine bestimmte Fahrweise zugelassen haben oder nicht, und ob der betreffende Skifahrer für etwaige verursachte Schäden auf Grund der Verletzung der Regel Nr. 2 haftbar gemacht werden kann. Die subjektiven Kriterien bieten idF keinen verlässlichen Anhaltspunkt, zumal es äußerst schwer fällt, im konkreten Fall festzustellen, ob der einzelne Skifahrer zu einem bestimmten Moment seinem Können und seinen persönlichen Verhältnissen entsprechend unterwegs war. Zusammen mit FIS-Regel Nr. 1 ist die Regel Nr. 2 auch Ausdruck des Gebotes der Eigenverantwortung.¹⁷² Diese für eine Vielzahl von Bereichen des menschlichen Zusammenlebens notwendige Eigenverantwortung bringt m.M. nach mit sich, dass jeder Einzelne im konkreten Fall für sich entscheiden muss, welches Verhalten er an den Tag legen kann und welches nicht. Entgegen der Meinung einiger Autoren ist es m.A. nach nicht zulässig, von dieser Grundverhaltensvorschrift auf bestimmte, nicht in den FIS-Regeln, anderen Regelkatalogen oder gar Gesetzen explizit vorgeschriebenen Verboten bzw. Verhaltensvorschriften zu schließen und *a priori* davon auszugehen, dass ein bestimmtes Verhalten (z.B. eine spezielle Fahrweise, wie das Schussfahren) an und für sich einer Verletzung, idF von Regel Nr. 2, gleichkommt.¹⁷³

¹⁷²Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010, S. 5. Zum Begriff der Eigenverantwortung und dessen Bedeutung im Skisport vgl. oben unter III. 2.1. sowie unten unter III. 2.4.2.1. betreffend den sog. Vertrauensgrundsatz.

¹⁷³Sowohl Dambeck, Piste und Recht, S. 98 als auch Leer, Die FIS – Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 21, behaupten, dass das Schussfahren nur dann erlaubt sei, wenn auf der gesamten betreffenden Strecke nicht mit anderen Skifahrern gerechnet werden müsse. Diese Ansicht ist m.M. nach übertrieben und nicht zu teilen. Wenn ein Skifahrer meint, das Schussfahren zu beherrschen, so kann er dies auch auf einer steilen, unübersichtlichen oder überfüll-

„Der von hinten kommende Skifahrer und Snowboarder muss seine Fahrspur so wählen, dass er vor ihm fahrende Skifahrer und Snowboarder nicht gefährdet.“

Der Wortlaut von Regel Nr. 3 verdeutlicht, dass es sich hier um eine Ergänzung von Regel 2 handelt. Tatsächlich bedeutet das Fahren auf Sicht nicht bloß das Schauen auf die voranliegende Strecke, sondern auch auf vorausfahrende bzw. sich vorausbefindliche andere Wintersportler. Es ist diese Regel, aus der sich die heute allgemein bekannte Schlussfolgerung ergibt, wonach der vorne fahrende Skifahrer Vorrang gegenüber dem von hinten kommenden genießt, welcher wiederum genügend Abstand einhalten muss, wenn er an den Vorderen heranfährt.¹⁷⁴

Aus der Verbindung von Regel Nr. 2 und Nr. 3 ergibt sich ebenfalls, dass dem vorausfahrenden Skifahrer grundsätzlich nicht abverlangt werden kann, nach oben bzw. nach hinten zu blicken.¹⁷⁵ Diese von der h.L. vertretene Meinung ist grundsätzlich zu teilen, allerdings m.A. nach um folgende Präzisierung zu ergänzen. Ein Skifahrer sollte immer dann auch verpflichtet sein, seinen Blick nach oben bzw. hinten zu richten, bevor er bzw. in dem Moment, in dem er zu einer markanten Änderung seiner Fahrweise ansetzt, z.B. wenn er von ganz kurzen auf sehr breite Schwünge oder gar auf die andere Pistenseite wechselt.¹⁷⁶ Zwar handelt es sich hier um ein typisches und im Skisport folglich sehr häufiges Manöver, der Grundsatz der Eigenverantwortung verlangt jedem Fahrer jedoch eine entsprechende Vorsicht ab.¹⁷⁷

ten Piste machen. Dass das Schussfahren automatisch eine Verletzung der in Regel Nr. 2 enthaltenen Verhaltensvorschrift bedeutet, ist zu verwerfen, auch weil dies im Widerspruch zu den bereits mehrfach beschriebenen Charakteristiken und Eigenheiten des Skifahrens stehen würde.

¹⁷⁴Dambeck, Piste und Recht, S. 103, Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 22. Eindeutig ist hierzu auch der FIS-Kommentar, wo es u.a. heißt: „Vorrang hat der vorausfahrende Skifahrer oder Snowboarder. Wer hinter einem anderen herfährt, muss genügend Abstand einhalten, um dem Vorausfahrenden für alle seine Bewegungen genügend Raum zu lassen“.

¹⁷⁵Diesbezüglich sei angemerkt, dass jedoch Ausnahmen denkbar sind, bspw. wenn ein Snowboarder einen sog. *frontsideturn* vollzieht, weil ihm idF das technische Manöver die Möglichkeit dazu gibt. So Winkler S., *La responsabilità civile per danno da incidente sciistico in Austria e Germania*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 260.

¹⁷⁶Hierzu noch unten unter III. 2.3.1.3.4.

¹⁷⁷Hierzu noch unten unter III. 2.4.2.1 betreffend den Vertrauensgrundsatz.

FIS-Regel Nr. 4 konkretisiert schließlich die Verhaltenspflichten während des Überholens. „Überholt werden darf von oben oder unten, von rechts oder von links, aber immer nur mit einem Abstand, der dem überholten Skifahrer oder Snowboarder für alle seine Bewegungen genügend Raum lässt.“

Streng genommen ist Regel Nr. 4 m.A. nach überflüssig. Der Grund dafür ist jener, dass sich die Verhaltenspflichten während eines Überholmanövers bereits aus den Regeln Nr. 2 und 3 ergeben. Die *ratio* einer eigenen Vorschrift liegt schlussendlich wohl darin, dass das Überholen eines der am häufigsten durchgeführten Manöver im Skisport darstellt.¹⁷⁸

Tatsache ist jedenfalls, dass der Überholende den zu Überholenden beachten muss, also, so wie in Regel Nr. 3 festgeschrieben, seine Fahrspur entsprechend wählen sowie den notwendigen Sicherheitsabstand halten muss. Interessant ist der Wortlaut des dazugehörigen FIS-Kommentars, in dem es u.a. heißt: „Die Verpflichtung des überholenden Skifahrers bleibt für den ganzen Überholvorgang bestehen (...)“. Daraus lässt sich m.A. nach schließen, dass das Überholen somit als ein länger fortdauerndes Manöver zu verstehen ist. Genauer gesagt ein Manöver, das sich im Grunde genommen während der gesamten Abfahrt andauernd wiederholt, es sei denn, der Skifahrer befährt die Piste alleine oder es befinden sich kaum andere Teilnehmer in seinem Umfeld. Auch deshalb ist die FIS-Regel Nr. 4 nicht viel mehr als eine Wiederholung der bereits in den Regeln Nr. 2 und Nr. 3 enthaltenen Inhalte bzw. Verhaltensvorschriften. Dies wird umso deutlicher, wenn man bedenkt, dass das Überholen im Skisport keinen strikten Regeln folgt, so wie z.B. im Straßenverkehr. Wie aus dem Wortlaut der Vorschrift nämlich hervorgeht, handelt es sich vielmehr um einen dynamischen Vorgang, der sich während der gesamten Abfahrt wiederholt, wobei auch die „Rollen“ Überholender und Überholter immer wieder neu verteilt werden.

¹⁷⁸Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 23.

2.3.1.3.4 Einfahren, Anfahren und Hangaufwärts fahren (FIS-Regel Nr. 5)

„Jeder Skifahrer und Snowboarder, der in eine Abfahrt einfahren, nach einem Halt wieder anfahren oder hangaufwärts schwingen oder fahren will, muss sich nach oben und unten vergewissern, dass er dies ohne Gefahr für sich und andere tun kann.“

Vorab sei zu dieser Regel bemerkt, dass sie im Jahr 2002 insofern abgeändert wurde, als dass sie um das Hangaufwärtsschwingen oder -fahren ergänzt wurde. Der Grund für diese Änderung lag in den technischen Fortschritten, insbesondere in der sog. „Carvingtechnik“ des Skifahrens, die in den Neunzigerjahren aufgetaucht sind.¹⁷⁹ Damals noch als absolut revolutionär betrachtet, ist das klassische Carvingfahren heute jedoch fast ausnahmslos von den Pisten verschwunden.¹⁸⁰ Ein wirkliches Hangaufwärtsfahren kommt heute somit kaum vor.¹⁸¹ Inhaltlich ergibt sich aus Regel Nr. 5 eine „Beobachtungs- und Wartepflicht“¹⁸² des Skifahrers, der in eine Piste einfahren oder nach einem Halt wieder anfahren will. Hier genießt also der von oben bzw. hinten kommende Skifahrer Vorrang, sodass diese Vorschrift die allgemeine Vorrangregel (FIS-Regel 3) ergänzt bzw. in Wechselwirkung zu dieser steht.¹⁸³ Meiner Meinung ist diese Verhaltensvorschrift in der Praxis von sehr großer Bedeutung. Es stellt sich nämlich die Frage, ob der „Halt“ von dem die zu untersuchende Regelung spricht, typisch für den Skisport ist. Auf Grund des (technischen) Fortschritts, den das Skifahren in den letzten Jahren erfahren hat (man denke bspw. an die große Geschwindigkeit, mit der die Wintersportler von den modernen Auf-

¹⁷⁹Der entsprechende FIS-Kommentar zu dieser Regel lautet deshalb u.a. „Die Entwicklung von Carvingskis und Snowboards erlaubt es deren Benützern, ihre Schwünge und Kurven auch hangaufwärts auszuführen. Sie bewegen sich damit entgegen dem allgemein hangabwärts fließenden Verkehr und sind entsprechend verpflichtet, sich rechtzeitig auch nach oben zu vergewissern, dass sie das ohne Gefahr für sich und andere tun können“.

¹⁸⁰Hinsichtlich des Begriffes Carvingtechnik bzw. Carvingskifahren bedarf es der Präzisierung, dass die Carvingtechnik der heutigen modernen Skitechnik zu Grunde liegt und auch die Bauweise der Skier selbst für diese Art und Weise des Fahrens ausgelegt ist. Mit dem „ursprünglichen“ Begriff von Carving, ist einer reinen Inklination bzw. des Fahrens über Lage, wo sogar auf die Verwendung von Skistöcken verzichtet wird, hat der heutige Begriff des Carvings m.A. nach wenig bis gar nichts mehr zu tun.

¹⁸¹Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010, S. 8.

¹⁸²So Dambeck, Piste und Recht, S. 119.

¹⁸³Dambeck, Piste und Recht, S. 119, spricht von einer „korrespondierenden Ergänzung zu den Pflichten des von oben kommenden Skifahrers.“ Gleichzeitig schließt er allerdings aus, dass diesem ein Vorrang gegenüber dem Stehenden zukommt.

stiegsanalgen befördert werden oder an die Schnelligkeit die der Sport durch neues Gerät an und für sich erfahren hat) gehört das Anhalten und Pausieren während einer Abfahrt als ganz normaler, ja typischer Ablauf zum Skifahren dazu. Die praktische Konsequenz, die sich daraus ergibt, ist jene, dass der Vorrang zwischen Skifahrern auf Grund dieser Dynamik hin und her, also zwischen dem von oben kommenden und dem anhaltenden, wechselt.¹⁸⁴ Diese Ansicht spiegelt sich auch im Wortlaut des entsprechenden FIS-Kommentars wieder: „Befindet er (also derjenige der angehalten hat) sich dann – wenn auch langsam – in Fahrt, hat er gegenüber schnelleren und von hinten oder oben kommenden Skifahrern und Snowboardern wieder den Vorrang nach Regel 3.“

Im Falle einer Kollision ist bei den etwaigen anzustellenden Untersuchungen hinsichtlich des Unfallherganges somit genau zu untersuchen, welcher Kollisionspartner im konkreten Fall Vorrang hatte.

Ursprünglich sah die FIS-Regel Nr. 5 außerdem vor, dass die betreffende Beobachtungs- und Wartepflicht auch denjenigen Skifahrer betrifft, der eine Piste überqueren will.¹⁸⁵ Weil sich weder die Lehre noch die Rechtsprechung über die Auslegung des Begriffs „Queren“ einig wurde, wurde die entsprechende Vorschrift schließlich fallen gelassen.¹⁸⁶ Dies ist m.A. nach deshalb enttäuschend, weil das Queren einer Skipiste ein typisches und in der Praxis somit sehr häufiges Manöver auf den Pisten darstellt. Dass das Queren einer Piste das Risiko einer Kollision erhöht, ist außerdem offensichtlich.¹⁸⁷

¹⁸⁴Konkret bedeutet dies m.A. nach, dass der von oben kommende Skifahrer solange Vorrang genießt, bis der anhaltende Skifahrer seine Fahrt nicht wieder aufnimmt. Erst in diesem Moment greift, wechselwirkend, wiederum Regel Nr. 3, wonach der vorne fahrende Skifahrer grundsätzlich Vorrang genießt.

¹⁸⁵Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 23.

¹⁸⁶Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010, S. 8, Dambeck, Piste und Recht, S. 123. Danach gibt es im Grunde genommen zwei Auslegungsmöglichkeiten des Begriffs „Queren“. Nach einer engen Auslegung könne von Queren nur dann die Rede sein, wenn der Bewegungsverlauf des Querenden waagrecht verläuft, der Querende also im Schrittempo versucht, einen Standpunkt auf selber Höhe auf der anderen Seite der Piste zu erreichen. Laut einer anderen Theorie, sei von einem Queren selbst dann die Rede, wenn der Skifahrer während des Manövers Fahrt aufnimmt, also nicht eine reine waagrechte Querung der Piste vornimmt. Vgl. hierzu Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 172 ff.

¹⁸⁷In einem vom LG Bozen, mit Urteil vom 01.02.2005, abrufbar unter www.lawtech.jus.unin.it (08.10.2014) entschiedenen Rechtsreit, hat das Gericht die ausschließliche Haftung des von oben kommenden Skifahrers festgestellt, u.a. mit Ver-

Auch hier wäre es m.M. nach deshalb notwendig, dass von einem Wechsel des Vorranges ausgegangen wird, sodass der querende Skifahrer neben seiner Beobachtungs- und Wartepflicht, auch den Vorrang des von oben kommenden Fahrers beachten muss. Hat er die Piste einmal überquert bzw. seine Fahrt wieder aufgenommen, würde dies wiederum seinen Vorrang gegenüber den von hinten kommenden Skifahrern bedeuten.

2.3.1.3.5 Anhalten (FIS-Regel Nr. 6)

Betitelt ist die FIS-Regel Nr. 6 mit dem Begriff „Anhalten“. In der Regel selbst ist dann zu lesen, dass es jeder Skifahrer vermeiden muss „sich ohne Not an engen oder unübersichtlichen Stellen aufzuhalten“. Auch wenn die Wortwahl hier m.M. nach etwas unglücklich war, weil zu allgemein gehalten, ist klar, dass in jedem Fall das Stehenbleiben und Verweilen auf der Piste gemeint ist. Um einiges problematischer ist m.A. nach aber, dass sowohl aus dem Wortlaut der Regel als auch unter Heranziehung des entsprechenden FIS-Kommentars¹⁸⁸ hervorgeht, dass das Halten und Stehenbleiben auf breiten Pisten erlaubt ist. Diesbezüglich sei darauf hingewiesen, dass dadurch m.A. nach für alle Beteiligten fahrlässig ein unnötiges Risiko in Kauf genommen wird, sei es für die Anhaltenden sei es für die sich in Fahrt befindlichen.¹⁸⁹ Ein generelles Halteverbot ist dennoch wenig sinnvoll und praktisch kaum durchsetzbar, zumal sich immer Situationen ergeben werden, die einen Skifahrer zum Anhalten bewegen werden. Was die in der FIS-Regel Nr. 6 explizit angesprochenen „engen und unübersichtlichen Stellen“ betrifft, ist die Meinung der h.L. zu teilen, dass diese Abschnitte gänzlich freizuhalten sind, es sei denn der Ski-

weis darauf, dass dieser die FIS-Regel Nr. 1 und Nr. 3 verletzt hätte und dabei, m.A. nach unrichtigerweise, keinerlei Rechnung jenem Umstand getragen hat, dass der Geschädigte mit einem Snowboard und die Piste von links nach rechts querte. Außerdem geht aus der Urteilsbegründung nicht hervor, ob der Snowboarder *frontside* oder *backside* unterwegs war. Auch dieser Feststellung hätte m.M. nach getroffen werden müssen, denn wenn der Snowboarder *frontside* die Piste gequert hat, dann hätte er den oberhalb von ihm gelegenen Pistenbereich und somit den herannahenden Skifahrer bestens im Blick gehabt und eventuell zuwarten müssen, bevor er die Piste überquert.

¹⁸⁸Der FIS-Kommentar zu Regel 6 lautet: „Ausgenommen auf breiten Pisten soll der Skifahrer und Snowboarder nur am Pistenrand anhalten und stehen bleiben. Engstellen und unübersichtliche Abschnitte sind ganz freizuhalten.“

¹⁸⁹Diese Auslegung legitimiert außerdem bestimmte, äußerst problematische Verhaltensweisen und Praktiken, man denke bspw. an die Snowboarder, die typischerweise ganze Pistenbereiche besetzen, wenn sie in Gruppen unterwegs sind.

fahrer befindet sich in einer Notlage, z.B. weil er auf Grund eines Sturzes eine Verletzung davongetragen hat und die Unfallstelle aus eigener Kraft nicht mehr räumen kann.¹⁹⁰ Schließlich sei noch darauf verwiesen, dass Regel Nr. 6 in Verbindung mit den Regeln Nr. 2 und Nr. 3 die Verhaltenspflichten zwischen dem anhaltenden und dem herannahenden Skifahrer ausgewogen verteilt. Gemeint ist, dass Regel Nr. 6 keinen Verstoß des herannahenden Fahrers gegen die Regeln Nr. 2 und Nr. 3 rechtfertigt. Im Umkehrschluss rechtfertigen aber auch Regel Nr. 2 und Nr. 3 keinen Verstoß gegen Regel Nr. 6 seitens des anhaltenden Skifahrers.¹⁹¹

Es gilt somit, dass das Anhalten und Stehenbleiben bei engen und/oder unübersichtlichen Abschnitten nicht gestattet ist. Dass es generell erlaubt ist, auf breiten Pisten anzuhalten und stehenzubleiben, ist m.M. nach äußerst bedenklich und sollte ebenfalls nur in besonderen Fällen gestattet sein. Um anzuhalten, sollte sich ein Skifahrer auch in diesem Fall grundsätzlich immer an den Pistenrand begeben.¹⁹²

2.3.1.3.6 Aufstieg und Abstieg (FIS-Regel Nr. 7)

Gemäß FIS-Regel Nr. 7 ist das Auf- und Absteigen auf der Pistenabfahrt nicht verboten. Skifahrer oder Snowboarder müssen dabei allerdings den Rand der Abfahrt benutzen. Die *ratio* dieser Vorschrift ist darin zu suchen, dass Skifahrer oder Snowboarder aus einer Vielzahl von Gründen dazu veranlasst sein könnten, die Piste zu Fuß auf- oder abzustiegen.¹⁹³ Ein mit dieser Regelung in Zusammenhang stehendes Problem, das vor allem in den letzten Jahren immer akuter wurde, ist die Frage, ob das Skitourengehen auf den Pisten erlaubt ist. Grundsätzlich gilt, dass entsprechend

¹⁹⁰Dambeck, Piste und Recht, S. 129.

¹⁹¹Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 24.

¹⁹²Richtigerweise legt das FG Klausen, Urteil Nr. 17 vom 23.05.2006, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (08.10.2014), die FIS-Regel Nr. 6, auch im Lichte von Art. 13 G. Nr. 363/2003 (vgl. hierzu unten unter III. 2.3.3), dahingehend aus, dass das Anhalten immer nur am Pistenrand erlaubt sei: („*La condotta (...) deve ritenersi conforme alle regole FIS e precisamente al punto 6 che prescrive che la sosta vada effettuata sempre ed esclusivamente sul bordo piste e solo laddove questa non sia molto stretta e in presenza di ostacoli visivi (...).*“).

¹⁹³So kann es bspw. sein, dass ein Skifahrer einen Ski, einen Skistock oder sonstiges Ausrüstungsmaterial verloren hat und wieder bergen muss. Eltern oder Skilehrer, die Kinder bzw. ihre Skischüler begleiten, müssen eventuell aufsteigen, um diesen nach einem Sturz zu helfen u.v.m.

dem Wortlaut von Regel 7 das Tourenggehen auf der Piste erlaubt ist. Freilich muss auch der Tourengheber dafür den Pistenrand benutzen, was ihm allerdings nur so lange möglich sein wird, wie er ohne das Einsetzen der sog. Kehrentechnik vorankommt, was ab einer bestimmten Pistenneigung offenkundig nicht mehr möglich ist. Bereits an dieser Stelle sei vorausgeschickt, dass das Auf- und Absteigen auf Skipisten heute vielfach von den Betreibern einzelner Skigebiete oder teilweise sogar vom Gesetzgeber speziell geregelt ist.¹⁹⁴

Was das Verhältnis zwischen einem aufsteigenden und einem abfahrenden Skifahrer betrifft, so gilt, ähnlich wie auch im Falle des Anhaltens, dass diese Regel weder einen Verstoß gegen die Regeln Nr. 2 und Nr. 3 seitens des abfahrenden Sportlers rechtfertigt, noch im Umkehrschluss die letztgenannten Regeln einen Verstoß gegen Regel Nr. 7 seitens des auf- bzw. absteigenden Sportlers rechtfertigen.¹⁹⁵

2.3.1.3.7 Beachten der Zeichen (FIS-Regel Nr. 8)

FIS-Regel Nr. 8 verpflichtet jeden Skifahrer oder Snowboarder Markierungen und/oder Signalisationen zu beachten. Markierungen und/oder Signalisationen können bspw. in Form von Hinweistafeln, Warnschildern oder Leuchtsignalen auftauchen. Zu beachten ist, dass sie entweder von Privaten (z.B. dem Skigebietbetreiber) oder von den zuständigen Behörden angebracht werden können (denkbar ist bspw. eine Skipiste, die eine öffentliche Straße kreuzt). Die Missachtung etwaiger Hinweisschilder ist von Fall zu Fall (und je nach den daraus resultierenden Konsequenzen) genau zu untersuchen. Eine in der Praxis sehr häufig vorkommende Missachtung betrifft die Schilder, die auf die Gefahr von Lawinen hinweisen. In Italien stellt das Auslösen einer Lawine eine Straftat dar, die vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden kann (Artt. 426 und 449 Abs. 1 StGB). Die Missachtung eines vor Lawinen warnenden Hinweisschildes ist im ital. Recht dogmatisch als Verletzung einer Anordnung gemäß Art. 43 StGB zu

¹⁹⁴Vgl. unten unter III. 2.3.3.

¹⁹⁵Vgl. oben unter III. 2.3.1.3.5.

bewerten, zumal hier die Auffassung vertreten wird, dass eine Anordnung auch von privater Seite gemacht werden kann.¹⁹⁶

Besonderes Augenmerk muss auf Grund ihrer Häufigkeit außerdem auf jene Beschilderungen gelegt werden, die die Schwierigkeit einer Abfahrtspiste anzeigen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob das Abfahren auf einer für einen bestimmten Skifahrer offensichtlich zu schweren Abfahrt, im Falle eines Unfalles einem Verstoß gegen eine Sorgfaltspflicht gleichkommt. Grundsätzlich ist dies zu verneinen¹⁹⁷, und zwar in dem Sinne, dass der betreffende Skifahrer zwar für etwaige andere Regelverstöße zur Verantwortung gezogen werden kann. Der Umstand, dass er eine unpassende Piste gewählt hat, stellt jedoch an und für sich keinen Regelverstoß dar. M.A. nach sollte jedoch davon ausgegangen werden, dass der „falschen“ Pistenwahl bei der Feststellung des Verschuldens Rechnung getragen wird. Vor allem dann, wenn die Verteilung der Schuld nämlich unklar ist, bspw., weil auf Grund der Unfalldynamik von einer Teilschuld der Beteiligten ausgegangen werden muss (so z.B. in Italien gemäß Art. 19 des Gesetzes Nr. 363/2003¹⁹⁸), könnte dieser Umstand bei der Schuldzumessungsfrage ausschlaggebend sein.¹⁹⁹ Abschließend sei an dieser

¹⁹⁶Vgl. unten unter III. 2.3.1.4.1 sowie hinsichtlich der Straftat des fahrlässigen Auslösens einer Lawine auch oben unter III. 2.3.1.2.

¹⁹⁷Dambeck, Piste und Recht, S. 138 meint, dass das Abfahren auf einer schwierigeren, herausfordernden Piste typisch für den Skisport wäre, weil nur so das sportliche Können verbessert und die Reize dieser Sportart ausgenutzt werden. Diese Meinung ist jedenfalls zu teilen.

¹⁹⁸Hierzu unten unter III. 2.3.3.3.2.5.

¹⁹⁹Ein konkretes Beispiel, in welchem die „falsche“ Pistenwahl Berücksichtigung finden sollte, ist jener Fall, in dem es zu einer Kollision zwischen einem hinten und einem vorne fahrenden Skifahrer kommt. Gemäß FIS-Regeln Nr. 2 und 3 liegt die Schuld idF grundsätzlich bei dem von hinten kommenden Skifahrer. Es ist allerdings daran zu denken, dass der Unfall auch deshalb zu Stande gekommen sein könnte, weil der vorne fahrende Skifahrer, wenn er mit der Piste überfordert gewesen ist, eine Mitschuld für den Unfall trägt. Nicht, weil er eine spezielle Verhaltensvorschrift verletzt hat, sondern, weil er es durch seine unsichere Fahrweise und durch das für die entsprechende Piste jedenfalls nicht ausreichende Können dem von hinten kommenden Fahrer um einiges schwieriger gemacht hat, den ihn betreffenden Verpflichtungen, insbesondere aus Regel Nr. 3, nachzukommen. Auch wenn die Wahl der „falschen“ Piste somit keinen spezifischen Regelverstoß darstellt, muss diesem Umstand bei der Bemessung des Verschuldens m.M. nach Rechnung getragen werden. Diese Überlegung geht auch aus einer Entscheidung des OLG Trient, Außenstelle Bozen, Urteil vom 28.08.2006, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (09.10.2014), hervor. Im betreffenden Rechtsstreit urteilt das Gericht zwar grundsätzlich, dass die Hauptschuld beim hinten fahrenden Skifahrer zu suchen ist. Dabei ist in der Urteilsbegründung jedoch der interessante Ansatz verankert, wonach die Hauptschuld des betreffenden Skifahrers, die im konkreten Fall vor allem mit einem Verstoß gegen die FIS-Regeln Nr. 1 und Nr. 2 begründet wurde, auch darauf gründe, dass der Unfall auf einer als „schwarz“ gekennzeichneten Piste passiert ist und daraus die Verletzung der anderen FIS-Regeln folgt („(...)È, infatti, evi-

Stelle festgehalten, dass, selbst wenn die Nichtbeachtung von FIS-Regel Nr. 8 nicht als autonomer Regelverstoß betrachtet wird, die Nichtbeachtung der Signalisation, auch derjenigen die die Schwierigkeit einer Piste anzeigt, im Lichte von Regel Nr. 2 gesehen werden kann. Es handelt sich also um einen Verstoß gegen die Pflicht, seine Fahrweise seinem Können sowie den Geländebedingungen anzupassen.

2.3.1.3.8 Hilfeleistung und Ausweispflicht (FIS-Regeln Nr. 9 und 10)

Die in FIS-Regel Nr. 9 enthaltene Verpflichtung, bei Unfällen Hilfe zu leisten, betrifft jeden Skifahrer und Snowboarder, und zwar unabhängig davon, ob eine Unfallbeteiligung vorliegt oder nicht. Diese Regel ist im Grunde genommen als eine Art „sportlich-moralischer Appell“²⁰⁰ an die Sportler zu verstehen. Dies insbesondere deshalb, weil die Pflicht, im Falle eines Unfalles Hilfe zu leisten, unabhängig ob beim Skifahren, im Straßenverkehr oder in anderen Situationen des alltäglichen Lebens, gesetzlich vorgeschrieben ist und eine Missachtung (strafrechtlich) sanktioniert wird. Gemäß dem dazugehörigen FIS-Kommentar sollte die Unfallflucht sogar ebenso geahndet werden wie im Straßenverkehr.²⁰¹

Inhaltlich eng in Zusammenhang mit vorgenannter Regel steht die letzte aller FIS-Regeln, die Nr. 10, wonach „jeder Skifahrer, ob Zeuge oder Beteiligter, ob verantwortlich oder nicht“ bei einem Unfall seine Personalien angeben muss. Auch bei dieser Regel handelt es sich vielmehr um eine sportlich-moralische Pflicht eines jeden Sportlers. Tatsache ist, dass keine gesetzlich vorgeschriebene und sanktionierte Verpflichtung besteht, seine

dente che egli ha affrontato una pista qualificata come „nera“, e quindi difficile, a velocità eccessiva, violando così le regole nn. 1 e 2 (...)). Dass die Berücksichtigung der Signalisationen, insbesondere jener hinsichtlich der Pistenschwierigkeit, in den Urteilsbegründungen Berücksichtigung findet, davon zeugt noch eindeutiger ein weiteres Urteil des OLG, Trient, Außenstelle Bozen vom 18.02.2009, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (09.10.2014), in dem das Gericht in der Urteilsbegründung feststellt, dass eine als schwierig, idF als „schwarz“ gekennzeichnete Piste für Anfänger nicht geeignet erscheint und deren erlaubte Benutzung folglich angezweifelt wird („(...) *Va preliminarmente osservato che la pista „Silvester“ di Plan de Coronas è una pista qualificata come „nera“, e quindi di notevole difficoltà e non adatta quindi a sciatori inesperti. Che ne sia quindi legittimo l'uso, da parte di uno sciatore inesperto, non può quindi essere condiviso (...)*“).

²⁰⁰ Dambeck, Piste und Recht, S. 143.

²⁰¹ Außerhalb des Straßenverkehrs besteht keine Pflicht, am Unfallort zu verweilen, weshalb ein Entfernen idF bspw. in Form der unterlassenen Hilfeleistung geahndet wird, nicht aber als Fahreflucht bezeichnet werden kann.

Personalien anzugeben, es sei denn, man wird von einer Amtsperson dazu aufgefordert.²⁰²

Abschließend sei darauf verwiesen, dass es in einigen Alpenländern ein sog. Festhalterrecht gibt. In Österreich greift dieses Recht bereits unter der Voraussetzung, dass der Skiunfall zumindest den Straftatbestand der fahrlässigen Körperverletzung integriert. Dann ist es jedem erlaubt, einzuschreiten und denjenigen, der des Begehens der Straftat verdächtigt wird, bis zum Eintreffen der Polizei, gegebenenfalls auch durch Anwendung angemessener Gewalt, festzuhalten.²⁰³ In der italienischen Rechtsordnung ist dieses sog. Anhalterrecht (ital. *facoltà di arresto da parte dei privati*) ebenfalls verankert. Im Gegensatz zu Österreich ist die Gesetzeslage allerdings um einiges restriktiver. Tatsächlich ergibt sich aus den Artt. 380 und 383 StPO, dass ein Anhalterrecht seitens eines Privaten im Falle von („nur“) fahrlässiger Körperverletzung nicht zulässig ist.²⁰⁴

2.3.1.4 Bedeutung und Anwendung der FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer in der Praxis

Wie bereits ausgeführt, stellen die FIS-Regeln nichts anderes dar, als einen Katalog von Verhaltensregeln, die in der Praxis, insbesondere von Seiten der Rechtsprechung, bereits vor ihrer offiziellen Niederschrift anerkannt und angewandt wurden. Zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung hatten die FIS-Regeln jedenfalls keinen zwingenden Charakter.²⁰⁵ Es stellt sich

²⁰²Als Beispiel denke man an Polizeikräfte, die in Skigebieten stationiert sind. Vgl. auch Art. 651 StGB (Verweigerung der Angabe von Personalien): „Wer sich weigert, die von einer Amtsperson in Ausübung ihres Amtes verlangten Angaben über seine Person, seinen Stand oder andere persönliche Eigenschaften zu machen, wird mit Haftstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldbuße bis zu 206 Euro bestraft“.

²⁰³Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010, S. 11.

²⁰⁴Art. 383 StPO (Befugnis von Privaten, die Anhaltung vorzunehmen) sieht vor: „In den in Artikel 380 vorgesehenen Fällen darf jedermann die Anhaltung auf frischer Tat vornehmen, wenn es sich um Verbrechen handelt, die von Amts wegen zu verfolgen sind. Die Person, welche die Anhaltung vorgenommen hat, hat den Angehaltenen und die Sachen, die Überführungsstücke darstellen, an die Gerichtspolizei zu übergeben, die ein Protokoll der Übergabe abfasst und eine Abschrift davon ausstellt“.

²⁰⁵Vgl. hierzu insbesondere den Wortlaut des FIS-Kommentars, wo es ausdrücklich heißt: „Wer unter Verstoß gegen die Regeln einen Unfall verursacht, kann für die Folgen zivil- und strafrechtlich verantwortlich werden.“ Der Verstoß gegen die FIS-Regeln kann also, muss aber nicht zu einer zivil- oder strafrechtlichen Verantwortung des betreffenden Skifahrers führen. Vgl. auch Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterun-

die Frage, ob sich an dieser Situation im Laufe der Zeit etwas geändert hat. Dies vor allem deshalb, weil sich die FIS-Regeln in Bezug auf die Entscheidung, wer einen Skiunfall zu verschulden hat, für die Juristen als von großer Hilfe herausgestellt haben. Tatsächlich waren es die ersten Regeln, die die von den Skifahrern zu erwartenden Verhaltensweisen konkretisiert haben.²⁰⁶

Die Maxime lautet deshalb: Hat ein Skifahrer einen Skiunfall durch das Nichtbeachten- bzw. Befolgen dieses Regelkataloges verursacht, hat er die ihm auferlegten Sorgfaltspflichten verletzt, mit der Konsequenz, dass er deshalb zivilrechtlich haftbar gemacht oder auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnte.

Für Pradi sind die FIS-Regeln Vorschriften, die neben dem Gesetz, gleichsam als Ergänzung desselben, als Quelle des Skirechts zu betrachten seien.²⁰⁷ Casale hingegen meint, dass die FIS-Regeln, obwohl sie keinen legislativen Charakter hätten, dennoch eine rechtlich relevante Geltung hätten, die zwar nicht als *ratione imperii* (also dem Gesetz gleich) sondern allenfalls als *quasi ratione imperii* (also fast dem Gesetz gleich) bezeichnet werden könne.²⁰⁸

Dass die FIS-Regeln eine normative, also gesetzliche Bedeutung hätten, ist laut h.M. allerdings auszuschließen.²⁰⁹ Es ist nämlich allgemein bekannt, dass sie weder im Zuge eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erlassen wurden, geschweige denn dem internationalen Skiverband gesetzgeberische Befugnisse zustehen würden.

gen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 11, laut dem immer nur die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Länder maßgebend seien.

²⁰⁶Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 171. Vgl. auch Bruccoleri C., *Italienisches Skisportrecht*, 2005, S. 6.

²⁰⁷So Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 172 „(...) *Se un ordinamento, considerato da un punto di vista realistico, non è composto solo dalle norme poste dal legislatore ma anche dalle norme che i consociati effettivamente osservano e che la magistratura effettivamente applica, ben può dirsi che le norme FIS accanto alla legge o meglio come integrazione della legge, costituiscano oggi la fonte principale del diritto sciistico in materia di comportamento degli sciatori sulle piste (...)*“.

²⁰⁸Casale E., *La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 178 „(...) *Benché questo decalogo resti sfornito di legittimazione legislativa, è interessante notare come nella valutazione giudiziale le norme di condotta ivi codificate assumano, per la loro ragionevolezza (imperio rationis), un valore di fatto equiparabile a quello di norme di diritto positivo (quasi ratione imperii) (...)*“.

²⁰⁹Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 156. So auch Bertini B., *La responsabilità sportiva*, S. 80.

Auch in Österreich und in anderen Alpenländern, in denen sich Juristen vielfach mit der Frage nach der Rechtsnatur der FIS-Regeln beschäftigt haben, geht die h.M. davon aus, dass die FIS-Regeln keinen Gesetzesrang einnehmen.²¹⁰

2.3.1.4.1 Die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer als Gewohnheitsrecht

Von besonderem Interesse ist die Frage, ob im Laufe der Zeit und auf Grund der praktischen Bedeutung und Anwendung der FIS-Regeln, die Voraussetzungen erfüllt wurden, damit diese in den Rang des Gewohnheitsrechts aufgestiegen sind.²¹¹ Zum Gewohnheitsrecht wird in den Artt. 1 und 8 der Bestimmungen über das Gesetz im Allgemeinen Bezug genommen. Danach handelt es sich um Verhaltensvorschriften, die von den Mitgliedern der Gesellschaft einheitlich und beständig ausgeübt und eingehalten werden (*diurnitas* bzw. *consuetudo*), und zwar mit der Überzeugung, dass es sich um verbindliche Vorschriften handelt (*opinio iuris ac necessitatis*).²¹²

Obwohl die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer seit ihrer Veröffentlichung fast unverändert geblieben sind und ihre praktische Bedeutung und Anwendung in der Rechtsprechung unbestritten ist, kann ausgeschlossen werden, dass es sich hier um Gewohnheitsrecht handelt. Der Grund dafür ist der, dass weder das Element der *diurnitas* bzw. *consuetudo* noch jenes der *opinio iuris* als gegeben erachtet werden können.²¹³ Diesbezüglich sei nicht zuletzt auf die unter III. 2.3.1.3.1 erwähnte Studie verwiesen, aus der

²¹⁰Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 150. So auch Gschöpf M., Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln – Schwerpunkt Skirecht, S. 13.

²¹¹So meint bspw. bereits Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 11, als einer der ersten Kommentatoren des FIS-Regelkataloges: „(...) Es kann dahingestellt bleiben, ob und wann die Regeln als Gewohnheitsrecht Gesetzeskraft erhalten werden (...)“.

²¹²Zum Gewohnheitsrecht im Allgemeinen vgl. u.a. Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 29 ff.

²¹³Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 157 schließt ausdrücklich aus, dass es sich bei den FIS-Regeln in Ermangelung obgenannter Elemente um Gewohnheitsrecht handelt. Diese Einschätzung ist jedenfalls zu teilen, wobei präzisiert werden muss, dass sich die FIS-Regeln – entgegen der Meinung vieler Autoren – sehr wohl spontan herausgebildet haben und damit eine Grundvoraussetzung der Entstehung von Gewohnheitsrecht vorliegen würde. Tatsache ist, dass die Verhaltensregeln durch den FIS-Regelkatalog lediglich eine Hülle erhalten haben, jedoch bereits davor entstanden sind und Anwendung erfahren haben.

hervorgeht, dass die tatsächlichen Kenntnisse zu diesem Regelkatalog, vor allem bezüglich dessen Inhalte, erschreckend gering sind. Dass das Ergebnis einer solchen Studie in anderen Ländern wohl identisch ausfallen würde, dürfte m.A. nach klar sein. Es ist deshalb richtigerweise auszuschließen, dass es sich bei den FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer um Gewohnheitsrecht handelt.

Eine weitere Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob die FIS-Regeln, vornehmlich aus strafrechtlicher Sicht, unter die von Art. 43 Abs. 3 StGB genannten Gesetze, Verordnungen, Befehle oder Regelungen fallen.²¹⁴ Grundsätzlich ist dies zu verneinen.²¹⁵ Begründet werden kann dies einmal damit, dass gerade im Strafrecht das Prinzip des Gesetzesvorbehaltes gewahrt werden muss.²¹⁶ Dass es sich bei den FIS-Regeln also um Gesetze handeln könnte, ist also auch aus diesem Blickwinkel betrachtet offensichtlich auszuschließen. Neben den Gesetzen spricht der Gesetzgeber aber auch noch von Verordnungen, Befehlen oder Regelungen. Diesbezüglich muss erwähnt werden, dass laut einer maßgebenden strafrechtlichen Doktrin nicht die Verordnungen, sehr wohl aber die Befehle und Regelungen nicht nur von öffentlicher, sondern auch von privater Seite erlassen werden können.²¹⁷ Laut dieser Interpretation könnten die FIS-Regeln m.A. nach somit als Regelungen im Sinne von Art. 43 Abs. 3 StGB ausgelegt werden. In der Praxis dürfte dies allerdings keine großen Besonderheiten mit sich bringen.²¹⁸

²¹⁴ Art. 43 Abs. 3 StGB lautet: „Das Verbrechen ist fahrlässig oder gegen die Absicht, wenn der Erfolg, mag er auch vorausgesehen sein, vom Täter nicht gewollt ist und infolge von Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit, Untüchtigkeit oder auch Nichtbeachtung von Gesetzen, Verordnungen, Befehlen oder Regelungen eintritt.“

²¹⁵ So auch Bruccoleri C., *Italienisches Skisportrecht*, 2005, S. 15 der ausschließt, dass die Verletzung der FIS-Regeln die Zuweisung einer spezifischen Schuld bedingt, sondern unterstreicht, dass der Regelkatalog als Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltspflichten zur Beurteilung des Verschuldens herangezogen werden kann.

²¹⁶ Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 157.

²¹⁷ Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 552 “(...) mentre gli ordini e le discipline contengono norme indirizzate ad una cerchia specifica di destinatari e possono essere emanati sia da Autorità pubbliche, sia da Autorità private (...)”.

²¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen zur aktuellen Bedeutung und Anwendung der FIS-Regeln unten unter III. 2.3.3.4.

2.3.1.4.2 Die FIS-Verhaltensregel für Skifahrer als allgemeiner Sorgfaltsmaßstab

Der Verstoß gegen die FIS-Verhaltensregeln wurde von der Rechtsprechung konstant als eine Verletzung der allgemeinen Vorsichtsmaßnahmen angesehen, die von einem Sportler eben nicht einfach ignoriert bzw. missachtet werden dürfen. Dieser Grundsatz der Verletzung der allgemeinen Vorsichtsmaßnahmen wurde bereits im Urteil des Kassationsgerichtshofes Nr. 497 vom 23.02.1966 festgeschrieben, also zu einem Zeitpunkt, als die FIS-Regeln gerade erst in einer Phase der Ausarbeitung waren.²¹⁹ In den darauffolgenden Jahren und Jahrzehnten hat sich diese Meinung, insbesondere seit der Veröffentlichung der FIS-Regeln im Jahr 1967, gefestigt. Sowohl in der Judikatur der Instanzgerichte als auch in jener des Höchstgerichtes waren die FIS-Regeln somit der Maßstab, wenn es darum ging festzustellen, ob ein Skifahrer einen Skiunfall schuldhaft verursacht hat und dementsprechend zivil- oder auch strafrechtlich haftbar gemacht werden kann. Die FIS-Regeln verstehen sich demnach als allgemeiner Sorgfaltsmaßstab, wenn es um die Frage der Haftung bei Skiunfällen geht.²²⁰ Bereits an dieser Stelle sei vorweggenommen, dass sich die praktische Bedeutung der FIS-Regeln in Italien spätestens mit dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 363/2003 geändert hat.²²¹

2.3.2 Der Pistenordnungsentwurf in Österreich

Der Pistenordnungsentwurf (kurz POE) in Österreich wurde im Jahr 1970 vom Österreichischen Kuratorium für alpine Sicherheit²²² veröffentlicht. Der POE ist ebenso wie die FIS-Regeln ein Regelkatalog bestehend aus siebzehn Pistenregeln, denen kein normativer Charakter zukommt und die

²¹⁹Flick M., *Sicurezza e responsabilità nella pratica degli sport invernali alla luce della legge 24 dicembre 2003, n. 363*, in *Danno e Resp.*, 2004, S. 478.

²²⁰Del Zotto M., *Cenni sulla responsabilità del maestro di sci nel contesto sociale attuale*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 137.

²²¹Vgl. hierzu unten unter III. 2.3.3.4.

²²²Damals noch unter dem Namen Österreichisches Kuratorium für Sicherung von Bergfahrten bekannt, versteht sich das Kuratorium nunmehr als unabhängige Diskussionsplattform zur Unfallprävention im Bergsport und ist als Verein organisiert. Zum Österreichischen Kuratorium für alpine Sicherheit vgl. insbesondere <http://www.alpinesicherheit.at> (09.10.2014).

auch nicht als Gewohnheitsrecht Gesetzesrang erlangt haben. Es handelt sich dementsprechend um einen jener Regelkataloge, um den auch die FIS weiß und der neben den FIS-Regeln bestehen bleiben kann, wenn auch der räumliche Anwendungsbereich idF auf Österreich beschränkt ist. Der POE ist insbesondere deshalb interessant, weil er nach der Meinung der österreichischen Lehre um einiges konkreter ist als die FIS-Regeln (mit einem Umfang von 17 Regeln). Außerdem sollte der Entwurf dem Ziel dienen, schlussendlich die Verhaltensvorschriften für Skifahrer in ein entsprechendes Gesetz umzugießen. Bis heute fehlt in Österreich allerdings bspw. im Unterschied zu Italien ein entsprechendes Gesetz. Der Grund liegt wahrscheinlich auch darin, dass hier die einzelnen Bundesländer zuständig sind, die entweder gar nicht oder nur in beschränktem Maße von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht haben. In Österreich besteht heute zudem eine Vielzahl von Regelungen und Verordnungen verschiedenster Natur und von verschiedenen Stellen erlassen (z.B. Gemeinden, Bezirkshauptmannschaften), die zu einer gewissen Unüberschaubarkeit des Skirechts in Österreich geführt hat. In der Praxis stimmt der POE mit dem FIS-Regelkatalog in den wesentlichen Punkten überein, weshalb hier kaum Widersprüche bestehen, wenngleich der POE etwas umfangreicher ist.²²³ Dies hat schlussendlich auch dazu geführt, dass die Regeln der FIS und des POE in der österreichischen Rechtsprechung gleichermaßen angewandt wurden. In beiden Fällen handelt es sich laut h.M. um die Konkretisierung derjenigen Sorgfaltsgrundsätze, die ein Skifahrer typischerweise während der Ausübung dieser Sportart zu befolgen hat und die somit als Maßstab zur Bestimmung der Sorgfalt herangezogen werden, die der Sportler im konkreten Fall an den Tag zu legen hat. Dementsprechend erlangen sowohl die Regeln der FIS als auch jene des POE im Zuge der Feststellung der zivilrechtlichen Haftung konkrete Bedeutung, wenn es insbesondere um die Feststellung geht, ob das Verhalten eines Skifahrers schuldhaft war oder nicht.²²⁴

²²³So ausdrücklich Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 153: „(...) muß doch hervorgehoben werden, daß beide Regelkataloge in den Kernpunkten übereinstimmen und inhaltliche und sachliche Widersprüche kaum bestehen (...)“

²²⁴Zur Entstehung des POE und im Allgemeinen vgl. Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 134 ff.

Abschließend sei an dieser Stelle noch kurz auf einige wesentliche inhaltliche Unterschiede zwischen FIS-Regeln und POE verwiesen.²²⁵

Ein erster Unterschied ergibt sich bereits aus § 1 POE, der den räumlichen Geltungsbereich der Regeln auf die Skipisten beschränkt. Die FIS-Regeln entfalten hingegen ihre Wirkung auch außerhalb dieses Bereichs (des präparierten Pistenbereichs), wobei wie oben erwähnt m.E. nach davon auszugehen ist, dass nur jenes (freie) Gelände gemeint sein kann, das durch entsprechende Aufstiegsanlagen auch erreicht werden kann.

Der dritte Paragraph verpflichtet jeden Skifahrer, bei der Pistenwahl sein Können zu berücksichtigen, und zwar so, dass andere weder behindert noch gefährdet werden. Eine dementsprechende FIS-Regel gibt es nicht, auch wenn sich, wie erwähnt, ein ähnlicher Inhalt aus der Kombination von FIS-Regel Nr. 8 und Nr. 2 ergibt. § 3 POE ist meines Erachtens jedenfalls besonders interessant und als konkretisierte Regel zu begrüßen, weil laut den FIS-Regeln eine „falsche“, nicht dem Können des betreffenden Skifahrers angemessene Pistenwahl an und für sich keinen Regelverstoß darstellt. *Pichler/Holzer* meinen deshalb richtigerweise, dass immer dann, wenn eine grobe Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Können des Skifahrers und der gewählten Piste besteht, dieses Verhalten sehr wohl als schuldhaft betrachtet werden muss, weil dadurch andere Pistenteilnehmer besonders behindert bzw. gefährdet werden.²²⁶

§ 7 POE nimmt ausdrücklich Bezug auf den sog. Notsturz. Gemeint ist, dass ein Skifahrer sich hinwerfen muss, wenn dies zur Gefahrenminderung zweckmäßig erscheint, bspw., um einen drohenden Zusammenstoß zu vermeiden. Dieses Manöver sollte nach einhelliger Meinung gleichsam die *ultima ratio* sein, weshalb nur dann davon Gebrauch zu machen ist, wenn eine Kollision anderweitig unvermeidbar ist. Meiner Meinung nach ist dieses Prinzip äußerst bedenklich. Denn auch wenn eine Kollision objektiv bzw. abstrakt gesehen unvermeidbar ist, muss ein Skifahrer dennoch alles versuchen, um den Zusammenstoß zu vermeiden, was im Hin-

²²⁵Es werden vor allem jene Unterscheide angesprochen, die inhaltlich nicht, auch nicht im Wege der Interpretation, deckungsgleich sind bzw. sich nicht aus dem Gesamtelwerk in irgendeiner Weise entsprechen. Eine Gegenüberstellung der einzelnen Regeln findet sich in Kaltenegger A./Schöllnast K., *Pistenregeln ein Überblick*, in ZVR, 2007, S. 47.

²²⁶Pichler J./Holzer W., *Handbuch des Österreichischen Skirechts*, S. 156. Für Italien vgl. oben unter III. 2.3.1.3.7.

blick auf die Fragen nach seiner Haftung bzw. konkret des Verschuldens jedenfalls Berücksichtigung finden sollte. Lässt er sich jedoch bewusst fallen, um dadurch etwaige negative Folgen (Verletzungen usw.) des Aufpralles zu mindern, verliert er jegliche Kontrolle über sich selbst und seine Skier (die Wahrscheinlichkeit, dass sich dieselben lösen, ist groß und kann zusätzlich zu möglichen Schadensereignissen führen), was m.E. nach zu einer Risikoerhöhung und deshalb als besonders fahrlässig zu betrachten ist.²²⁷ § 10, schreibt fest, dass der von einem Schlepplift geschleppte Skifahrer Vorrang gegenüber dem die Trasse querenden Skifahrer hat. Diese Bestimmung dürfte vor allem mit Blick auf die Zukunft obsolet werden, weil Aufstiegsanlagen dieser Art bereits heute selten sind und in absehbarer Zeit aus den Skigebieten verschwinden werden.²²⁸ Zuletzt sei noch auf § 15 verwiesen, wonach es untersagt ist, Tiere während des Skibetriebes frei auf den Pisten herumlaufen zu lassen. Eine derart konkretisierte Verhaltenspflicht hätte m.A. nach so wahrscheinlich auch nie Eingang in den FIS-Regelkatalog gefunden.

2.3.3 Sondergesetze in Italien

2.3.3.1 Allgemeines

Italien ist bis heute eines der wenigen Länder, das im Bereich des Ski-rechts bzw. Skihafungsrechts gesetzgeberisch tätig geworden ist. Entsprechende Gesetzestexte finden sich hier sowohl auf staatlicher als auch auf lokaler Ebene. Auf nationaler Ebene bildet heute das Gesetz Nr. 363 vom 24.12.2003 die Hauptgrundlage des Ski-(haftungs)rechts.²²⁹

Die Entwicklung des Ski-(haftungs)rechts in Italien kann durch das Inkraft-treten dieses Gesetzes in folgende Phasen unterteilt werden.

Eine erste Phase, die den Zeitraum vor dem Erlass der FIS-Regeln betrifft: In dieser Phase wurde ein Skiunfall, insbesondere der klassische Kollisi-onsunfall, grundsätzlich im Lichte der allgemeinen Haftungsgrundlage

²²⁷Vgl. oben unter III. 2.3.1.3.2.

²²⁸Eine Ausnahme könnten hier möglicherweise die sog. Dorflifte bzw. private Liftanlagen darstellen, insofern diese (ebenfalls vom Aussterben bedrohten Anlagen) erhalten bleiben sollten.

²²⁹G. Nr. 363 vom 24. Dezember 2003, veröffentlicht im AdR vom 05.01.2004, Nr. 3.

nach Art. 2043 ZGB betrachtet. Wie bereits ausgeführt, sahen sich die Juristen in dieser Zeit mit dem Problem konfrontiert, dass die Feststellung des Verschuldens im Falle eines Unfalles auf Grund des Fehlens von Verhaltensvorschriften schwierig war. In erster Linie mangelte es an solchen Vorschriften, an denen die von den Skifahrern an den Tag zu legende Sorgfalt hätte bemessen werden können.

Mit der Veröffentlichung der FIS-Regeln, bzw. bereits zuvor des sog. *decalogo dello sciatore* des internationalen Sportverbandes Panathlon, wurde eine zweite Phase eingeleitet, in welcher die genannten Verhaltensregeln als allgemein akzeptierte Konkretisierung des gebotenen Sorgfaltsmaßstabes Anwendung gefunden haben.

Heute befindet sich Italien in einer dritten Phase, in der, insbesondere durch das Inkrafttreten eines entsprechenden Staatsgesetzes sowie weiterer, sich ebenfalls in Kraft befindlicher regionaler Gesetze, die Verhaltensvorschriften für Skifahrer großteils in gesetzlich zwingende Normen umgegossen wurden, und daher *ex lege* bei Skiunfällen Anwendung finden. Wie noch aufgezeigt werden wird²³⁰, haben die FIS-Regeln jedoch weiterhin eine nicht zu unterschätzende Bedeutung, auch wenn der primäre Bezugspunkt nunmehr das Gesetz bilden muss.²³¹

2.3.3.2 Hintergründe und Zuständigkeitsfragen

Noch bevor der italienische Gesetzgeber in dieser Materie von seinen Befugnissen Gebrauch gemacht hat, haben bereits einzelne Regionen bzw. die beiden Autonomen Provinzen entsprechende Gesetzesbestimmungen erlassen. Ein Beispiel dafür ist das Landesgesetz der Autonomen Provinz Bozen Nr. 6 vom 26.02.1981.²³² Aber auch andere Gebietskörperschaften haben in diesem Bereich von ihren gesetzgeberischen Befugnissen Gebrauch gemacht.²³³

²³⁰Vgl. unten unter III. 2.3.3.4.

²³¹Zu dieser Einteilung vgl. auch Busato C., Die Entwicklung der FIS-Verhaltensregeln, 2002, S. 1.

²³²Dieses Gesetz ist heute ersetzt durch das Landesgesetz Nr. 14 vom 23.11.2010, vgl. dazu unten unter III. 2.3.3.5.1.

²³³Beispiele sind die Regionen Friaul-Julisch Venetien, die Autonome Provinz Trient und das Aostatal. Aber auch Regionen, in denen der Skisport keinen besonderen Stellenwert hat (Emilia Romagna, Molise) haben Gesetze erlassen, vgl. auch Bisanti F., *Le*

Vorab stellt sich deshalb die Frage nach der Verteilung der legislativen Befugnisse zwischen Staat und Regionen sowie Autonomen Provinzen in dieser Materie.

Ohne in der vorliegenden Arbeit auf die seit jeher bestehenden Kontroversen betreffend die Zuständigkeitsverteilung zwischen Staat, Regionen und Autonomen Provinzen eingehen zu können, die bekanntlich immer wieder in Auseinandersetzungen vor dem Verfassungsgerichtshof münden, muss auf zwei wesentliche Probleme hingewiesen werden. Einmal ist auch nach der letzten, tiefgreifenden Verfassungsreform von 2001²³⁴ unklar, wem die Gesetzgebungsbefugnis im Bereich „Sport“ zukommt, zumal der Begriff äußerst weit ausgelegt werden kann. Im Lichte der Entwicklung der letzten Jahre und Jahrzehnte kann jedoch folgendes festgestellt werden. Zuerst wurden einige Regionen tätig, dann der Staat, und schließlich wieder die Regionen, um die lokalen Gesetze den staatlichen anzupassen. Ausgehend vom Wortlaut von Art. 117 Abs. 3 Verf.²³⁵ kann geschlussfolgert werden, dass es sich um eine konkurrierende Zuständigkeit handelt. In diesem Bereich steht es dem Staat zu, die sog. „grundlegenden Prinzipien“ festzulegen, während den Regionen und Autonomen Provinzen die sog. „Detailgesetzgebung“ zusteht.²³⁶ Mitunter aus diesem Grund wurden Stimmen laut, die behaupteten, dass der staatliche Gesetzgeber durch sein Tätigwerden im Jahr 2003 die Kompetenzen der Regionen und der beiden Autonomen Provinzen verletzt hätte, zumal das Gesetz durchaus sehr detailliert ist und nicht bloß die grundlegenden Prinzipien festlegt.²³⁷ Der Frage nach einer derartig vermuteten Zuständigkeitsüberschreitung, kann hier nicht weiter nachgegangen werden. Fest steht aber, dass das Gesetz Nr. 363/2003 teilweise Bestimmungen enthält, die typischerweise privatrechtlicher Natur sind und dementsprechend die Gesetzgebungsbefugnis dem staatlichen Gesetzgeber vorbehalten ist. So z.B., wenn es um Normen im Bereich der außervertraglichen Haftung, also um haftungsre-

regole in tema di sicurezza nello sci: una visione d'insieme, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 135.

²³⁴VerfG. Nr. 3 vom 18.10.2001, veröffentlicht im AdR vom 24.10.2001, Nr. 248.

²³⁵Nach der Verfassungsnorm von 2001 fällt die Sportgesetzgebung somit heute eindeutig unter die konkurrierende Gesetzgebung.

²³⁶Riz R./Happacher E., Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, S. 151.

²³⁷Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 42.

gelnde Bestimmungen geht.²³⁸ Insbesondere, was die deliktische, also die außervertragliche Haftung betrifft, muss laut Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zwischen Grundsätzen und Kriterien dieser Art der Haftung und Verhaltensvorschriften, deren Verletzung die Vorhaltung dieser Haftung ermöglicht, unterschieden werden.²³⁹ Im ersten Fall sei demnach die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis des Staates gegeben, während im zweiten Fall auch eine konkurrierende Befugnis zwischen Staaten und Regionen bzw. Autonomen Provinzen möglich ist.²⁴⁰

Ein Problem ergibt sich m.A. nach zudem deshalb, weil Art. 22 G. 363/2003 die Regionen verpflichtet, die geltenden regionalen Bestimmungen dem staatlichen Gesetz anzupassen.²⁴¹ Diese Verpflichtung kann die Regionen m.E. nach natürlich nur insofern treffen, als dass hiervon Bestimmungen betroffen sind, die bspw. die Sicherheit auf den Skipisten u.ä. regeln. Solche Bestimmungen, die privatrechtlicher Natur sind und somit der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis des Staates unterliegen sind ausgeschlossen. Im Hinblick auf Art. 19 G. Nr. 363/2003 ist dies, wie noch ausgeführt wird, äußerst problematisch.²⁴²

Abschließend sei jedenfalls festgehalten, dass sich auch nach der Verfassungsreform von 2001 nichts Wesentliches an dieser Situation geändert hat und hinsichtlich der Gesetzgebungsbefugnisse im Bereich des Privatrechts weiterhin Unklarheit herrscht, auch wenn nach Meinung der h.L. sowie gemäß Judikatur desselben Verfassungsgerichtshofes davon auszugehen ist, dass das Privatrecht grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des Staates fällt, vor allem eben, wenn es um grundlegende Prinzipien und Kriterien geht. Für das Ski(-haftungs)recht bedeutet dies konkret, dass hinsichtlich einiger wesentlicher Bestimmungen Regionen und Autonome Provinzen niemals hätten gesetzgeberisch tätig werden können (z.B. Art. 19). In anderen Bereichen hingegen, z.B., was die Verhaltens-

²³⁸Ein Beispiel hierfür ist der Art. 19 des Gesetzes Nr. 363/2003, der in der Folge noch genauer untersucht wird. Vgl. hierzu unten unter III. 2.3.3.3.2.5.

²³⁹VerfGH, Urteil Nr. 282 vom 19.06.2002, abrufbar unter www.iusexplorer.it (18.09.2014).

²⁴⁰Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 49.

²⁴¹Auch diese Formulierung spricht eindeutig dafür, dass von einer konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis in dieser Materie ausgegangen werden muss.

²⁴²Vgl. hierzu unten unter III. 2.3.3.3.2.5 und III. 2.3.3.3.2.6 betreffend die Artt. 19 und 22 G. 363/2003.

vorschriften für Skifahrer anbelangt, können die genannten lokalen Körperschaften sehr wohl gesetzgeberisch tätig werden, was auch bereits in die Tat umgesetzt wurde.²⁴³

Jedenfalls verbleibt m.M. nach die Feststellung, dass auch im Bereich des Skirechts, unabhängig von der tatsächlichen Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse zwischen Staat und Regionen bzw. Autonomen Provinzen, ein zunehmender Zentralismus des italienischen Staates erkennbar ist. Dieser äußert sich auch in der im Herbst 2015 verabschiedeten Verfassungsreform.²⁴⁴ Ob und wann die Reform in Kraft tritt, hängt vom Ausgang des diesbezüglichen Referendums ab. Für die in dieser Arbeit behandelte Materie interessant ist jedenfalls, dass die konkurrierenden Zuständigkeiten aufgehoben würden. Die Sportgesetzgebung, ehemals in diesem Bereich verankert, würde in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Zentralstaates fallen.

2.3.3.3 Die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes Nr. 363/2003 im Einzelnen

2.3.3.3.1 Allgemeine Bestimmungen

Das Gesetz Nr. 363/2003 ist in vier Abschnitte unterteilt, die hier in weiterer Folge analysiert werden, mit Ausnahme jener Bestimmungen, die ausschließlich die Betreiber von ausgestatteten Skigeländen betreffen und im Abschnitt 2 des Gesetzes verankert sind.

Abschnitt 1 besteht aus einem Artikel, der die Zielsetzung und den Anwendungsbereich des Gesetzes umschreibt. Die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele sind gleich mehrere. Vordergründig steht das Hauptanliegen, (einen Mindeststandard an) Sicherheit während der Ausübung von Win-

²⁴³Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 49. Zur Entwicklung und den Problemen betreffend die Frage nach den Gesetzgebungsbefugnissen im Bereich des Skirechts vgl. insbesondere auch Flick W., *L'influenza del diritto privato regionale sul diritto della montagna: diritto residuale o fonte primaria? Problemi e prospettive*, 2008, S. 4.

²⁴⁴<http://www.camera.it/leg17/126?tab=&leg=17&idDocumento=2613-B&sede=&tipo=>
(14.11.2015).

tersportarten und des Skilanglaufes zu gewährleisten und zu wahren.²⁴⁵ Hierzu sei vorab bereits festgehalten, dass der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes alle Wintersportarten bzw. Sportgeräte umfasst, mit Ausnahme jener Wintersportarten, die „wettkampfmäßig“ betrieben werden.²⁴⁶ Das Gesetz enthält außerdem Grundregeln für die sichere Betreibung eines Skigeländes. Schließlich macht der Gesetzgeber klar, dass er sich der wirtschaftlichen Bedeutung des Wintersportes bewusst ist und stellt fest, dass die Wirtschaftstätigkeit in den Berggebieten gefördert werden soll, und zwar angesichts bzw. im Rahmen einer wachsenden Sensibilität für den Umweltschutz.²⁴⁷

Die Ausführungen zu den Inhalten dieses ersten Abschnittes des Gesetzes machen somit eindeutig klar, dass hinsichtlich der obigen Ausführungen zu den Problemen betreffend die Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse zwischen Staat und Regionen bzw. Autonomen Provinzen davon auszugehen ist, dass der Staat hier tatsächlich auf der Grundlage der in Art. 117 Abs. 3 Verf. verankerten konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse tätig geworden ist. Allgemeine Bestimmungen sind schließlich auch noch im Abschnitt 2, Art. 2 des Gesetzes enthalten, und zwar dort, wo der räumliche, sowie der persönliche und sachliche Geltungsbereich des Gesetzes weiter konkretisiert wird. Gemäß dieser Bestimmung sind ausgestattete Skigelände „alle natürlich oder künstlich beschneiten Oberflächen, die für die Allgemeinheit zugänglich sind, die Skipisten, Aufstiegs- und Beschneiungsanlagen umfassen und der Ausübung von Schneesportarten vorbehalten sind“. Hierzu sei wie bei den FIS-Regeln die Frage aufgeworfen, ob die Bestimmungen des Gesetzes auch für das freie Gelände gelten.²⁴⁸ Art. 17 schließt kategorisch aus, dass der Betreiber oder Konzessionär für Unfälle haftet, die sich außerhalb der Skipiste zugetragen haben, und zwar selbst dann, wenn diese Abfahrten durch die Aufstiegsanlagen erreichbar sind. Meiner Meinung nach ist im Lichte der entsprechenden

²⁴⁵Vor allem die im Absatz 3 enthaltenen Verhaltenspflichten zielen darauf ab, neben der allgemeinen Sicherheit vor allem die körperliche (und geistige) Unversehrtheit der Benutzer (Art. 5 ZGB) zu wahren.

²⁴⁶Es ist also ähnlich den FIS-Regeln grundsätzlich von einer extensiven Auslegung auszugehen.

²⁴⁷Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 49.

²⁴⁸Zum räumlichen Geltungsbereich der FIS-Regeln vgl. oben unter III. 2.3.1.2.

Ausführungen betreffend die räumliche Geltung der FIS-Regeln davon auszugehen, dass die Verhaltensvorschriften für die Benutzer der Skigebäude auch im (freien) Gelände Geltung haben, insofern die Abfahrt von den bzw. durch die Aufstiegsanlagen erreicht werden kann und im betreffenden Bereich, wo bspw. ein Unfall passiert ist, auch andere Skifahrer unterwegs waren.²⁴⁹

Art. 2 ist als allgemeine Bestimmung deshalb von Bedeutung, weil hier der Begriff der Schneesportarten²⁵⁰ konkretisiert wird. Das Gesetz zählt hier explizit das Skifahren, das Snowboarden, das Skilanglaufen sowie den Schlitten- und Rodelsport auf und verweist außerdem auf jene Sportarten, die „in jeweiligen Rechtsvorschriften der Regionen festgelegt werden“. Interessant ist allemal, dass das Gesetz ausdrücklich auch das Skilanglaufen nennt, während bspw. die FIS-Regeln für Skifahrer für Langläufer (im Normalfall²⁵¹) keine Anwendung finden, zumal es für diesen Sport einen eigenen Regelkatalog gibt. Die in dieser Norm enthaltene Aufzählung hat keinen abschließenden Charakter, sondern ist beschreibender Natur. Dass gemäß Art. 2 die Regionen weitere Sportarten festlegen können, stellt m.E. nach kein Problem dar. Bezugspunkt ist nämlich immer der Wintersport in „seinen verschiedenen Erscheinungsformen“. Sowohl das Staatsgesetz als auch die Gesetze auf lokaler Ebene sind in diesem Punkt jedenfalls extensiv auszulegen und allemal genauer bzw. konkreter als bspw. noch die FIS-Regeln, weshalb sich hinsichtlich der Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich keine Probleme ergeben.

²⁴⁹Vgl. hierzu ebenfalls oben unter III. 2.3.1.2. mit Verweis auf die zitierte Urteilsbegründung des LG Bozen, Urteil Nr. 679 vom 23.04.2002, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (08.10.2014).

²⁵⁰Im Art. 1 ist hingegen noch von Wintersportabfahrten und vom Skilanglauf allgemein die Rede.

²⁵¹Wie oben unter III. 2.3.1.2. ausgeführt, ist ein Teil der Lehre der Auffassung, dass die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer dann für Langläufer gelten, wenn diese sich auf die Skipisten „verirren“ und somit in den räumlichen Geltungsbereich der FIS-Regeln fallen.

2.3.3.3.2 Die Verhaltensvorschriften für Benutzer

2.3.3.3.2.1 Definition Benutzer

Im vorigen Kapitel wurde die Behauptung aufgestellt, wonach die Verhaltensvorschriften für alle Wintersportabfahrten bzw. Sportgeräte gelten. Es wurde also neben dem räumlichen auch der sachliche Anwendungsbereich umschrieben. Ob die Vorschriften des G. Nr. 363/2003 aber bspw. für Personen gelten, die nicht unmittelbar eine dieser Sportarten ausüben bzw. sich eines dieser Geräte bedienen, ist dadurch nicht geklärt. Der persönliche Anwendungsbereich ergibt sich nämlich aus der Definition des Begriffes „Benutzer“. Eine solche Definition liefert das Gesetz von 2003 nicht, was in der Lehre teilweise sehr kritisch aufgefasst und sogar als „Misserfolg“ des Gesetzgebers gedeutet wurde.²⁵²

Diese Lücke lässt sich aber durch eine entsprechende Auslegung des Gesetzes schließen. Zu beachten ist nämlich, dass der sachliche und persönliche Geltungsbereich größtenteils deckungsgleich sind. Benutzer sind demnach all diejenigen, die die oben beschriebenen Winterabfahrtssportarten betreiben – unabhängig davon, welches Sportgerät sie dabei verwenden. Der Begriff Benutzer greift allerdings über den rein sachlichen Anwendungsbereich hinaus und umfasst bspw. auch Fußgänger, Tourengänger usw.²⁵³ Der von einem Teil der Lehre hinsichtlich des Geltungsbereiches der FIS-Regeln verwendete Ausdruck des „erweiterten persönlichen Geltungsbereiches“²⁵⁴ scheint m.E. nach jedenfalls angemessen, um verbleibende Zweifel auszuschließen. Es muss aber darauf verwiesen werden, dass die Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen dieses Gesetzes im konkreten Fall zweckmäßig sein muss, mit der logischen Konsequenz, dass freilich nicht alle Bestimmungen auch gleichsam für alle Benutzer

²⁵²Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 49.

²⁵³Spagnaro A., *La responsabilità dell'utente*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 111.

²⁵⁴Vgl. oben unter III. 2.3.1.2.

gelten. Am Beispiel des Fußgängers wird klar, dass hier bspw. die Bestimmung nach Art. 10 (Vorfahrt) keine Anwendung finden kann.²⁵⁵

Abschließend sei noch darauf verwiesen, dass die einzelnen Regionen und Autonomen Provinzen von Trient und Bozen im Zuge der sich aus dem Gesetz von 2003 ergebenden Adaptionspflicht ihrer lokalen Bestimmungen großteils identische oder aber auch restriktivere Definitionen des Begriffes „Benutzer“ gewählt haben.²⁵⁶

Abschließend verbleibt die Feststellung, dass m.A. nach nicht die offene Formulierung des Ausdrucks „Benutzer“ im Staatsgesetz, sondern die teilweise restriktiven Definitionen einzelner Regionen in Italien zu großer Rechtsunsicherheit führen. Wünschenswert wäre demnach eine einheitliche Definition von „Benutzer“ auf dem gesamten Staatsgebiet und zwar ausgehend vom Grundsatz des erweiterten persönlichen Geltungsbereiches, sodass konkret immer fallweise zu entscheiden ist, wer als Benutzer gilt und welche Verhaltensvorschrift sich auf die fallbezogene Auslegung von Benutzer anwenden lässt. Nur so kann m.M. nach dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Skisport bzw. der Alltag in den Ski-gebieten von großer Dynamik und vielen Veränderungen gekennzeichnet ist, immer wieder neue Akteure auftauchen und sich neue Situationen ergeben, denen der Rechtsanwender nur mit äußerster Flexibilität begegnen kann. Eine restriktive Auslegung grundlegender Begriffe betreffend den räumlichen, sachlichen und vor allem den persönlichen Geltungsbereich ist hier alles andere als zweckdienlich.

2.3.3.3.2.2 Schutzhelmpflicht

Um die im vorigen Kapitel am Ende vorgebrachte Überlegung zu untermauern, kann sogleich die erste der im Abschnitt 3 des Gesetzes enthaltenen Verhaltensvorschriften für die Benutzer der Skigelände herangezogen werden, und zwar die Verpflichtung zum Tragen eines Schutzhelmes.

²⁵⁵Der persönliche Geltungsbereich der einzelnen Vorschriften wird in weiterer Folge jeweils kurz angeschnitten.

²⁵⁶Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 49. Vgl. hierzu auch unten unter III. 2.3.3.5.1 zu den Ausführungen zum entsprechenden Landesgesetz der Autonomen Provinz Bozen.

Art. 8 lautet: „Minderjährige unter vierzehn Jahren müssen bei der Ausübung des Ski- und Snowboardsports einen Schutzhelm tragen, der den Merkmalen laut Absatz 3 entspricht.“ Als Benutzer im Sinne von Art. 8 verstehen sich folglich ausschließlich Minderjährige unter vierzehn Jahren.

In Verbindung mit Art. 8 müssen außerdem Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 gelesen werden, die vorsehen, dass die Helmpflicht auch für diejenigen Benutzer, die an einem Ski- oder Snowboard Training teilnehmen oder einen sog. „Snowpark“ oder „Funpark“ benutzen, gilt. Deshalb kann geschlossen werden, dass bereits die erste im Gesetz von 2003 enthaltene Verhaltensvorschrift nicht gleichsam für alle Benutzer gilt, sondern je nachdem nur für Minderjährige unter vierzehn Jahren (immer) oder auch für über vierzehn Jährige bzw. auch Volljährige (nur in bestimmten Situationen). Ein auf dem Grundsatz des erweiterten persönlichen Geltungsbereiches basierendes Verständnis erscheint folglich, auch an Hand dieses konkreten Beispiels, tatsächlich die sinnvollste Lösung zu sein.

Die Schutzhelmpflicht für Minderjährige ist jedenfalls eine Neuheit, die grundsätzlich von allen Seiten begrüßt und gutgeheißen wurde.²⁵⁷

Der Helm selbst hat den von den zuständigen Ministerien in Zusammenarbeit mit dem Nationalen Italienischen Olympischen Komitee (CONI) festgelegten technischen Merkmalen zu entsprechen und muss nach diesen Kriterien homologiert sein.²⁵⁸

Grundsätzlich ist die Schutzhelmpflicht ein in allen Alpenländern schon seit langem heftig und kontrovers diskutiertes Thema. In Österreich konnten sich bspw. die einzelnen Bundesländer bis heute noch nicht einigen, ob eine Helmpflicht sinnvoll ist oder nicht. Entsprechende Gesetzesvorschläge wurden bereits ausgearbeitet und teilweise auch verabschiedet (in Kärnten besteht z.B. eine Schutzhelmpflicht für Minderjährige bis zum vollendeten 15. Lebensjahr;²⁵⁹ bei Schulsikikursen müssen Lehrer und Schüler bundesweit einen Helm tragen), eine einheitliche Regelung fehlt

²⁵⁷Bisanti F., *Le regole in tema di sicurezza nello sci: una visione d'insieme*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 148.

²⁵⁸Vgl. dazu das entsprechende Ministerialdekret des Gesundheitsministeriums unter M.D. vom 02.03.2006, veröffentlicht im AdR vom 14.07.2006, Nr. 162.

²⁵⁹Vgl. dazu § 9 des Kärntner Sportgesetzes, abrufbar unter https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrK&Gesetzesnummer=1000_0244 (08.02.2016). Diese Pflicht greift immer dann, wenn Skipisten oder pistenähnliches freies Gelände befahren wird.

allerdings bis heute, was in der Lehre teilweise kritisch betrachtet wird, weil es dadurch zu einer Rechtsunsicherheit kommt.²⁶⁰

Die Gegner einer allgemeinen Helmpflicht berufen sich meist einhellig auf den Grundsatz der Eigenverantwortung. Getragen von der zumindest teilweise gesetzlich verankerten Verpflichtung zum Tragen eines Schutzhelms, vor allem aber auch auf Grund der immer wieder neu entfachten medialen Diskussion rund um den Schutzhelm²⁶¹, ist es m.M. nach in den letzten Jahren zu einer großen Sensibilisierung für dieses Thema gekommen. Es ist offenkundig, dass derjenige, der heute auf einer Skipiste unterwegs ist, nur mehr selten auf Wintersportler (egal ob Skifahrer, Snowboarder, Minderjährige oder Erwachsene) ohne Schutzhelm trifft. Auf Grund dieser Entwicklung erscheint die Debatte um die Einführung einer allgemeinen Schutzhelmpflicht ohnehin obsolet geworden zu sein. Viel sinnvoller wäre es, auch weiterhin auf Sensibilisierungskampagnen zu setzen.

Aus rein rechtlicher Perspektive muss sich jeder Benutzer außerdem im Klaren sein, dass sein Verhalten (also das Nichttragen eines Schutzhelms) im Falle eines Unfalles durchaus negative Konsequenzen mit sich ziehen könnte, selbst wenn die betreffende Person den Unfall nicht verschuldet hat bzw. ihr nur eine verhältnismäßig kleine Teilschuld anzulasten ist. So ist bspw. an eine Minderung des dem Geschädigten zustehenden Schadenersatzanspruches zu denken.²⁶²

2.3.3.3.2.3 Die wesentlichen Verhaltensvorschriften für Benutzer

Die wichtigsten für die Benutzer relevanten Verhaltensvorschriften ergeben sich aus Art. 9 (Geschwindigkeit), Art. 10 (Vorfahrt), Art. 11 (Überholen), Art. 12 (Kreuzungen), Art. 13 (Anhalten), Art. 14 (Unterlassene Hilfeleistung) und Art. 15 (Begehen und Aufstieg) des G. 363/2003. Bei diesen Verhaltensvorschriften handelt es sich größtenteils um eine Übernahme bzw.

²⁶⁰Gschöpf M., Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle, 2010, S. 4.

²⁶¹Man denke an den Fall Dieter Althaus im Januar 2013 oder an den Fall Michael Schumacher im Dezember 2013.

²⁶²Vgl. hierzu oben unter III. 2.1.2 betreffend das erlaubte Risiko sowie unten unter III. 2.4.2 betreffend den sog. Vertrauensgrundsatz.

Typisierung der FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer. Zwar wurde der Inhalt der FIS-Regeln nicht eins zu eins überschrieben bzw. teilweise sogar um neue Inhalte oder zusätzliche Regeln ergänzt, dennoch ist es unabdingbar, die Verhaltensvorschriften laut G. 363/2003 im Lichte der FIS-Regeln zu untersuchen. Die Anlehnung des Gesetzes an die FIS-Regeln hat außerdem dazu geführt, dass Italien den im Anhang Nr. 2 zum Ministerialdekret vom 20.12.2005 des Infrastruktur- und Transportministerium enthaltenen Katalog von Verhaltensregeln verabschiedet hat.²⁶³ Gemäß Art. 2 dieses M.D. integriert der Katalog das Gesetz Nr. 363/2003, weshalb im Zuge der folgenden Untersuchung auch diesem Rechnung getragen werden muss. Bevor auf die einzelnen Bestimmungen eingegangen wird, muss außerdem darauf verwiesen werden, dass den FIS-Regeln trotz des Inkrafttretens des G. 363/2003 sowie des M.D. vom 20.12.2005 auch heute noch Bedeutung zukommt.²⁶⁴ Der Grund dafür liegt in der internationalen Anerkennung der FIS-Regeln und in der Tatsache, dass in der Judikatur der Gerichte sehr vieler Länder, darunter für lange Zeit auch Italiens, die FIS-Regeln als allgemeiner Sorgfaltsmaßstab herangezogen wurden und auch heute noch werden. Eine bis dato unbeantwortete Frage ist, ob die FIS-Regeln nach dem Inkrafttreten des G. Nr. 363/2003, insbesondere aber nach dem Inkrafttreten des M.D. vom 20.12.2005 und damit des Verhaltenskataloges laut Anhang 2, konkrete Anwendung finden können. Tatsächlich ist die Frage nach der Anwendbarkeit der FIS-Regeln bspw. dann, wenn es um darum geht, etwaige Gesetzeslücken zu schließen, äußerst schwierig zu beantworten.²⁶⁵

Betrachtet man aber den Wortlaut, insbesondere des Regelkataloges laut M.D. vom 20.12.2005, kommt man nicht umhin, festzustellen, dass der

²⁶³Vgl. hierzu den Verhaltenskatalog des Infrastruktur- und Transportministeriums M.D. vom 20.12.2005, veröffentlicht im AdR vom 24.12.2005, Nr. 299.

²⁶⁴Vgl. hierzu unten III. 2.3.3.4.

²⁶⁵Spagnaro A., *La responsabilità dell'utente*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 115 meint, dass dies nur dann der Fall sein kann, wenn die FIS-Regeln zum Gewohnheitsrecht geworden wären, da sie ansonsten durch das Inkrafttreten des Gesetzes von 2003 überholt und obsolet geworden seien. Diese Schlussfolgerung ist m.M. nach zu teilen, insbesondere im Lichte des Rechtsinstitutes der Gesetzesanalogie, dazu Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 63 ff.

Es kann geschlussfolgert werden, dass ein Rückgriff auf die FIS-Regeln unzulässig ist, um Gesetzeslücken zu schließen. Zulässig wäre ein Rückgriff hingegen immer dann, wenn es, wie auch in der Vergangenheit, darum geht, einen Sorgfaltsmaßstab festzusetzen.

italienische Staat auf Grund einiger Unzulänglichkeiten im Gesetz von 2003, vor allem, was den Teil betreffend die Verhaltensvorschriften für Benutzer anbelangt, sozusagen die Notbremse gezogen hat und die FIS-Regeln zumindest inhaltlich auf indirektem Wege zu Gesetz gemacht hat.²⁶⁶ Dies führt m.M. nach dazu, dass sich die Frage der direkten Anwendbarkeit der FIS-Regeln, z.B. eben um Gesetzeslücken zu schließen, gar nicht mehr stellt, auch wenn einige vom italienischen Gesetzgeber vorgesehene Eigenheiten auch in diesem Verhaltenskatalog beibehalten wurden. In jedem Fall ist aber zu beobachten, dass in der Judikatur der Instanzgerichte dennoch immer wieder Bezug auf die FIS-Regeln genommen wird.²⁶⁷

Art. 9 (Geschwindigkeit) lautet: „Skifahrer müssen sich so verhalten, dass sie in Anbetracht der Eigenschaften der Piste und der Umweltverhältnisse, keine Gefahr für die Unversehrtheit anderer darstellen. Die Geschwindigkeit muss den Verhältnissen angepasst sein. Dies gilt besonders auf unübersichtlichen Strecken, in der Nähe von Bauten oder Hindernissen, an Kreuzungen, bei Abzweigungen, bei Nebel, Dunst, schlechter Sicht oder Überfüllung, an Engstellen und in Anwesenheit von Anfängern.“ Insbesondere in ihrem zweiten Teil geht diese Vorschrift über den Inhalt der entsprechenden FIS-Regel (Nr. 2) hinaus und lehnt sich offensichtlich auch an Bestimmungen der ital. Straßenverkehrsordnung (*codice della strada*) an.²⁶⁸ Unter Heranziehung von Art. 2 M.D. vom 20.12.2005, wonach jeder Skifahrer insbesondere auch entsprechend seinem persönlichen Können fahren muss, gibt Art. 9 somit Art. 2 der FIS-Regeln wieder. Die Anlehnung an die Straßenverkehrsordnung muss m.A. nach außerdem nicht unbedingt kritisch betrachtet werden. Die im zweiten Teil von Art. 9 enthaltenen Aufzählungen haben vielmehr beschreibenden Charakter und sind dementsprechend Ausdruck der Verpflichtung eines jeden Skifahrers, neben

²⁶⁶ Ähnlich auch Campione R., *La circolazione nelle aree sciabili tra norme di condotta e regole di responsabilità*, in *Resp. Civ.*, 2011, S. 407 welcher schlussfolgert, dass die FIS-Regeln größtenteils durch das Gesetz Nr. 363/2003 übernommen wurden und ihre Bedeutung daher insbesondere Unfälle betreffe, die sich vor Inkrafttreten des Gesetzes ereignet hätten bzw., sich auf all jene Länder beschränke, die in dieser Materie nicht gesetzgeberisch tätig geworden wären.

²⁶⁷ Vgl. unten unter III. 2.3.3.4.

²⁶⁸ Vgl. hierzu Artt. 140 und 141 GvD vom 30.04.1992, Nr. 284 (Straßenverkehrsordnung).

den persönlichen Verhältnissen (dem eigenen Können) auch den äußeren Verhältnissen (wie in Art. 9 beschrieben) angepasst zu fahren.

Der Art. 10 (Vorfahrt) des G. 363/2003 ist an und für sich und spätestens in Verbindung mit dem Art. 3 des Regelkataloges laut M.D. vom 20.12.2005 ident mit FIS-Regel Nr. 3 (Wahl der Fahrspur).²⁶⁹ Auch der Art. 11 (Überholen) des G. 363/2003 ist, ebenfalls spätestens in Verbindung mit dem Art. 4 des Regelkataloges laut M.D. vom 20.12.2005 inhaltlich gleich wie die FIS-Regel Nr. 4 (Überholen).²⁷⁰

Dasselbe gilt schließlich noch für Art. 13 (Anhalten) in Verbindung mit Art. 6 des Regelkataloges laut Ministerialdekret, woraus sich die inhaltliche Deckung zu Regel 6 (Anhalten) des FIS Kataloges ergibt. Zwei Eigenheiten der gesetzlichen Bestimmungen in Italien fallen dennoch auf, und zwar, dass es einerseits ausdrücklich verboten ist, an engen und unübersichtlichen Stellen anzuhalten²⁷¹ und andererseits, dass jeder dazu verpflichtet ist, ein Unfallereignis mit geeigneten Mitteln zu melden.

Eine weitere Verhaltensvorschrift, die nach der Intervention mittels Ministerialdekret im Wesentlichen wieder dem FIS-Regelkatalog entspricht, dennoch aber eine besondere Eigenheit aufweist, ist Art. 12 (Kreuzungen). „An Kreuzungen muss den von rechts Kommenden gemäß der Beschreibung Vorfahrt gegeben werden.“ Der Gesetzgeber hat hier offensichtlich einen Tatbestand (Rechts hat Vorrang vor Links) übernommen, der typischerweise aus der Straßenverkehrsordnung entstammt. Diese markante Diskrepanz zu den FIS-Regeln, in denen keine entsprechende Bestimmung zu finden ist, wird in der Lehre teilweise kritisch betrachtet.²⁷² Auch hier kann m.E. nach jedoch über den Interpretationsweg Klarheit geschaffen werden. Aus Art. 9 G. 363/2003 ergibt sich für jeden Skifahrer, also egal, ob von rechts oder von links kommend, die Pflicht, insbesondere an Kreuzungen die Geschwindigkeit anzupassen. Dies spricht m.M. nach eindeutig dafür, dass beide Skifahrer, auch im Lichte des Gebots auf gegenseitige Rücksichtnahme (FIS-Regel Nr. 1 und Regel Nr. 1 Anhang 2

²⁶⁹Vgl. hierzu oben unter III. 2.3.1.3.3.

²⁷⁰Vgl. hierzu oben unter III. 2.3.1.3.3.

²⁷¹Die FIS-Regeln erlauben dies unter bestimmten Voraussetzungen, z.B. im Falle einer Notsituation

²⁷²Flick M., *Sicurezza e responsabilità nella pratica degli sport invernali alla luce della legge 24 dicembre 2003, n. 363, in Danno e Resp.*, 2004, S. 475.

D.M. 20.12.2005), in der von Art. 12 G. 363/2003 beschriebenen Situation, Vorsicht walten zu lassen haben. Art. 12 sieht außerdem wortwörtlich vor, dass den von rechts Kommenden „gemäß Beschilderung“ Vorfahrt gegeben werden muss. M.E. nach hängt es von der Beschilderung ab, ob tatsächlich der von rechts kommende Skifahrer Vorfahrt genießt. Leider sind die in den Skigebieten angebrachten Beschilderungen diesbezüglich keine Hilfe. An Kreuzungen finden sich nämlich häufig entweder keine entsprechenden Schilder oder allenfalls solche, die lediglich die Kreuzung selbst signalisieren (in Form eines Gefahrenschildes mit gekreuzten Balken²⁷³). Die Formulierung der Verhaltensregel Nr. 5 laut M.D. vom 20.05.2012 Anhang 2 hat diesbezüglich alles andere als Klarheit gebracht, zumal hier die Geltung der Rechts-vor-Links-Regel wiederholt wurde, es sei denn, die Beschilderung zeige etwas anderes an.

Die in den soeben genannten Gesetzesbestimmungen und Regeln enthaltenen Formulierungen sind jedenfalls etwas unglücklich und führen im Anlassfalle zu einigen Unklarheiten. In Anbetracht dieser Umstände ist eine mögliche Lösung m.A. nach im allgemeinen Gebot auf Rücksichtnahme zu suchen. Im Hinblick auf mögliche Gefahrensituationen bei Kreuzungen ergibt sich deshalb, dass eine Grundvoraussetzung jene ist, dass die Kreuzungsstelle von Seiten des Betreibers durch eine entsprechende Beschilderung ausreichend gekennzeichnet wird. Für die Skifahrer, die entweder dadurch auf die Gefahr aufmerksam gemacht wurden, aber auch unabhängig davon, ergibt sich die Pflicht, sich folgendermaßen zu verhalten. Andere Skifahrer im Kreuzungsbereich dürfen nicht gefährdet oder geschädigt werden. Um dies zu gewährleisten, erscheint es angebracht, dass sich jeder Skifahrer im Kreuzungsbereich deshalb an den am Kreuzungsmittelpunkt bemessenen entfernteren Seitenrand seiner Piste bewegen soll. Dadurch kann m.A. nach erreicht werden, dass die Gefahrenstelle mit einem geringeren Risiko für alle Beteiligten überwunden wird.²⁷⁴

²⁷³Gefahrenschild UNI 8136 – 2, laut M.D. vom 20.12.2005.

²⁷⁴Ähnlich argumentiert auch das Oberlandesgericht Trient im Urteil Nr. 121 vom 03.12.2002 abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (11.09.2014) „E' vero, però, che il XXXXXXX ha significativamente contribuito all'evento mantenendosi alla destra della sua pista quando la prudenza e l'esistenza di un incrocio, peraltro perfettamente segnalato, avrebbero semmai indotto a mantenere una traiettoria che fosse la più distante possibile dall'altra pista almeno per evitare di incrociare le linee di discesa seguite dagli sciatori provenienti dalla pista posta sulla destra“. Das Gesetz Nr. 363/2003 war zum

Abschließend verbleibt außerdem noch die Feststellung, dass im Gegensatz zum Straßenverkehr die sich auf Skipisten befindlichen Kreuzungsbereiche auch je nach Landschafts- bzw. Pistenbeschaffenheit enorm unterscheiden, was eine eigene, jedoch allgemeine Regelung betreffend Kreuzungen so wie im Art. 12 enthalten, m.A. nach unangebracht erscheinen lässt. Man denke bspw. daran, dass eine Kreuzung in einem flachen Pistenbereich am ehesten dazu geeignet scheint, eine Rechts-vor-Links-Regel zuzulassen. Wenn jedoch z.B. eine verhältnismäßig flache Piste eine Piste mit großer Neigung von rechts kreuzt, ist die Rechts-vor-Links-Regel äußerst problematisch. Sie würde den auf der steileren Piste fahrenden und folglich mit großer Wahrscheinlichkeit schnelleren Skifahrer zu einem abrupten Abbremsen zwingen, wenn ein auf der flachen Piste fahrender Skifahrer den Kreuzungsbereich passiert und dessen Vorfahrt es folglich zu wahren gelte.

Die letzte im G. 363/2003 explizit verankerte und die Skifahrer unmittelbar betreffende Verhaltenspflicht betrifft das Begehen von und Aufsteigen über Pisten (Art. 15). Diese Norm verbietet das Begehen von Skipisten ohne Ski, ausgenommen in Fällen dringender Notwendigkeit. Entgegen der FIS-Regel 7, die es den Skifahrer und Snowboardern erlaubt, zu Fuß die Pisten (am Rande) auf und abzustiegen, setzt der italienische Gesetzgeber also ein grundsätzliches Verbot des Begehens von Pisten.

Das im Absatz 2 enthaltene Gebot, sich an die Vorschrift laut Art. 16 Abs. 3 G. 363/2003 zu halten, also den Fahrzeugen für den Pistendienst bzw. für die Instandhaltung der Pisten Vorrang zu gewähren und diese nicht zu behindern, ist m.M. nach von nicht sonderlicher Bedeutung, zumal diese Pistenfahrzeuge während des Skibetriebes grundsätzlich nicht die Pisten befahren werden. Eine Ausnahme stellen wenn schon nur die Fahrzeuge für den Pistendienst, also bspw. von der Pistenpolizei, den Carabinieri oder der Bergrettung benutzte Fahrzeuge dar. Abs. 3 verbietet es schließlich allen nicht an einem Wettrennen Teilnehmenden (also sowohl Skifahrern also auch Fußgängern), etwaige Absperrungen zu überschreiten, sich

Zeitpunkt dieses Urteilsspruches zwar nicht in Kraft, die Argumentation, wonach es die Richter im Kreuzungsbereich für angebracht halten, dass sich ein Skifahrer auf seiner Piste in einem Bereich aufhält, der so weit als nur möglich entfernt von jenem liegt, in dem die von rechts kommenden Skifahrer herbefahren, ist aber zu teilen.

auf der Rennpiste aufzuhalten oder diese zu begehen. Der letzte Absatz verbietet schließlich das Aufsteigen auf der Piste mit angeschnallten Skiern. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber damit explizit das Tourenggehen gemeint hat oder lediglich den Alpenskifahrern, Snowboardern usw. das Aufsteigen untersagen wollte, z.B., wenn diese zurücksteigen, um etwas Verlorenes aufzusammeln. Meiner Ansicht nach ist vielmehr davon auszugehen, dass der Gesetzgeber das Tourenskilaufen auf Pisten nicht verbieten wollte, nicht zuletzt, weil im Art. 17 hierzu (Skifahren außerhalb der Piste und Tourenskilauf) explizit Bezug genommen wird. Von einem Verbot, die Piste mit Tourenskiern aufzusteigen, ist dort keine Rede. Wie oben²⁷⁵ ausgeführt, verbietet FIS-Regel Nr. 7 das Auf- und Absteigen auf Pisten jedoch nicht grundsätzlich, weshalb die Schlussfolgerung aufgestellt wurde, dass dies auch für Tourenggehen gelten muss. Art. 15 G. 363/2003 setzt allerdings dieses generelle Verbot, weshalb m.M. nach davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber dieses Verbot nicht direkt auch auf das Tourenskilaufen beziehen wollte. Allerdings führt eine extensive Auslegung der Norm dazu, dass auch Tourenskifahrer von diesem Verbot betroffen sind. Art. 15 sieht schließlich jedoch explizit vor, dass das Aufsteigen (und auch das Absteigen) mittels einer Ermächtigung des Betreibers des ausgestatteten Skigeländes erlaubt werden kann. Weil sich insbesondere das Tourenggehen in den letzten Jahren zu einer äußerst beliebten Sportart entwickelt hat, haben sehr viele Betreiber entsprechende Ermächtigungen erlassen und in vielen Fällen sogar ausgewiesene Aufstiegsbereiche festgelegt. Die soeben beschriebenen gesetzlichen Unklarheiten werden dadurch in der Praxis m.A. nach vielfach überwunden.

2.3.3.3.2.4 Weitere Verhaltensvorschriften für Benutzer

Art. 9 der FIS-Regeln sieht ganz allgemein vor, dass jeder Skifahrer und Snowboarder bei Unfällen zur Hilfeleistung verpflichtet ist.²⁷⁶ Dagegen ist Art. 14 G. Nr. 363/2003 um einiges konkreter und sieht vor: „Wer in Ausübung des Ski- oder eines anderen Schneesports einer in Schwierigkeiten

²⁷⁵Vgl. hierzu die Ausführungen zu FIS-Regel Nr. 7 oben unter III. 2.3.1.3.6.

²⁷⁶Vgl. oben unter III. 2.3.1.3.8.

befindlichen Person nicht die notwendige Hilfe leistet oder dem Betreiber das Unfallereignis nicht unverzüglich über eine beliebige Notrufstelle meldet, unterliegt einer verwaltungsrechtlichen Geldbuße von 250,00 Euro bis zu 1.000,00 Euro. Dies gilt nicht für die Fälle laut Artikel 593 Absatz 2 Strafgesetzbuch.“ Hinsichtlich dieser Norm äußerten sich einige Autoren kritisch, weil sie entgegen der FIS-Regeln Nr. 9 und 10²⁷⁷ nicht zum Anhalten und zur Angabe der eigenen Personalien im Falle eines Unfalles, egal ob man darin verwickelt ist oder lediglich Zeuge, verpflichtet. Auch diese Kritik ist nicht durch das Heranziehen der entsprechenden FIS-Regeln²⁷⁸, sondern auf Grund der Regeln 9 und 10 des M.D. vom 20.12.2005 überholt.²⁷⁹

Der in Art. 593 Abs. 2 StGB enthaltene Straftatbestand der unterlassenen Hilfeleistung bleibt von dieser Norm allerdings unberührt. Wer also, unabhängig von den in Art. 14 G. 363/2003 genannten Schwierigkeiten²⁸⁰, „einen menschlichen Körper, der unbewegt ist oder scheint oder aber eine verletzte oder sich in sonstiger Weise in Gefahr befindliche Person findet, und nicht die notwendige Hilfe leistet oder unverzüglich die zuständige Behörde informiert“, macht sich der Straftat der unterlassenen Hilfeleistung strafbar.²⁸¹ Neben einer Verwaltungsstrafe riskiert der Betreffende also auch strafrechtlich belangt zu werden.

Die letzte im Gesetz von 2003 vorgesehene Verhaltensvorschrift ergibt sich schließlich aus Art. 16 Abs. 3. Dieser verpflichtet die Benutzer, den Fahrzeugen, die für den Pistendienst bzw. für die Instandhaltung der Pisten zuständig sind, Vorfahrt zu geben und diese nicht zu behindern. Die in Abs. 1 und 2 enthaltenen Vorschriften²⁸² betreffen hingegen nicht unmittel-

²⁷⁷Vgl. oben unter III. 2.3.1.3.8.

²⁷⁸Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 165.

²⁷⁹Diese sehen sinngemäß ausdrücklich vor, dass jeder Skifahrer im Falle eines Unfalles verpflichtet ist, anzuhalten und seine Personalien anzugeben. Bezüglich der Verpflichtung zur Angabe der eigenen Personalien steht diese Norm allerdings in Konflikt mit Art. 651 StGB (vgl. oben unter III. 2.3.1.3.8.), auch weil eine Weigerung, seine Personalien anzugeben, nicht sanktioniert wird.

²⁸⁰Der Begriff Schwierigkeiten ist jedenfalls extensiv auszulegen, weshalb eine Person sich unabhängig von einem Unfall oder etwaiger Verletzungen, auch in anderen Situationen in Schwierigkeiten befinden kann.

²⁸¹Bruccoleri C., *Italienisches Skisportrecht*, 2005, S. 16.

²⁸²Abs. 1 sieht vor: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieses Artikels ist Motorfahrzeugen die Benutzung der Skipisten untersagt.“ Abs. 2 hingegen lautet: „Außer in Not- und Dringlichkeitsfällen haben die mit entsprechender Beleuchtung und akustischen Signalen

bar die Benutzer und sind m.M. nach im Abschnitt über die Verhaltensvorschriften für Benutzer fehl am Platz.

2.3.3.3.2.5 Die Mitverschuldensvermutung gemäß Art. 19 G. Nr. 363/2003

Eine weitere Bestimmung, die in der Praxis für großes Aufsehen und Kritik gesorgt hat²⁸³, ist Art. 19 G. Nr. 363/2003. Obwohl im Abschnitt 3 des Gesetzes enthalten, handelt es sich hierbei um keine Verhaltensvorschrift für Benutzer, sondern um eine Bestimmung, die typischerweise privatrechtlicher Natur²⁸⁴ ist. „Im Falle des Zusammenstoßes mehrerer Skifahrer wird bis zum Gegenbeweis ein gleiches Mitverschulden aller Beteiligten an der Verursachung allfälliger Schäden vermutet.“

Wieso die Einführung einer derart lautenden Bestimmung problematisch ist, wird sogleich klar, wenn man sich den Wortlaut von Art. 2054 ZGB vor Augen führt. Abs. 1 lautet nämlich: „Der Lenker eines nicht schienengebundenen Fahrzeuges ist verpflichtet, den durch den Verkehr des Fahrzeuges an Personen oder Sachen verursachten Schaden zu ersetzen, wenn er nicht nachweist, alles zur Vermeidung des Schadens Mögliche getan zu haben.“ Abs. 2 sieht hingegen vor: „Im Fall des Zusammenstoßes von Fahrzeugen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass jeder der Lenker in gleichem Ausmaß zur Verursachung des an den einzelnen Fahrzeugen entstandenen Schadens beigetragen hat.“

Um die zu Grunde liegende Problematik dogmatisch sauber aufzuarbeiten, muss in Ergänzung zu den Ausführungen betreffend die Anrechnungskriterien²⁸⁵ hinzugefügt werden, dass der Skiunfall in der Vergangenheit u.a. unter den Tatbestand von Art. 2054 ZGB subsumiert wurde. Tatsächlich war es in der Rechtsprechung so, dass vereinzelte Landesge-

ausgestatteten Fahrzeuge des Dienstes für Pisten und für die Instandhaltung der Pisten und Anlagen nur außerhalb der Öffnungszeiten Zugang zum Skigelände“.

²⁸³Flick W., *La legge 363/2003: Spunti di riflessione e prospettive future*, 2005, S. 6. Der Autor kritisiert insbesondere, dass der Gesetzgeber, entgegen der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes, der bereits in den 80er Jahren festgestellt hat, dass der Ski nicht als Vehikel im Sinne der StVO zu verstehen sei, nunmehr eine sinngemäße Wiedergabe einer Norm des Straßenverkehrsrechts auch im Skirecht zu Gesetz macht und dass durch diese Neuerung erneut versucht würde, eine Gleichstellung der Trinome „Skifahren-Piste-Ski“ und „Autofahren-Straße-Auto“ zu erreichen.

²⁸⁴Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter III. 2.3.3.2, weshalb die Regionen bzw. Autonomen Provinzen hier keinesfalls gesetzgeberisch tätig werden können.

²⁸⁵Vgl. oben unter III. 2.1.1, 2.1.2 und 2.2.

richte in Italien davon ausgingen, dass der Verkehr auf den Skipisten große Ähnlichkeiten zum Straßenverkehr aufweisen würde, weshalb auch Art. 2054 ZGB zur Anwendung kommen könnte. Der Ski, also das Sportgerät, wurde außerdem als Fahrzeug aufgefasst. Beide Theorien haben sich allerdings zu keinem Zeitpunkt durchsetzen können.²⁸⁶

Dass der Ski ein Fahrzeug im Sinne der Straßenverkehrsordnung darstellt, kann deshalb ausgeschlossen werden, weil die StVO den Ski nicht in die darin enthaltene Auffassung von Fahrzeug miteinbezieht. Bereits aus Art. 46 StVO geht hervor, dass der Ski nicht im Sinne eines vom Menschen gelenkten und auf den Straßen zirkulierenden Fahrzeugs verstanden werden kann. Aber auch Artt. 47 ff. StVO, in denen die Fahrzeuge kategorisch erfasst werden, beziehen sich in keinem Punkt auf das Sportgerät Ski.²⁸⁷ Außerdem versteht sich der Begriff Fahrzeug als Synonym für Fortbewegungsmittel bzw. Verkehrsmittel, während der Ski ein reines Gerät darstellt, idF ein Sportgerät.²⁸⁸

Auszuschließen ist außerdem, dass das Skifahren bzw. der Skiverkehr auf den Pisten Ähnlichkeiten zum Straßenverkehr aufweist. Der Verkehr auf der Straße, auch wenn man von einer extensiven Interpretation des Begriffes Vehikel ausgehen würde, versteht sich dem Sinn nach als Autoverkehr. Dieser ist geregelt durch die speziellen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung.²⁸⁹ Das Skifahren bzw. der Skisport im Allgemeinen versteht sich hingegen als „freie Sportart“²⁹⁰. Diese zeichnet sich durch die jedem einzelnen Sportler überlassene Möglichkeit zur freien Wahl seiner Fahrspur, seines Fahrstils, der Geschwindigkeit u.v.m. aus, natürlich in-

²⁸⁶Vgl. hierzu insbesondere bereits KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 6603 vom 30.07.1987, abrufbar unter www.iusexplorer.it (14.10.2014) und wo folgender Rechtssatz aufgestellt wurde: „*Poiché lo sci non è annoverato tra i veicoli soggetti alla disciplina del codice della strada (d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393, art. 20 e 31), correlativamente neppure nell'ambito del codice civile la disciplina dell'art. 2054, riguardante la responsabilità civile per la circolazione dei veicoli - che ha diretta derivazione e specifico collegamento con quella del codice della strada - può essere estesa all'impiego dello sci, con la conseguenza che la tutela delle persone danneggiate dalla circolazione di persone munite di tale particolare attrezzo è disciplinata dall'art. 2043 c.c. sulla responsabilità extra-contrattuale, restando a carico del danneggiato di provare anche la colpa di chi ha cagionato il danno*“.

²⁸⁷Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 174.

²⁸⁸Morandi F., *Incidente sciatorio e nozione di veicolo in una particolare ipotesi di assicurazione contro gli infortuni di circolazione*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1995, S. 778.

²⁸⁹Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 171.

²⁹⁰Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter III. 2.3.1.1.

nerhalb der ihm auferlegten Verhaltensvorschriften.²⁹¹ Bereits in der 1980er-Jahren hat die Rechtsprechung des italienischen Höchstgerichtes, vor allem auf Grund der Feststellung, dass der Ski nicht als Fahrzeug im Sinne der Straßenverkehrsordnung zu verstehen sei, festgestellt, dass die Regel gemäß Art. 2054 ZGB bei Skiunfällen nicht anwendbar ist.²⁹²

Wie unter III. 2.3 festgestellt, wurde der Skiunfall konstant im Lichte von Art. 2043 ZGB gesehen. Mit der Einführung von Art. 19 G. Nr. 363/2003 scheint der italienische Gesetzgeber jedoch eine radikale Kehrtwende eingeschlagen zu haben²⁹³, mit gravierenden Folgen, wie an einem konkreten Beispiel zu veranschaulichen ist.

Von der h.L. wird immer wieder das folgende Beispiel gebracht. Wird ein talwärts abfahrender Skifahrer von einem von hinten bzw. oben kommenden Skifahrer angefahren und kommt es zu einer Kollision zwischen den beiden, hat der von hinten kommende Skifahrer die FIS-Regel Nr. 3 bzw. Art. 10 G. Nr. 363/2003 (integriert durch Regel Nr. 3 M.D. vom 20.12.2005) verletzt, den Unfall also schuldhaft verursacht. Was aber, wenn auf Grund des Unfalles der eigentlich Schuldige verletzt wird? Im Sinne von Art. 19 wird vermutet, dass beide Skifahrer zu je 50 % Schuld am Unfall sind. Für den vorne fahrenden Skifahrer bedeutet dies, dass er, obwohl er eigentlich keine Schuld für den Unfall trägt, dem Schuldigen 50 % der von ihm davongetragenen Schäden ersetzen müsste. Ausgenommen ist der Fall, dass der von hinten kommende Skifahrer der eigentlich Schuldige ist, weil er die besagten Verhaltensvorschriften verletzt hat. Die Beweisführung scheint idF jedoch sehr schwierig. Das wesentliche Problem liegt jedoch nicht, wie vermutet werden könnte, im eigentlichen Wortlaut der Norm, also der Mitverschuldensvermutung an und für sich, sondern in deren konkreten Anwendung in der Rechtsprechung. Hauptsächlich besteht das Problem in Bezug auf die Frage, wie diese Mitverschuldensvermutung überwunden werden kann. Um dies zu veranschaulichen,

²⁹¹So auch Casale E., *La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 180.

²⁹²Flick M., *Sicurezza e responsabilità nella pratica degli sport invernali alla luce della legge 24 dicembre 2003, n. 363*, in *Danno e Resp.*, 2004, S. 482. In der Rspr vgl. Kas-GH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 6603 vom 30.07.1987, abrufbar unter www.iusexplorer.it (14.10.2014).

²⁹³Del Zotto M., *“La presunzione del concorso di colpa in caso di collisione tra sciatori” Art. 19 della legge n. 363 del 24.12.2003*, 2006, S. 3.

muss vorab verstanden werden, wie der Art. 2054 ZGB bei Verkehrsunfällen ausgelegt wird und Anwendung findet.

Laut der mittlerweile konstanten Judikatur des Kassationsgerichtshofes bedarf es zur Überwindung der Mitverschuldensvermutung laut Art. 2054 ZGB im Straßenverkehr zweier Elemente. Einmal muss derjenige, der diese Vermutung überwinden möchte, das Verschulden seines Gegenübers beweisen. Auf der anderen Seite muss er zusätzlich beweisen, dass er die Vorschriften gemäß Straßenverkehrsordnung und die allgemeinen Sorgfaltsregeln eingehalten sowie alles Mögliche getan hat, um den Schaden zu vermeiden.²⁹⁴ Die Mitverschuldensvermutung lässt sich somit nur dann überwinden, wenn einerseits klar ist, dass die Schuld bei einem der Beteiligten liegt (sog. negatives Element) sowie, dass der andere sich an die Vorschriften laut StVO und die allgemeinen Sorgfaltsregeln gehalten sowie alles Mögliche getan hat, um den Unfall zu vermeiden (sog. positives Element).

Bei einem Skiunfall wäre diese Beweislast unmöglich zu erbringen, weshalb sich in der ersten Rechtsprechung der Instanzgerichte diesbezüglich eine eigene entsprechend angepasste Ausrichtung herausgebildet hat. In einem Urteil vom 21. Oktober 2009 spricht sich das Landesgericht von Rovereto gegen eine sinn- und auslegungsgemäße Anwendung des Art. 2054 ZGB auf einen Skiunfall aus. Laut Begründung des Gerichts sei nämlich der rechtliche Kontext ein vollkommen anderer. Während sich die auf einen Verkehrsunfall bezogene Auslegung von Art. 2054 ZGB aus der Verbindung von Abs. 1 und Abs. 2 zusammensetzt und die Haftung des Fahrzeuglenkers durch die Formel „wenn er nicht nachweist, alles zur Vermeidung des Schadens Mögliche getan zu haben“ erschwert ist, könne genau diese erschwerte bzw. verschärfte Haftung bei einem Skiunfall nicht greifen. Art. 19 G. Nr. 363/2003 spricht nämlich ausschließlich von einer Mitverschuldensvermutung, nicht mehr und nicht weniger. Die Haftung des

²⁹⁴Vgl. hierzu *ex multis*: KassGH, Dritte Zivilsektion, Urteil Nr. 26523 vom 17.12.2007, abrufbar unter <http://www.leggiditaliaprofessionale.it> (12.09.2014), sowie zuletzt KassGH, Dritte Zivilsektion, Verfügung Nr. 5219 vom 05.03.2014, abrufbar unter <http://www.leggiditaliaprofessionale.it> (12.09.2014), wo folgender Rechtssatz festgelegt wurde: „*Nel caso di scontro tra veicoli, l'accertamento in concreto di responsabilità di uno dei conducenti non comporta il superamento della presunzione di colpa concorrente sancito dall' art. 2054 c.c. essendo a tal fine necessario accertare in pari tempo che l'altro conducente si sia pienamente uniformato alle norme sulla circolazione ed a quelle di comune prudenza ed abbia fatto tutto il possibile per evitare l'incidente*“.

Skifahrers richte sich deshalb nicht nach besagtem verschärftem Kriterium, sondern folge eindeutig dem normalen, sich aus Art. 2043 ZGB ergebendem Kriterium der zivilrechtlichen Haftung. Daraus folgt, so weiter im Urteil, dass es für die Überwindung der Mitverschuldensvermutung gemäß Art. 19 G. Nr. 363/2003 nicht all jener, obgenannter Elemente bedarf, die zur Überwindung der Mitverschuldensvermutung gemäß Art. 2054 ZGB notwendig sind. Konkret könne bspw. bereits der Nachweis genügen, dass das Verschulden eines Skifahrers besonders schwer wiegt, unabhängig des vom anderen an den Tag gelegten Verhaltens. In dem dem Urteil zu Grunde liegenden Fall sah das Gericht die Mitverschuldensvermutung bereits dadurch überwunden, dass einer der Skifahrer die Vorschrift laut Art. 10 (Vorfahrt) des G. Nr. 363/2003 verletzt hatte.²⁹⁵

Diese Rechtsprechung ist m.A. nach jedenfalls zu teilen, vor allem im Lichte der sich über die Jahre und Jahrzehnte konsolidierten Judikatur, sowohl der Instanzgerichte als auch des Höchstgerichtes, wonach der Skiunfall der allgemeinen Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB folgt.²⁹⁶

²⁹⁵Landesgericht Rovereto, Urteil vom 21.10.2009, abrufbar unter <http://www.leggiditaliaprofessionale.it> (12.09.2014) in dem folgendes Rechtsprinzip festgesetzt wurde: „La presunzione di pari responsabilità prevista per l'ipotesi di scontro tra veicoli dall'art. 2054, co. 2, c.c., non può essere trasposta al caso dello scontro tra sciatori, tenuto conto della netta distinzione di contesti normativi di riferimento; infatti, mentre il conducente del veicolo è sottoposto ad un criterio di responsabilità aggravato, espresso dalla formula "se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno" (art. 2054, co. 1, c.c.), lo sciatore è, al contrario, sottoposto all'ordinario criterio di responsabilità di cui all'art. 2043 c.c.“.

²⁹⁶So auch Vernizzi S., *In tema di responsabilità civile nello scontro tra sciatori*, nota a Tribunale Rovereto, 21/10/2009, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, S. 892 und Vernizzi S., *Scontro tra sciatori – profili di responsabilità civile*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 99. dersM außerdem Facci G., *L'osservatorio di merito*, nota a Trib. di Rovereto 21 ottobre 2009, in *Resp. Civ.*, 2010, S. 73: „Ne deriva, in conclusione, che per superare la presunzione di pari responsabilità prevista in caso di scontro tra sciatori occorre meno di quanto non sia previsto dall'analoga presunzione prevista in caso di scontro di veicoli e, in particolare, può assumere rilievo dirimente anche il solo accertamento di una colpa particolarmente pregnante di uno dei due sciatori, pur in mancanza di elementi istruttori precisi sulla condotta posta in essere dall'altro. Nella specie l'accertata violazione di una norma di comportamento cruciale, quale quella prevista dall' art. 10, l. n. 363/2003, da parte del convenuto, consente di ritenere vinta la presunzione a carico dell'attore, in assenza di elementi probatori a sostegno di una sua condotta parimenti colposa“. aA hingegen Campione R., *La circolazione nelle aree sciabili tra norme di condotta e regole di responsabilità*, in *Resp. Civ.*, 2011, S. 413 „La linea interpretativa seguita dalle Corti, pur muovendo da una premessa condivisibile, ne fornisce tuttavia una declinazione pratica che desta qualche perplessità. Infatti, se si può convenire circa il minor rigore con cui va apprezzata la condotta dagli sciatori rispetto a quella dei conducenti di veicoli - dovuta al fatto che solo questi ultimi sono chiamati, ex art. 2054 c.c. , a fornire l'ulteriore prova di avere fatto quanto possibile per evitare il danno, la quale comprende, tra l'altro, la previsione dell'altrui imprudenza, non è dato invece ritenere che l'evidenziata differenza di contenuto della prova liberatoria sia in grado di influire - escludendola o limitandola - sulla

Die Mitverschuldensvermutung gemäß Art. 19 G. Nr. 363/2003 ist trotz dieser Rechtsprechung freilich weiterhin Gesetz und wird m.E. nach deshalb immer wieder zu Problemen führen. Bei einem Skiunfall wird es nämlich für denjenigen, der diese Vermutung überwinden will, auch weiterhin schwierig sein, den entsprechenden Nachweis zu erbringen. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung allerdings mit Sicherheit leichter als im Falle der Anwendung der Art. 2054 ZGB zu Grunde liegenden Kriterien.²⁹⁷

Dass Art. 2054 ZGB nicht analog zu Art. 19 G. Nr. 363/2003 verstanden wird, bringt m.M. nach außerdem andere Vorteile mit sich. So lässt sich bspw. die in der Rechtsprechung bestehende Kontroverse bezüglich der Frage, ob Art. 2054 ZGB nur bei einem tatsächlichen, also materiellen Zusammenstoß zur Anwendung kommt²⁹⁸, lösen und zukünftige Unklarheiten diesbezüglich vermeiden. Im Lichte von Art. 2043 ZGB betrachtet würde

presunzione di responsabilità sancita dal legislatore, la quale grava in egual misura tanto sugli automobilisti, quanto sugli sportivi. A ben guardare, infatti, il rigoroso indirizzo seguito dalle Corti in relazione allo scontro tra veicoli non dipende dal contenuto della prova liberatoria richiesta dal 1° co. dell'art. 2054 c.c. - la quale sarà senz'altro particolarmente gravosa, implicando non solo la dimostrazione di avere guidato in maniera diligente e conforme alle regole del codice della strada, ma anche di avere fatto quanto possibile per evitare il sinistro -, ma si giustifica piuttosto alla luce della presunzione di responsabilità sancita dal 2° co. della norma in discorso. Il motivo per cui sul conducente incombe l'onere di fornire la prova della propria diligenza in occasione del sinistro risiede, insomma, nella necessità di superare la presunzione di responsabilità posta espressamente dalla legge a suo carico, la quale - non va dimenticato - può essere vinta solo qualora non residui alcun dubbio circa l'estraneità del conducente stesso rispetto alla verifica dell'evento, ossia laddove questi dimostri che la colpa dell'altro, oltre ad essere «grave», costituisca causa esclusiva dell'incidente oppure qualora si accerti il caso fortuito, la forza maggiore o il fatto del terzo. Ora, identica presunzione opera senza dubbio anche con riferimento alla fattispecie dello scontro tra sciatori, posto che - diversamente da quanto statuito dai giudici di merito - i soggetti coinvolti nella collisione non soggiacciono all'ordinario criterio di imputazione della responsabilità di cui all'art. 2043 c.c., ma a quello, speciale e differente, contemplato dall' art. 19, l. n. 363/2003: speciale, perché evidentemente previsto dal legislatore per regolare la particolare ipotesi rappresentata dalla collisione tra utenti dell'area sciabile; differente - e qui sta il punto -, in quanto sancisce una presunzione di colpa che il generale precetto di cui all'art. 2043 c.c. non prevede invece in alcun modo. E, ad avviso di chi scrive, è proprio perché il legislatore ha adottato un criterio di imputazione della responsabilità fondato sul meccanismo della praesumptio che, anche relativamente allo scontro tra sciatori, può ritenersi operante la regola secondo cui l'accertamento in concreto della responsabilità anche «grave» o «particolarmente pregnante» (ma non esclusiva) di uno dei soggetti coinvolti in un sinistro non esonera l'altro dalla dimostrazione di avere tenuto una condotta quantomeno oculata, in guisa da da escludere l'efficienza causale del proprio contegno rispetto alla verifica del sinistro“.

²⁹⁷aA Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 178, der der Meinung ist, dass die Gerichte sehr wohl den Art. 2054 ZGB zu Grunde liegenden Anwendungskriterien folgen werden.

²⁹⁸Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 179.

die Mitverschuldensvermutung bei Skiunfällen somit unabhängig davon zur Anwendung kommen, ob es tatsächlich zu einem Zusammenstoß zwischen Skifahrern gekommen ist, oder der Unfall bspw. nur in Form einer sog. Quasikollision²⁹⁹ auftritt.

2.3.3.3.2.6 Weitere Bestimmungen des G. Nr. 363/2003

Der vierte und letzte Abschnitt des G. Nr. 363/2003 legt schließlich noch die Schlussbestimmungen sowie die finanzielle Deckung fest. Da sich diese Bestimmungen jedoch nicht direkt auf Skifahrer und Wintersportler im Allgemeinen beziehen, sollen sie hier nur vollständigkeitshalber kurz angeschnitten werden.

Zwar findet sich Art. 18 noch im dritten Abschnitt betreffend die Verhaltensvorschriften für Benutzer, wäre allerdings m.M. nach im letzten Abschnitt besser untergebracht gewesen. Die Norm überlässt es den Regionen und Gemeinden, weitere Vorschriften zu erlassen, insbesondere zur Gewährleistung von Sicherheit auf den Skipisten. Außerdem sind die Regionen verpflichtet, innerhalb des gesetzlichen Rahmens, Verwaltungsstrafen für Verstöße gegen bestimmte Normen dieses Gesetzes festzusetzen.³⁰⁰

Art. 20 sieht vor, dass die für das Skifahren vorgesehen Bestimmungen auch für das Snowboarden gelten. Es handelt sich hier somit lediglich um ein ausdrückliches Hervorheben, dass auch das Snowboarden in den sachlichen Geltungsbereich bzw. die Snowboarder in den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes, also unter den Begriff Benutzer, fallen.

Von der h.M. wird dies sowohl in Bezug auf dieses Gesetz aber bspw. auch im Falle der FIS-Regeln vertreten.³⁰¹

Art. 21 (Zuständige Kontrollorgane) legt fest, dass die Beamten der Staatspolizei, der Forstwache, der Carabinieri, der Finanzwache sowie der Gemeindepolizei, die in den jeweiligen Skigebieten im Einsatz stehen, in ihrer Tätigkeit unter anderem auch die Einhaltung der Bestimmungen die-

²⁹⁹Zur Bedeutung der sog. Quasikollision vgl. oben unter III. 2.3.1.3.2.

³⁰⁰Der gesetzliche Rahmen liegt zwischen min. 20 bis max. 250 Euro. Die Sanktionen sind bei „Verstoß gegen die in den Artikeln 5 Absatz 3, 6, von 9 bis 13 und von 15 bis 17 vorgesehenen Bestimmungen anzuwenden“.

³⁰¹Vgl. oben unter III. 2.3.1.2 und III. 2.3.3.3.2.1.

ses Gesetzes zu kontrollieren haben und gegebenenfalls etwaige Sanktionen bei Übertretung verhängen können. Diese Bestimmung unterstreicht m.A. nach eindeutig, dass bspw. ein Benutzer nur gegenüber diesen Beamten verpflichtet sein kann, seine Personalien anzugeben, nicht aber gegenüber anderen Sportlern usw.³⁰² Deshalb ist es jedenfalls ratsam, bei einem Unfall auch die zuständigen Beamten herbeizurufen. Man denke außerdem daran, dass Art. 14 G. Nr. 363/2003 „nur“ dazu verpflichtet, die notwendige Hilfe zu leisten und den Betreiber zu informieren, nicht aber etwaige Behörden.

Art. 22 verpflichtet schließlich die Regionen und auch die Autonomen Provinzen von Bozen und Trient, sofern mit den jeweiligen Sonderstatuten und Durchführungsbestimmungen vereinbar, ihre Gesetzestexte entsprechend anzupassen.³⁰³ So wie Art. 22 Abs. 2 behandelt auch Art. 23 schließlich finanzielle Aspekte, die dieses Gesetz betreffen.

Wie die Regionen auf dieses Gesetz reagierten, soll am Beispiel des Landesgesetzes Nr. 14 vom 23. November 2010 der Autonomen Provinz Bozen veranschaulicht werden.³⁰⁴

2.3.3.4 Anwendung der FIS-Regeln nach Inkrafttreten des G. Nr. 363/2003

Nach Inkrafttreten des G. Nr. 363/2003 stellt sich die Frage, was die konkrete, praktische Bedeutung der FIS-Regeln in Italien ist und vor allem ob diese in der Rechtsprechung dennoch weiterhin Anwendung finden können.

Meiner Ansicht nach können die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer in Italien keine Anwendung mehr finden, insbesondere, weil deren Inhalt durch das Gesetz Nr. 363/2003, vor allem aber auf Grund des Verhaltensregelkataloges laut Anhang Nr. 2 des M.D. vom 20.12.2005 innerhalb der italienischen Rechtsordnung in den Gesetzesrang „gehoben“ wurden. Ein Richter, der sich bspw. mit der Frage nach dem Verschulden bzw. dem richtigen Verhalten des betreffenden Skifahrers bei einem Skiunfall ausei-

³⁰²Vgl. oben unter III. 2.3.1.3.8 und III. 2.3.3.3.2.3.

³⁰³Wie oben unter III. 2.3.3.2 bereits ausgeführt, versteht sich das G. Nr. 363/2003 somit als Rahmengesetz im Sinne von Art. 117 Abs. 3 Verf.

³⁰⁴Vgl. Hierzu unten unter III. 2.3.3.5.

nandersetzt, muss somit die staatlichen Gesetzesbestimmungen anwenden. Er kann sich nicht auf die FIS-Regeln berufen. Es ist allerdings unbestritten, dass den FIS-Regeln wegen ihrer internationalen Anerkennung und in den meisten Ländern auch Anwendung, weiterhin eine große Maßgeblichkeit zukommt.³⁰⁵ Dies spiegelt sich jedenfalls auch in der Rechtsprechung wieder. So heißt es in der Begründung eines Urteils des Landesgerichtes Rovereto vom 09. August 2012, dass die Verhaltensregeln (gemeint sind die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer) die Zusammenfassung der allgemeinen Sorgfaltsregeln im Skisport darstellen, welche nunmehr vom Gesetzgeber im Abschnitt 3 G. Nr. 363/2003 typisiert³⁰⁶ worden sind.³⁰⁷

2.3.3.5 Regionale Gesetztestexte

2.3.3.5.1 Das Landesgesetz Nr. 14 vom 23. November 2010 der Autonomen Provinz Bozen „Ordnung der Skigebiete“

2.3.3.5.1.1 Allgemeines

Um zu veranschaulichen, wie die in Art. 20 Abs. 1 G. Nr. 363/2003 verankerte Adaptionspflicht der Regionen, die gemäß Abs. 3 auch die Regionen

³⁰⁵ Spagnaro A., *La responsabilità dell'utente*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 116. dersM auch Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 159.

³⁰⁶ Um ganz genau zu sein ist eine tatsächliche Typisierung jedenfalls erst durch den Verhaltensregelkatalog im M.D. vom 20.12.2005 erfolgt.

³⁰⁷ LG Rovereto, Urteil vom 09.08.2012, abrufbar unter www.iusexplorer.it (13.09.2014). Ähnlich auch bereits die Rspr des LG Bozen, Außenstelle Brixen, Urteil Nr. 105 vom 23.07.2008, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (14.10.2014), wo es in der Urteilsbegründung heißt: „(...) *Essendosi il sinistro per cui è causa verificato prima dell'entrata in vigore della legge 24.12.2003, n. 363, le indagini sulle responsabilità ravvisabili in capo ai due sciatori rimasti coinvolti nello scontro deve essere condotta in base ai principi sanciti in base all'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità extracontrattuale in generale, la quale, nel caso di specie, deve essere acclarata in capo al convenuto soltanto se si ritenga che egli abbia violato una o più delle regole di condotta riassunte nel cd. decalogo dello sciatore approvate dalla Federazione Internazionale Sci (FIS) (...).*“ Oder auch FG Bozen, Urteil Nr. 126 vom 08.11.2012, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (14.10.2014): „(...) *Ora, nel caso di specie si dovrà pertanto valutare se risulta provato che con la sua condotta l'imputato abbia o violato l'imposizione detta-ta dalle regole di condotta dello sciatore F.I.S., universalmente riconosciute, e prima ancora le regole di comune prudenza, disciplinate dalla Legge n. 363/2003, che come noto, ha codificato la condotta ri-chiesta allo sciatore, sanzionando il comportamento contrario (...).*“

mit Sonderstatut und die Autonomen Provinzen Bozen und Trient betrifft, in der Praxis umgesetzt wurde, wird hier das Beispiel der Gesetzeslage im Land Südtirol veranschaulicht. Dies mitunter deshalb, weil im Falle der Provinz Bozen als Autonome Provinz zusätzliche Besonderheiten zu beachten sind. In der Provinz Bozen existierte bereits seit Anfang der 1980-er Jahre ein entsprechendes Gesetz, und zwar das L.G. Nr. 6 vom 26. Februar 1981 (sog. „Skipistenordnung“). Dieses Gesetz war, im Gegensatz zu dem sich heute in Kraft befindlichen, sehr allgemein gehalten, insbesondere, was die Bestimmungen betreffend die Benutzer anbelangt. Außerdem war das Gesetz aus dem Jahre 1981 offensichtlich „veraltet“ und bedurfte einer entsprechenden Anpassung, die schließlich in einer kompletten Aufhebung und gesetzlichen Neugestaltung der Materie mündete.

Aus diesen Gründen und weil auch der staatliche Gesetzgeber im Jahr 2003 tätig wurde, hat das Land Südtirol schließlich das L.G. Nr. 14 vom 23. November 2010 „Ordnung der Skigebiete“³⁰⁸ erlassen und ist damit seiner Adaptionspflicht nachgekommen. Bereits ein allgemeiner Blick auf die Struktur und den Aufbau des Landesgesetzes verrät, dass dieses Gesetz um einiges komplexer ist als das des staatlichen Gesetzgebers. Nichtsdestotrotz passt sich das Landesgesetz in vielen Teilen auf getreue Art und Weise dem Staatsgesetz an. Dies verwundert auch deshalb, weil dem Land Südtirol in dieser Materie weitreichende (auch primäre) Gesetzgebungsbefugnisse zukommen, so z.B. im Bereich der Aufstiegsanlagen, des Fremdenverkehrs und des Gastgewerbes, einschließlich (u.a.) der Skilehrer und der Skischulen.³⁰⁹

2.3.3.5.1.2 Allgemeine Bestimmungen

Wie bereits erwähnt, ist das Landesgesetz im Vergleich zum staatlichen um einiges komplexer bzw. detaillierter, wobei in der gegenständlichen

³⁰⁸L.G. Nr. 14 vom 23.11.2010, veröffentlicht im Amtsblatt der Region vom 30.11.2010, Nr. 48.

³⁰⁹Vgl. Art. 8 D.P.R. Nr. 670 vom 31.08.1972, veröffentlicht im AdR am 20.11.1972, Nr. 391 (bekannt als „zweites Autonomiestatut“) sowie die Ausführungen von Bizzarri L., *Una riflessione di contesto – la legge della Provincia autonoma di Bolzano sulle aree sciabili attrezzate*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 201.

Untersuchung lediglich die einschlägigsten allgemeinen Vorschriften sowie die Verhaltensvorschriften betreffend die Benutzer behandelt werden können. Wie der nationale setzt sich auch der lokale Gesetzgeber die Gewährleistung von Sicherheit in den Skigebieten zum obersten Ziel. Es verwundert deshalb nicht, dass der Großteil der Bestimmungen einerseits die Betreiber der Skigebiete und andererseits die Benutzer derselben betrifft. Der räumliche Geltungsbereich des offenkundig nur auf dem Gebiet der Provinz Bozen anwendbaren Gesetzes, erfasst auch hier die „Skigebiete“, sinngemäß die „ausgestatteten Skigelände“ laut G. Nr. 363/2003. Diesbezüglich bestehen also keine wesentlichen Unterschiede zwischen der Landesgesetzgebung und der staatlichen. Das L.G. ist lediglich konkreter, was die Beschreibung der zu einem Skigebiet dazugehörigen Infrastrukturen betrifft.³¹⁰ Hier fällt aber sogleich eine Besonderheit auf, und zwar, dass laut L.G. die Langlaufloipen und Rodelbahnen nicht in den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes fallen. Diesbezüglich lehnt sich der Landesgesetzgeber also eher an die FIS-Regeln an, anstatt den Vorgaben des G. Nr. 363/2003 zu folgen. Dies ist m.M. nach zu begrüßen, weil normalerweise das Skifahren (im weiten Sinne) und das Langlaufen, was den räumlichen Bereich betrifft, getrennt voneinander ausgeübt werden und eine einheitliche Regelung deshalb nicht zweckdienlich ist. Beim Rodeln könnte dies problematischer sein, allerdings ist hier darauf zu verweisen, dass in den meisten Skigebieten das Rodeln auf den Pisten verboten und nur auf eigens dafür vorgesehenen Bahnen gestattet ist, weshalb auch hier gilt, dass sich Rodler und Skifahrer in der Regel nicht „in die Quere“ kommen sollten. Entgegen dem G. Nr. 363/2003 definiert der Landesgesetzgeber in Art. 4 den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes bzw. den Begriff „Benutzer und Benutzerinnen“ als diejenigen, die die Skigebiete mit „Skiern, Snowboards oder ähnlichen Geräten betreten“. Um hier eine dogmatisch sauberere Einordnung vorzunehmen, sei auf die Ausführungen zu den FIS-Regeln verwiesen³¹¹, wonach immer zwischen einem räumlichen, persönlichen und sachlichen Geltungsbereich unterschieden werden sollte. Wenn sich nämlich bspw. ein Langläufer tatsächlich auf eine Skipiste „verirren“ sollte, dann würde laut Art. 2 L.G. Nr. 14/2010 dieser

³¹⁰Vgl. Art. 2 L.G. Nr. 14 vom 23.11.2010.

³¹¹Vgl. oben unter III. 2.3.1.2.

nicht von den Verhaltensvorschriften erfasst sein. Allerdings sind die Langlaufskier entsprechend dem sachlichen Anwendungsbereich m.M. nach sehr wohl als „ähnliche Geräte“ zu verstehen, weshalb in diesem Ausnahmefall ein etwaiges schuldhaftes Verhalten des Langläufers sehr wohl auch nach den Bestimmungen gemäß L.G. Nr. 14/2010 zu betrachten und zu behandeln wäre.

2.3.3.5.1.3 Verhaltensvorschriften für Benutzer und Benutzerinnen

Wie erwähnt, ergeben sich die Verhaltensvorschriften für Benutzer auf nationaler Ebene aus der Verbindung der im G. Nr. 363/2003 sowie der im Anhang 2 M.D. vom 20.12.2005 (Verhaltensregelkatalog) verankerten Vorschriften und sind somit in ihrer praktischen Anwendung fast deckungsgleich mit den FIS-Regeln. Das Landesgesetz der Provinz Bozen eröffnet den Titel V mit Art. 17 als allgemeiner Vorschrift, laut der sich Benutzer und Benutzerinnen umsichtig verhalten müssen, sodass sie Unfälle vermeiden und keine Gefahr für die Unversehrtheit anderer darstellen. Außerdem müssen sie sich so verhalten, dass sie weder Personen noch Sachen einen Schaden zufügen. Zu begrüßen ist insbesondere, dass der Landesgesetzgeber im zweiten Absatz die Benutzer dazu verpflichtet u.a. die vom Betreiber vorgegebenen Regeln und Anweisungen zu beachten. Diese dürfen gemäß Art. 30 letzter Absatz nicht im Widerspruch zu den im Gesetz verankerten Vorschriften stehen. Damit wird eindeutig hervorgehoben, dass die Betreiber der einzelnen Skigebiete frei sind, besondere (Verhaltens-)Vorschriften und Regelungen, die auf die konkreten Verhältnisse, das Publikum usw. besser zugeschnitten sind, zu erlassen.

Im Art. 18 werden schließlich einzelne Verhaltensvorschriften im Speziellen aufgelistet. Diese entsprechen inhaltlich im Wesentlichen sowohl den FIS-Regeln als auch den nationalen Bestimmungen, wobei folgende Besonderheiten hervorzuheben sind: Laut Art. 18 Buchstabe a) sind die Benutzer angehalten, nicht nur die Geschwindigkeit den objektiven und subjektiven Bedingungen anzupassen sondern auch die Wahl der Piste danach auszurichten. Die falsche bzw. unpassende Pistenwahl stellt m.A. nach also eindeutig einen Verstoß gegen eine Verhaltensvorschrift dar,

was eine erste Besonderheit der Landesgesetzgebung sowohl im Vergleich zur staatlichen und auch zu den FIS-Regeln ist. Interessant ist m.M. nach auch der Wortlaut im Buchstabe c). Dieser konkretisiert einerseits die Verpflichtung zur Einhaltung eines entsprechenden Sicherheitsabstandes³¹³ und gibt andererseits vor, den gebotenen Abstand auch an den Merkmalen des verwendeten Geräts zu bemessen. Meines Erachtens ergibt sich daraus, dass z.B. Snowboarder immer einen größeren Sicherheitsabstand einhalten müssen als Skifahrer, zumal das Sportgerät Snowboard eindeutig schwerer zu manövrieren ist als bspw. die klassischen Alpinskier. Laut Art. 18 Buchstabe h) darf an Engstellen, Kuppen und unübersichtlichen Stellen nicht angehalten werden. Dieser Artikel ist m.M. nach allerdings unglücklich formuliert, weil es weiter heißt „im Falle eines Anhaltens ist die Gefährdung anderer Benutzer und Benutzerinnen zu vermeiden“. Anhalten während der Fahrt dürfte somit grundsätzlich immer und überall erlaubt sein. M.A. nach sollte das Anhalten zwar erlaubt sein, - doch egal, ob es sich um eine unübersichtliche Stelle oder um eine breite, vollauf einsehbare Pistenpassage handelt -, immer nur am Pistenrand. Aus der Verbindung von Art. 18 Buchstabe j) sowie Art. 30 ergibt sich m.M. nach eindeutig, dass die Verpflichtung zur Angabe der eigenen Personalien ausschließlich gegenüber Amtspersonen besteht. Die obgenannten Unklarheiten, die sich sowohl aus den FIS-Regeln als auch aus den staatlichen Bestimmungen ergeben, stellen sich hier also nicht.³¹⁴ In den Buchstaben k) und l) nimmt der Landesgesetzgeber schließlich ausdrücklich Bezug auf die Sportgeräte, die mit entsprechenden Rückhalte- oder Bremsvorrichtungen zu verwenden sind, die bspw. verhindern, dass eine etwaige Loslösung des Geräts eine Gefahr für die Unversehrtheit anderer darstellt. Außerdem müssen die Benutzer ihre Sportgeräte während des Aufenthalts in Skihütten oder an anderen Orten außerhalb des Skigeländes abstellen, damit andere Personen weder gefährdet noch behindert werden.³¹⁵

³¹³ Laut den staatlichen Bestimmungen oder auch den FIS-Regeln ergibt sich dies aus der Bestimmung betreffend das Überholen.

³¹⁴ Vgl. oben unter III. 2.3.1.3.8 und III. 2.3.3.2.3.

³¹⁵ Dass Wintersportler grundsätzlich immer auch für ihre Ausrüstung verantwortlich sind und im Anfall auch dafür haftbar gemacht werden, ergibt sich sowohl hinsichtlich der FIS-Regeln als auch hinsichtlich des G. Nr. 363/2003 auf dem Interpretationswege

Art. 18 Abs. 2 sieht vor, dass die Benutzer und Benutzerinnen von der Landesregierung zum Abschluss eines Versicherungsschutzes verpflichtet werden können. Dies ist bis heute nicht passiert und wäre m.E. nach auch ein übertriebener Schritt. Man denke lediglich daran, dass viele Sportler (vornehmlich Touristen, aber auch Einheimische), wenn überhaupt, nur ein paar Mal im Jahr zum Skifahren gehen. Sich dafür eigens versichern zu müssen, wäre insbesondere aus touristisch-wirtschaftlicher Sicht und auch für den Skisport selbst wenig sinnvoll und würde viele Wintersportler wohl eher abschrecken.

Art. 19 wiederholt die Verpflichtung zum Tragen eines Schutzhelmes für Minderjährige unter 14 Jahren, wobei laut Abs. 2 diese Pflicht vom zuständigen Landesrat auch auf andere Benutzergruppen ausgeweitet werden könnte. Auch dies ist bis heute nicht geschehen, was m.M. nach jedenfalls zu begrüßen ist, zumal etwaige Sensibilisierungskampagnen, auch was das Tragen eines Schutzhelmes betrifft, offensichtlich zweckdienlicher sind.³¹⁶

Laut Art. 20 sind das Begehen und der Aufstieg auf den Pisten sowohl mit als auch ohne Ski erlaubt und zwar unter Beachtung der von der Landesregierung erlassenen Bestimmungen, die leider bis heute nicht erlassen wurden. Weil bis heute weder entsprechende Regelungen erlassen wurden noch Beschränkungen hinsichtlich des Auf- und Absteigens auf Pisten vorgesehen sind, steht das L.G. in diesem Punkt eindeutig im Widerspruch sowohl zu den FIS-Regeln als auch zu den nationalen gesetzlichen Bestimmungen.³¹⁷ Es verbleibt die Feststellung, dass zu diesem Punkt vor allem die Betreiber der einzelnen Skigebiete aktiv geworden sind und, sowohl was das Begehen der Skipisten ohne als auch mit angeschnallten

und kann jedenfalls immer auf die jeweilige allgemeine Haftungsgrundlage zurückgeführt werden. Bei den FIS-Regeln ist dies bspw. die Regel Nr. 1. Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, S. 19.

³¹⁶Die Förderung von Informations- und Sensibilisierungskampagnen ist in Art. 23 L.G. Nr. 14/2010 festgeschrieben.

³¹⁷Betrachtet man diesbezüglich das Wortprotokoll der Landtagssitzung Nr. 75 vom 12.11.2010, abrufbar unter <http://www.landtag-bz.org/de/datenbanken-sammlungen/sitzungs-wortprotokolle.asp> (XIV. Legislaturperiode) wird man feststellen, dass es bei der Behandlung des Gesetzesentwurfes zu Art. 20 vor allem um die Rolle von Skitourengehern und deren Interesse an einem Aufstieg auf den Pisten ging. Dass diese Norm jedoch bspw. auch Fußgänger betrifft wurde hier vollkommen außer Acht gelassen.

Skiern (insbesondere Tourengerher) betrifft, eigene Regelungen getroffen haben, was in Anbetracht der Bedeutung des Tourenskisports sehr zu begrüßen ist.

Bezüglich des Skifahrens außerhalb der ausgestatteten Skigelände sieht Art. 22 vor, dass der Betreiber für die sich auf den dortigen Strecken zugehörigen Unfälle nicht haftet, selbst dann nicht, wenn diese Strecken mit den Aufstiegsanlagen erreichbar sind. Unabhängig von der Haftung der Betreiber ist m.M. nach allerdings (wie unter III. 2.3.3.1. bereits dargelegt) davon auszugehen, dass sich die Vorschriften betreffend die Benutzer auch auf diese Strecken beziehen. Voraussetzung ist, dass sie durch Benutzung der entsprechenden Aufstiegsanlagen erreichbar sind bzw. dort auch mit der Anwesenheit anderer Skisportler zu rechnen ist.

2.3.3.5.1.4 Sanktionen

Was die Sanktionierung etwaiger Verstöße gegen die Verhaltensvorschriften anbelangt, so ist das Land Südtirol den sich aus Art. 18 G. Nr. 363/2003 ergebenden Vorgaben nachgekommen. Art. 29 L.G. Nr. 14/2010 Buchstabe g), h), i), j), k) und l) sanktioniert nämlich denjenigen mit Verwaltungsstrafen, der gegen die genannten Verhaltensvorschriften verstößt. Interessant ist hier insbesondere Buchstabe h), der auf die allgemeinen und speziellen Verhaltensvorschriften laut Art. 17 und 18 verweist. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften wird demnach mit einer Geldbuße von min. 30 bis max. 90 Euro geahndet. Davon ausgenommen ist allerdings explizit der Verstoß gegen Art. 18 Buchstabe g), i) und l). Vor allem der Verzicht, einen Verstoß gegen das in Art. 18 Buchstabe g) verankerte Gebot, bei Kreuzungen die Regel „rechts vor links“ zu beachten, zu sanktionieren, könnte m.A. nach dahingehend gedeutet werden, dass man sich wohl bewusst war, dass im Skisport die „Rechts-vor-Links-Regel“ wenig Sinn macht. Dementsprechend wollte man einen Verstoß nicht auch noch sanktionieren. Dies, obwohl der nationale Gesetzgeber vorsieht, dass eine Missachtung dieser Regel sanktioniert werden soll.³¹⁸

³¹⁸Vgl. Artt. 14 und 18 G. Nr. 363/2003.

Abschließend muss außerdem hervorgehoben werden, dass der Landesgesetzgeber in Art. 30 und in Verbindung mit Art. 29 Buchstabe g) und h) vorsieht, dass die Verletzung der entsprechenden Verhaltensvorschriften nicht nur mit einer Geldbuße, sondern auch mit dem Einzug der Tageskarte bzw. der Aussetzung der Mehrtageskarte geahndet werden kann. Voraussetzung ist allerdings, dass auf Grund des Regelverstoßes ein Dritter zu Schaden gekommen ist.

2.3.3.5.1.5 Schlussbemerkungen

Der Gesetzestext der Provinz Bozen bringt im Bereich der Verhaltensvorschriften für Benutzer im Vergleich zur staatlichen Regelung, bis auf die aufgezeigten Besonderheiten, nichts wesentlich Neues mit sich.

Was Art. 19 (Mitverschuldensvermutung) betrifft, eine der wohl kontroversesten Bestimmungen im G. Nr. 363/2003, so ist eine entsprechende Bestimmung im Landesgesetz nicht zu finden. Dies verwundert nicht, zumal die Provinz Bozen trotz der ihr auf Grund der Autonomie zukommenden, weitreichenden Gesetzgebungsbefugnisse in dieser Materie nicht gesetzgeberisch tätig werden kann.³¹⁹

Auf Grund ihrer geografischen Lage, der geschichtlichen Vergangenheit und der herausragenden Bedeutung des Skisports und des Wintertourismus in der Region, ist die Ausgangslage für das gesetzgeberische Tätigwerden in der Provinz Bozen eine besondere. Diesem Umstand wollte der Landesgesetzgeber deshalb richtigerweise Rechnung tragen, was aus den Wortprotokollen der entsprechenden Landtagssitzungen eindeutig hervorgeht. Tatsächlich wollte bzw. war man mit dem L.G. Nr. 14/2010 sogar „gezwungen“, eine Gesetzesgrundlage zu schaffen. Diese sollte sich jedoch als Mittelweg zwischen einer zu starken Reglementierung einerseits und einer zu starken Liberalisierung andererseits verstehen, um dadurch den verschiedenen Interessensgruppen (Wirtschaftsverbänden, Sportlern, u.v.m) entgegenzukommen. In jedem Fall erachtete man es al-

³¹⁹Vgl. oben unter III. 2.3.3.2 sowie III. 2.3.3.3.2.5, wo festgestellt wurde, dass die Mitverschuldensvermutung gemäß Art. 19 G. Nr. 363/2003 Ausdruck einer typisch privatrechtlichen Gesetzgebungsbefugnis im Bereich der außervertraglichen Haftung ist und folglich ausschließlich dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten ist.

lerdings als notwendig, Verhaltensvorschriften für Benutzer zu erlassen, weil dadurch nicht zuletzt auch hinsichtlich der Haftungsfragen bei Skiunfällen endlich Klarheit herrschen würde.³²⁰

2.4 Die zivilrechtliche Haftung der Benutzer heute

2.4.1 Anrechnungskriterien

Wie erwähnt, geht die h.M. davon aus, dass die zivilrechtliche Haftung der Benutzer bei Skiunfällen den Kriterien der allgemeinen Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB folgt. Daran hat auch die Einführung von Art. 19 G. Nr. 363/2003 nichts geändert. Entsprechend der hRspr des Kassationsgerichtshofes, der das Sportgerät Ski weder als Fahrzeug im Sinne der StVO, noch den Skisport als dem Straßenverkehr ähnlich sieht,³²¹ sowie auch auf Grund der Bestimmungen laut G. Nr. 363/2003, muss davon ausgegangen werden, dass diese Mitverschuldensvermutung lediglich ein (Hilfs-)Kriterium mit subsidiärem Charakter darstellt. Dasselbe ist nur dann anzuwenden, wenn unklar ist, welcher Skifahrer in welchem Maß zum Unfallgeschehen beigetragen hat³²², wobei diese Vermutung jedoch an Hand der Kriterien nach Art. 2043 ZGB überwunden werden kann und nicht die erschwerte Beweislast laut Art. 2054 ZGB greift.³²³ Außerdem sei bereits

³²⁰Vgl. hierzu die Stellungnahme laut Wortprotokoll der Landtagssitzung Nr. 74 vom 11.11.2010, abrufbar unter <http://www.landtag-bz.org/de/datenbanken-sammlungen/sitzungs-wortprotokolle.asp> (XIV. Legislaturperiode), insbesondere jene der Abgeordneten Julia Unterberger (SVP), 22.

³²¹Vgl. oben unter III. 2.3.3.3.2.5.

³²²So ausdrücklich Vernizzi S., *In tema di responsabilità civile nello scontro tra sciatori, nota a Tribunale Rovereto, 21/10/2009*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, S. 898. Danach wäre an eine Anwendung von Art. 19 G. Nr. 363/2003 immer nur dann zu denken, wenn es sich um einen Zusammenstoß zwischen Skifahrern handelt, der dann zu Stande gekommen ist, wenn sich die Betreffenden auf zusammenlaufenden Bahnen auf gleicher Höhe bewegt hätten, weil tatsächlich nur idF unklar wäre, wer den Unfall auch in Verletzung der sich für ihn ergebenden Verhaltenspflichten verursacht hat. Bereits dann, wenn einer der Skifahrer weiter bergwärts unterwegs war als der andere, würden die entsprechenden Verhaltensvorschriften aus dem G. 363/2003 bzw. aus den Lokalgesetzen oder den FIS-Regeln greifen und ein Rückgriff auf die Mitverschuldensvermutung wäre nicht mehr notwendig. Vernizzi schreibt dazu: "(...) È stato conseguentemente proposto, in sede interpretativa, di limitare l'operatività della regola racchiusa all'art. 19 a determinati casi soltanto: potendo verificarsi incidenti nei quali i soggetti coinvolti provengono da traiettorie convergenti sulla medesima quota ed altri nei quali lo sciatore a monte raggiunge e supera lo sciatore a valle, la presunzione sul concorso di colpa dovrebbe soccorrere esclusivamente negli scontri del primo tipo (...)".

³²³Vernizzi S., *Scontro tra sciatori – profili di responsabilità civile*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 94 ff. dersM Viglione R., *La*

an dieser Stelle vorweggenommen, dass das Mitverschulden des Geschädigten im Sinne der Artt. 1227 und 2056 ZGB zu einer verminderten Haftung des Schädigers und daher zu einer Verringerung des dem Geschädigten zustehenden Schadenersatzes beitragen kann.³²⁴

Wie aus den vorigen Ausführungen hervorgeht³²⁵, wurden die Verhaltensvorschriften für Benutzer, die ursprünglich ihren Niederschlag in den FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer gefunden haben, nunmehr lückenlos normiert bzw. sogar um neue Inhalte ergänzt.³²⁶ Heute kommt ihnen daher eindeutig imperativer Charakter zu. Weil nun also gesetzlich festgeschrieben steht, welches Verhalten auf den Skipisten erlaubt ist und welches nicht, ist davon auszugehen, dass eine Verletzung dieser Vorschriften seitens eines Benutzers als Verschulden im Sinne von Art. 43 Abs. 3 StGB zu betrachten ist, also als spezifisches Verschulden. Es handelt sich also nicht um einen Verstoß gegen den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab (der eine allgemeine Schuldzuweisung bedingt), sondern um die Verletzung von Gesetzen, Verordnungen, Regelungen oder Befehlen (die eine spezifische Schuldzuweisung bedingt). Vor allem aus zivilrechtlicher Sicht ist dies jedoch praktisch weniger von Bedeutung.³²⁷

Obwohl sich sowohl der nationale als auch die regionalen Gesetzgeber zum Ziel gesetzt haben, insbesondere durch die Normierung der Vorschriften, für die Benutzer Rechtssicherheit zu schaffen, ist dieses Vorhaben m.M. nach nicht geglückt. Der Rechtsanwender hat nunmehr zwar die Möglichkeit, auf verschiedene Verhaltensregeln zurückzugreifen, die ihm

nuova disciplina in materia di sicurezza nella pratica degli sport invernali: la responsabilità per danni derivanti da attività sciistica, in *Studium Iuris*, 2004, S. 864 „(...) nel caso di scontro tra sciatori si presume, fino a prova contraria, che ciascuno di essi abbia concorso in parti uguali a produrre gli eventuali danni (art. 19). A fronte di tale previsione occorre, però, considerare come le norme di comportamento contenute nel capo III della legge offrano la possibilità alle vittime incolpevoli di incidenti sciistici di fondare il relativo giudizio di responsabilità – e di superare così la presunzione di cui all’art. 19 – sull’accertamento dell’inosservanza da parte del danneggiante della disciplina legislativa in materia“. Auch Viglione geht somit davon aus, dass diese Norm in der praktischen Anwendung keinesfalls mit Art. 2054 ZGB gleichzusetzen sei.

³²⁴Vgl. hierzu die Ausführungen unten unter III. 2.4.2.2.

³²⁵Vgl. oben unter III. 2.3.3.

³²⁶Als Beispiel sei nochmals die „Rechts-vor-Links-Regel“ an Kreuzungen erwähnt.

³²⁷Bruccoleri C., *Italienisches Skisportrecht*, 2005, S. 15, dersM Viglione R., *La nuova disciplina in materia di sicurezza nella pratica degli sport invernali: la responsabilità per danni derivanti da attività sciistica*, in *Studium Iuris*, 2004, S. 865 „(...) il contrasto tra la condotta concreta dello sciatore e la prevalutazione che di questa sia stata effettuata dal legislatore configurerà, infatti, un’ipotesi di colpa specifica e consentirà, pertanto, di evitare i risultati contraddittori cui giungevano i giudici nel concretizzare, sulla base delle diverse esperienze in materia, il concetto di colpa sciistica (...)“.

die Lösung der Verschuldensfrage erleichtern werden, die einzelnen Benutzer dürfte dies jedoch wenig interessieren. Tatsache ist, dass ein Skiunfall nach italienischem Recht heute durch die Brille von gleich mehreren Bestimmungen (im Gesetzesrang stehend oder auch nicht) betrachtet werden kann bzw. muss. An erster Stelle steht das G. Nr. 363/2003. Je nach Region bzw. Autonomer Provinz sind außerdem die lokalen Gesetzestexte hinzuzuziehen. Weil auch die Gemeinden weitere Verhaltensvorschriften erlassen können (vgl. Art. 18 G. Nr. 363/2003), muss je nach Einzugsgebiet des jeweiligen Skigebietes auch an etwaige Gemeindevorschriften gedacht werden. Schließlich kommt außerdem dazu, dass auch der Betreiber des betreffenden Skigebietes selbst eigene Regeln aufstellen kann, deren Nichtbefolgung ebenfalls zu einer m.M. nach sogar spezifischen Schuldzuweisung führen könnte.³²⁸

2.4.2 Die zivilrechtliche Haftung der Benutzer im Lichte des erlaubten und unerlaubten Risikos, des Vertrauensgrundsatzes sowie des Mitverschuldens des Gläubigers

Die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung unter Benutzern bei Skiunfällen stellt sich immer dann, wenn ein anderer Benutzer einen rechtswidrigen Schaden davongetragen hat. Dies ist normalerweise bei einer Kollision, also einem Zusammenstoß zwischen Benutzern der Fall. Es darf allerdings nicht verkannt werden, dass die Kollisionsunfälle in ihren verschiedenen Dynamiken einen verhältnismäßig kleinen Teil der Skiunfälle, bei denen jemand zu Schaden kommt, ausmachen.³²⁹ Einen weit größeren Anteil machen nämlich die sog. Alleinunfälle aus.³³⁰ Meiner Ansicht nach bedürfen sowohl die Aufklärung eines Unfalles mit folgender Selbstverletzung als auch die Aufklärung eines Unfalles in Folge eines Zusammenstoßes zwischen Benutzern und dementsprechend die damit verbundenen Haftungsfragen nicht nur der Klärung der Frage, wer denn den Unfall

³²⁸Vgl. hierzu oben unter III. 2.3.1.4.1.

³²⁹Soltmann J., Verletzungen im alpinen Skisport unter Berücksichtigung der Entwicklung in der Skitechnologie, S. 76.

³³⁰Gemeint sind Unfälle, die von einem Sportler selbst verschuldet werden, die eine Selbstverletzung zur Folge haben und in denen folglich keine anderen Benutzer involviert sind.

durch Verletzung der ihn betreffenden Verhaltenspflichten verursacht hat, sondern auch einer genaueren Analyse des vom Geschädigten an den Tag gelegten Verhaltens. Dies führt zur Notwendigkeit der Untersuchung einiger diesbezüglich relevanten Grundsätze, Prinzipien und Rechtsinstitute. Eines davon ist der in der Folge sogleich behandelte Vertrauensgrundsatz.

2.4.2.1 Der Vertrauensgrundsatz

2.4.2.1.1 Allgemeines zum Vertrauensgrundsatz

Der Vertrauensgrundsatz baut auf der allgemeinen Überlegung auf, wonach Vertrauen für das menschliche und gesellschaftliche Zusammenleben von grundlegender Bedeutung ist. Der Vertrauensgrundsatz versteht sich deshalb als ein Prinzip, welches dieser Überlegung Rechnung trägt und dazu führen soll, dass menschliche und gesellschaftliche Abläufe des täglichen Lebens (besser) funktionieren. Um zu verstehen, was der Vertrauensgrundsatz genau bedeutet bzw. was er konkret besagt, muss vorab folgendes festgehalten werden. Es handelt sich hier um ein Prinzip, das in den unterschiedlichsten Bereichen seinen Niederschlag gefunden hat und in den meisten Fällen ein Konstrukt der Rechtsprechung und der Rechtslehre ist. Aus diesem Grund ergeben sich verschiedene konkrete Definitions- und Auslegungsmöglichkeiten. Im Wesentlichen besagt der Vertrauensgrundsatz, dass es zulässig ist, darauf zu vertrauen, dass sich andere richtig (auch redlich) verhalten. Um den Versuch einer Definition genauer zu gestalten, könnte man auch sagen, dass derjenige, der sich sorgfältig verhält, darauf vertrauen darf, dass auch andere sich demgemäß verhalten.³³¹ Bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung dient der Vertrauensgrundsatz ferner dazu, das Maß der gebotenen Sorgfalt(en) bei sozialer Interaktion zu begrenzen. Gemeint ist der Sorgfaltsmaßstab an dem schlussendlich bemessen wird, ob jemand ein schuldhaftes Verhalten an den Tag gelegt hat. Außerdem kann durch Anwendung des Vertrauensgrundsatzes bewertet werden, ob dieses Verhalten für die Klärung der

³³¹Zum Vertrauensgrundsatz im Allgemeinen vgl. auch Götz A., Die deliktische Haftung für Sportverletzungen im Wettkampfsport, S. 229 ff.

Verschuldensfrage überhaupt noch relevant ist. Historisch gesehen geht der Begriff „Vertrauensgrundsatz“ auf den deutschen Juristen und Autor *Hermann Güld*e zurück.³³² Der Autor hat dessen Bedeutung im Straßenverkehr bzw. Straßenverkehrsrecht erkannt und geprägt, weshalb Deutschland auch als Geburtsland dieses Prinzips bezeichnet werden kann. Die Frage, die sich *Güld*e stellte, war jene, ob der einzelne Verkehrsteilnehmer damit rechnen muss, dass sich die anderen Verkehrsteilnehmer auf unberechenbare und irrationelle Art und Weise bzw. entgegen der Verhaltenspflichten im Straßenverkehr verhalten. Nach *Güld*e wäre dies zu verneinen. Dies bedeutet also, dass es zulässig sein muss, darauf zu vertrauen, dass sich die anderen Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr an die entsprechenden Verhaltensvorschriften halten; dass sie sich also verkehrsgemäß verhalten.³³³

2.4.2.1.2 Rechtslage in Italien

In Italien ist die Grundlage des von Seiten der Lehre und der Rechtsprechung konstruierten Vertrauensgrundsatzes in gleich mehreren Rechtsnormen ausfindig zu machen. Der Grundsatz selbst ist allerdings nicht *expressis verbis* in einer der entsprechenden Bestimmungen verankert. Für das Verfassungs- und Verwaltungsrecht von Bedeutung sind bspw. Art. 2 und 3 der Verfassung.³³⁴ Es verwundert nicht, dass der Vertrauensgrundsatz deshalb laut einer ersten Auffassung in der Beziehung zwischen Staat und Bürgern seinen Niederschlag findet und somit insbesondere im

³³²Güld H., Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts, in JW, S. 2785 ff.

³³³Kirschbaum K., Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, S. 18. Vgl. außerdem Götz A., Die deliktische Haftung für Sportverletzungen im Wettkampfsport, S. 229 ff. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, S. 19 ff.

³³⁴Art. 2 Verf. „Die Republik anerkennt und gewährleistet die unverletzlichen Rechte des Menschen, sei es als Einzelperson, sei es innerhalb der gesellschaftlichen Gebilde, in denen sich seine Persönlichkeit entfaltet, und sie fordert die Erfüllung der unabdingbaren Pflichten politischer, wirtschaftlicher und sozialer Solidarität.“

Art. 3 Verf. „Alle Staatsbürger haben die gleiche gesellschaftliche Würde und sind vor dem Gesetz ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, der Sprache, des Glaubens, der politischen Anschauungen, der persönlichen und sozialen Verhältnisse gleich. Es ist Aufgabe der Republik, die Hindernisse wirtschaftlicher und sozialer Art zu beseitigen, die durch eine tatsächliche Einschränkung der Freiheit und Gleichheit der Staatsbürger der vollen Entfaltung der menschlichen Person und der wirksamen Teilnahme aller Arbeiter an der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Gestaltung des Landes im Wege stehen.“

Verfassungs-, Verwaltungs- und (nicht zuletzt oder vor allem heute) im Europarecht von Bedeutung ist. Es geht hier um den (Vertrauens-)Schutz einer objektiv und legitim begründeten Erwartungshaltung, weshalb der Vertrauensgrundsatz auch in enger Korrelation mit dem Prinzip der Rechtssicherheit steht. Nach einer weiteren (zweiten) Auffassung, erlangt der Vertrauensgrundsatz für den Einzelnen dann Bedeutung, wenn es um die Feststellung der zivilrechtlichen-, strafrechtlichen- und verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit bzw. Haftung geht. Es ist offenkundig, dass in der heutigen Zeit Schadensereignisse oftmals auf das Zusammenwirken (im Sinne einer Interaktion) von mehreren Rechtssubjekten (insb. von physischen Personen), welche jeweils Träger von spezifischen Sorgfaltspflichten sind, zurückgeführt werden können. Das beste Beispiel, bei dem die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes außerdem unbestritten ist, bildet eine von einem aus mehreren Spezialisten bestehenden Ärzteteam durchgeführte Operation. Jeder Arzt trägt hier spezifische Sorgfaltspflichten, wobei die jeweils anderen darauf vertrauen dürfen, dass sich auch jeder diesen Pflichten entsprechend verhält. Es liegt auf der Hand, dass die Verantwortung für etwaige Schadensereignisse nicht von vornherein bei einem einzigen Arzt oder gleich beim gesamten Team liegt. Vielmehr ist es so, dass auf Grund des jeweils in den anderen gelegten Vertrauens, die Haftung bei demjenigen liegt, der sich im Anlassfalle nicht sorgfaltsgemäß verhalten hat. Allerdings kann der Vertrauensgrundsatz nicht uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Die Grenzen bzw. Schranken seiner Anwendbarkeit können heute deshalb folgendermaßen zusammengefasst werden. Der Vertrauensgrundsatz findet keine Anwendung, wenn sichtbar oder zu erwarten ist, dass diejenigen Individuen, in Bezug auf welche man sich auf den Vertrauensgrundsatz beruft, ihren auferlegten Sorgfaltspflichten nicht nachkommen werden (sog. innere Schranke). Eine weitere Grenze ist jene, wonach derjenige, der sich auf den Vertrauensgrundsatz beruft, selbst den ihn betreffenden Verpflichtungen nachkommen muss. Kurz gesagt: Die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz darf nicht dahingehend ausarten, dass man sich blind auf den oder die ande-

ren verlässt und dabei die Notwendigkeit des eigenen pflichtgerechten Verhaltens außer Acht lässt (sog. logische oder äußere Schranke).³³⁵

2.4.2.1.3 Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr – Exkurs

Wie erwähnt entstammt der Vertrauensgrundsatz aus dem Bereich des Straßenverkehrsrechts, weshalb es notwendig ist, zu veranschaulichen, wie der Vertrauensgrundsatz in diesem Bereich definiert bzw. konkret ausgelegt wird. Dies auch, um eine dogmatisch richtige und saubere Einordnung desselben vornehmen zu können. Auf den Straßenverkehr angewandt bedeutet der Vertrauensgrundsatz, dass ein Straßenverkehrsteilnehmer, wenn er sich denn selbst verkehrsgemäß verhält (also entsprechend der Regeln im Straßenverkehr, die sich aus der StVO ergeben), damit rechnen kann, dass auch andere Verkehrsteilnehmer sich dementsprechend verhalten.³³⁶ Dieses Prinzip hat in vielen Ländern großen Zuspruch erhalten, insbesondere in der Rechtsprechung, wo es im Laufe der Zeit auch weiterentwickelt wurde. So war bspw. nicht von Anfang an klar, was die Grenzen³³⁷ der Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes sind und diese sich folglich erst mit der Zeit herauskristallisiert haben. An dieser Stelle sei kurz auf die Rechtslage in Österreich verwiesen, zumal hier der Vertrauensgrundsatz nicht bloß ein Konstrukt der Rechtsprechung ist, sondern § 3 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung vorsieht: „Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksichtnahme; dessen ungeachtet darf jeder Straßenbenützer vertrauen, dass andere Personen die für die Benützung der Straße maßgeblichen Rechtsvorschriften befolgen, außer er müsste annehmen, dass es sich um Kinder, Menschen mit Sehbehinderung mit weißem Stock oder gelber Armbinde, Menschen mit offensichtlicher körperlicher Beeinträchtigung oder um Personen handelt, aus deren augenfälligem Gebaren geschlos-

³³⁵Zum Vertrauensgrundsatz im Allgemeinen und zu den betreffenden Schranken vgl. Schülmers R., *Principio di affidamento ed esimente politica nel giudizio di responsabilità amministrativa*, 11.11.2009, abrufbar unter <http://www.respamm.it/contributi/viewcontributo.php?id=%C4%965jkr+7%25-%24%13%DC%D5%05%CA%07%C8%19%AD%A8et%FF%C8%1F%FD%E8%96%223&ls=1> (13.03.2014).

³³⁶Hinsichtlich der konkreten Auslegung des Vertrauensgrundsatzes im Straßenverkehr vgl. Kirschbaum K., *Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht*, S. 19 ff.

³³⁷Vgl. hierzu im vorigen Kapitel unter III. 2.4.2.1.2.

sen werden muss, dass sie unfähig sind, die Gefahren des Straßenverkehrs einzusehen oder sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten“. Der Vertrauensgrundsatz ist also tatsächlich *expressis verbis* im Gesetz verankert. In Deutschland hingegen ist der Vertrauensgrundsatz, wie auch in Italien, ein anerkanntes Prinzip, und zwar in Form eines Konstrukts der Rechtsprechung.³³⁸

In Italien ist der Vertrauensgrundsatz also ein Konstrukt der Rechtsprechung sowie auch der Lehre und heute ein anerkanntes Prinzip. Allerdings lässt sich feststellen, dass dieser (Konstruktions-)Prozess keineswegs abgeschlossen ist. Wie erwähnt³³⁹ hat der Vertrauensgrundsatz in verschiedenen Bereichen der ital. Rechtsordnung Eingang gefunden, weshalb sich auch verschieden konkrete Definitions- und Auslegungsmöglichkeiten ergeben, die heute teilweise sehr kontrovers diskutiert werden. Während der Vertrauensgrundsatz bspw. im Bereich der Ärzthaftung bei Arbeitsteilung (auf ital. sog. *attività medica di équipe*) anerkannt ist und angewandt wird³⁴⁰, ist seine Anwendbarkeit im Bereich des Straßenverkehrsrechts umstritten. Zwar sprechen einige Gerichtsentscheidungen grundsätzlich für die Möglichkeit einer Anwendung, strittig ist aber noch die Frage der konkreten Anwendung und undurchsichtig die Herangehensweise der Gerichte in den Urteilsbegründungen. Bis heute war es vor allem die Strafgerichtsbarkeit die sich mit der Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes auseinandergesetzt hat und bei der konkreten Auslegung eine sehr rigorose Position eingenommen hat.³⁴¹

So hat bspw. der Kassationsgerichtshof – Abteilung für Strafsachen – in einem Urteil aus dem Jahr 2012, nachdem er vorab auf den Inhalt und die konkrete Auslegung dieses Prinzips eingegangen ist, wie folgt judiziert.

³³⁸Kirschbaum K., Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, S. 19 ff. Die gesetzliche Grundlage, aus der die Rechtsprechung den Vertrauensgrundsatz hier ableitet, ist § 1 der Straßenverkehrsordnung, der wie folgt lautet: „Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht. Wer am Verkehr teilnimmt hat sich so zu verhalten, dass kein Anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.“ Ähnlich wie in Deutschland anerkennt bspw. auch die schweizerische Rechtsprechung den Vertrauensgrundsatz. Auch hier findet sich eine Grundregel, und zwar Art. 26 des Schweizerischen Verkehrsgesetzes, aus dem die Rechtsprechung den Vertrauensgrundsatz ableitet.

³³⁹Vgl. oben unter III. 2.4.2.1.1 und III. 2.4.2.1.2.

³⁴⁰Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 552

³⁴¹D'Auria D., *La colpa stradale: Un'analisi giurisprudenziale*, S. 128.

Einerseits wurde ausdrücklich festgehalten, dass der Vertrauensgrundsatz theoretisch auch im Straßenverkehr Anwendung finden kann, im Anlaffalle haben die Richter dies jedoch ausgeschlossen. In der Urteilsbegründung ist u.a. zu lesen, dass der Vertrauensgrundsatz im bereits genannten Bereich der Arbeitsteilung unter Ärzten unbestritten Anwendung findet, im Straßenverkehr diese Möglichkeit aber (in der Praxis) scheitert. Im Hinblick auf den Straßenverkehr gilt nämlich, dass ein Verkehrsteilnehmer grundsätzlich nicht von einem redlichen bzw. sorgfaltsgemäßen Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer ausgehen kann. Die Möglichkeit, sich auf den Vertrauensgrundsatz zu berufen, ist praktisch ausgeschlossen.³⁴²

³⁴²Vgl. KassGH, Vierte Strafabteilung, Urteil Nr. 6967 vom 22.02.2012, abrufbar unter <http://www.studiolegale.leggiditalia.it> (17.09.2014), wo es in der Urteilsbegründung heißt: *„Il principio di affidamento costituisce applicazione del principio del rischio consentito: dover continuamente tener conto delle altrui possibili violazioni della diligenza imposta avrebbe come risultato di paralizzare ogni azione, i cui effetti dipendano anche dal comportamento altrui. Al contrario, l'affidamento è in linea con la diffusa divisione e specializzazione dei compiti ed assicura il migliore adempimento delle prestazioni a ciascuno richieste. Nell'ambito della circolazione stradale esso assicura la regolarità della circolazione, evitando l'effetto paralizzante di dover agire prospettandosi tutte le altrui possibili trascuratezze. Il principio, d'altra parte, si connette pure al carattere personale e rimproverabile della responsabilità colposa, circoscrivendo entro limiti plausibili ed umanamente esigibili l'obbligo di rapportarsi alle altrui condotte: esso è stato efficacemente definito come una vera e propria pietra angolare della tipicità colposa. Pacificamente, la possibilità di fare affidamento sull'altrui diligenza viene meno quando l'agente è gravato da un obbligo di controllo o sorveglianza nei confronti di terzi; o, quando, in relazione a particolari contingenze concrete, sia possibile prevedere che altri non si atterrà alle regole cautelari che disciplinano la sua attività. La tendenza della giurisprudenza di legittimità è quella di escludere o limitare al massimo la possibilità di fare affidamento sull'altrui correttezza. Si afferma, così, che, poichè le norme sulla circolazione stradale impongono severi doveri di prudenza e diligenza proprio per fare fronte a situazioni di pericolo, anche quando siano determinate da altrui comportamenti irresponsabili, la fiducia di un conducente nel fatto che altri si attengano alle prescrizioni del legislatore, se mal riposta, costituisce di per sè condotta negligente. In conseguenza, è stata confermata l'affermazione di responsabilità in un caso in cui la ricorrente aveva dedotto che, giunta con l'auto in prossimità dell'incrocio a velocità moderata e, comunque, nei limiti della norma e della segnaletica, aveva confidato che l'autista del mezzo che sovrappiungeva arrestasse la sua corsa in ossequio all'obbligo di concedere la precedenza (Cass. 4, 28 marzo 1996, Rv. 204451). Su tali basi si è affermato, ad esempio, che anche nelle ipotesi in cui il semaforo verde consente la marcia, l'automobilista deve accertarsi della eventuale presenza, anche colpevole, di pedoni che si attardino nell'attraversamento (Cass. 4, 1.8 ottobre 2000, Rv. 218473); e che l'obbligo di calcolare le altrui condotte inappropriate deve giungere sino a prevedere che il veicolo che procede in senso contrario possa improvvisamente abbagliare, e che quindi occorre procedere alla strettissima destra in modo da essere in grado, se necessario, di fermarsi immediatamente (Cass. 4, 19 giugno 1987, Rv. 176415). In qualche caso a tale ampia configurazione della responsabilità è stato apposto il limite della imprevedibilità (Cass. 4, 24 settembre 2008 Rv. 241476), che talvolta si richiede sia assoluta (Cass. 4, 3 giugno 2008 Rv. 241004). L'obbligo di moderare adeguatamente la velocità in relazione alle caratteristiche del veicolo e alle condizioni ambientali deve essere inteso nel senso che il conducente deve essere non solo sempre in grado di padroneggiare assolutamente il veicolo in ogni evenienza, ma deve anche prevedere le eventuali imprudenze altrui e tale obbligo trova il suo limite naturale unicamente nella normale prevedibilità degli eventi,*

Der Ansatz der italienischen Rechtsprechung ist m.E. nach und verglichen bspw. mit dem der österreichischen oder deutschen Gerichte „verkehrt“, weil danach eben die Straßenverkehrsteilnehmer nicht davon ausgehen können, dass sich die anderen richtig, konkret also entsprechend der Verhaltensvorschriften im Straßenverkehr verhalten. Vielmehr müssen sie von einem unrichtigen, also einem nicht verkehrsgemäßen Verhalten ausgehen. In einem erst kürzlich erlassenen Urteil hat der Oberste Gerichtshof nochmals hervorgehoben, dass der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr grundsätzlich zwar Anwendung finden kann, allerdings sehr rigoros behandelt werden muss. Laut der Urteilsbegründung greift der Vertrau-

oltre il quale non è consentito parlare di colpa (Cass. 4, 8 marzo 1983, Rv. 158790). Si tratta allora di comprendere se l'atteggiamento rigorista abbia una giustificazione o debba essere invece temperato con l'introduzione, entro limiti ben definiti, del principio di affidamento. Senza dubbio quello della circolazione stradale è un contesto meno definito di quello del lavoro in equipe (con riferimento alla colpa professionale dei medici), ove il principio in parola trova pacifica applicazione. Si configura, infatti, un'impersonale, intensa interazione che mostra frequenti violazioni delle regole di prudenza. D'altra parte, il codice della strada presenta norme che sembrano estendere al massimo l'obbligo di attenzione e prudenza, sino a comprendere il dovere di prospettarsi le altrui condotte irregolari. Ad esempio, l'art. 141 impone di regolare la velocità in relazione a tutte le condizioni rilevanti, in modo che sia evitato ogni pericolo per la sicurezza; e di mantenere condizioni di controllo del veicolo idonee a fronteggiare ogni "ostacolo prevedibile". L'art. 145 pone la regola della "massima prudenza" nell'impegnare un incrocio. L'art. 191 prescrive la massima prudenza nei confronti dei pedoni, sia che si trovino sugli appositi attraversamenti, sia che abbiano comunque già iniziato l'attraversamento della carreggiata. Tali norme tratteggiano obblighi di vasta portata, che riguardano anche la gestione del rischio connesso alle altrui condotte imprudenti. D'altra parte, come si è accennato, le condotte imprudenti nell'ambito della circolazione stradale sono tanto frequenti che esse costituiscono un rischio tipico, prevedibile, da governare nei limiti del possibile. Tali norme, tuttavia, non possono essere lette in modo tanto estremo da enucleare l'obbligo generale di prevedere e governare sempre e comunque il rischio da altrui attività illecita, vi sono aspetti della circolazione stradale che necessariamente implicano un razionale affidamento: di fronte ad una strada il cui il senso di circolazione sia regolato non si può pretendere che l'automobilista si paralizzi nel timore che alcuno possa non attenersi a tale disciplina. Insomma, un'esigenza di ragionevolezza del sistema e ragioni di equità inducono a ritenere che il principio di affidamento debba essere in qualche guisa riconosciuto nell'ambito della circolazione stradale. La soluzione contraria non solo sarebbe irrealistica, ma condurrebbe a risultati non conformi al principio di personalità della responsabilità, prescrivendo obblighi talvolta inesigibili e votando l'utente della strada al destino del colpevole per definizione o, se si vuole, del capro espiatorio. Nè può esercitare un'influenza contraria (come sembra ritenere il ricorrente) il fatto che gli altrui comportamenti imprudenti siano tanto gravi quanto diffusi, come quello di ciclomotoristi che sorpassano sulla destra veicoli fermi. Un tale approccio condurrebbe, addirittura, ad un effetto paradossale: quello di svuotare la forza cogente della disciplina positiva e di generare un patologico affidamento inverso da parte dell'agente indisciplinato sulla altrui attenzione anche nel prevedere le proprie audaci intemperanze comportamentali. Per tentare di definire la concreta portata del principio nell'ambito della circolazione occorre considerare che i contesti fattuali possibili sono assolutamente indeterminati; e non è quindi realistico che l'affidamento concorra a definire i modelli di agenti, le sfere di rischio e di responsabilità in modo categoriale, come invece accade nel ben più definito contesto del lavoro in equipe e, entro confini peraltro assai limitati, nell'ambito della sicurezza del lavoro“.

ensgrundsatz nur dann, wenn das vom anderen Verkehrsteilnehmer an den Tag gelegte Verhalten derart unvorsichtig war, dass es unmöglich vorhergesehen werden konnte.³⁴³ Dennoch sprechen vereinzelte Urteile von einer Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes auch im Straßenverkehr.³⁴⁴

Auf der Grundlage der genannten Urteile lässt sich außerdem die dogmatische Einordnung des Vertrauensgrundsatzes vornehmen. Entsprechend der oben zit. Rspr des Kassationsgerichtshofes stellt der Vertrauensgrundsatz eine besondere Anwendung des Prinzips des erlaubten Risikos dar. Daraus lässt sich schließen, dass auch der Vertrauensgrundsatz laut h.M. als nicht kodifizierter Rechtfertigungsgrund einzuordnen ist, also im Bereich des Elementes der Rechtswidrigkeit. Konkret schließt der Vertrauensgrundsatz die Rechtswidrigkeit aus. Aus zivilrechtlicher Sicht ist diese Einordnung allerdings problematischer und zwar eben deshalb, weil sich die Praxis hier einerseits an das Strafrecht anlehnt, es andererseits aber oft zu einer Überlappung von verschiedenen Ebenen kommt, weshalb für den Vertrauensgrundsatz als Anwendung des Prinzips des erlaubten Risikos gilt, dass die konkrete dogmatische Einordnung unklar ist.³⁴⁶

2.4.2.1.4 Der Vertrauensgrundsatz bei Skiunfällen

Ausgehend von den soeben gemachten Ausführungen, insbesondere was die Feststellung betrifft, dass der Vertrauensgrundsatz in verschiedensten Bereichen einer Rechtsordnung seinen Niederschlag finden kann und tat-

³⁴³KassGH, Vierte Strafabteilung, Urteil Nr. 14782 vom 31.03.2014, abrufbar unter <http://www.leggiditaliaprofessionale.it> (17.09.2014): „il principio di affidamento può operare in tema di circolazione stradale, in quanto la condotta del veicolo antagonista sia talmente imprudente da renderla imprevedibile.“ Vgl auch KassGH, Vierte Strafabteilung, Urteil Nr. 17803 vom 28.04.2014, abrufbar unter <http://www.leggiditaliaprofessionale.it> (17.09.2014): „Il principio dell'affidamento dunque, nello specifico campo della circolazione stradale, trova un opportuno temperamento nell'opposto principio, secondo cui l'utente della strada è responsabile anche del comportamento imprudente di altri utenti purchè rientri nel limite della prevedibilità“.

³⁴⁴Vgl. bspw. KassGH, Vierte Abteilung für Strafsachen, Urteil Nr. 46741 vom 08.10.2009, abrufbar unter www.iusexplorer.it (15.10.2014), wo folgendes Rechtsprinzip festgelegt wurde: „Il principio di affidamento trova applicazione anche in relazione ai reati colposi commessi a seguito di violazione di norme sulla circolazione stradale, ed impone di valutare, ai fini della sussistenza della colpa, se, nelle condizioni date, l'agente dovesse e potesse concretamente prevedere le altrui condotte irregolari“.

³⁴⁶Vgl. dazu oben unter III. 2.1.2.

sächlich auch gefunden hat, stellt sich folgende Frage: Kann der Vertrauensgrundsatz auch im Sport-, idF im Skirecht zur Anwendung kommen? Wie eingangs unter II. 2.1 aufgezeigt, stellt das Sport- bzw. Skirecht keinen eigenen Rechtsbereich dar. Der Skisport ist außerdem bis auf wenige Ausnahmen – darunter Italien – nicht gesetzlich geregelt, weshalb hinsichtlich der Frage nach der Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes, in Ermangelung entsprechender Rechtsgrundlagen, auch hier untersucht werden muss, ob der Vertrauensgrundsatz als Konstrukt der Rechtsprechung und der Lehre Eingang in die Rechtsordnung gefunden hat. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Rechtslage in Österreich zu verweisen, zumal sich in diesem Land die Gerichte bereits frühzeitig mit dieser Frage auseinandergesetzt haben. In der italienischen Judikatur finden sich lediglich Urteile betreffend den Straßenverkehr und hier vornehmlich solche der Strafgerichtsbarkeit.

Außerdem müssen im Hinblick auf die Frage nach der Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes im Skisport bestimmte Unterscheidungen getroffen werden. Bei zivilrechtlichen Haftungsfragen nach einem Skiunfall ist erstens zwischen einer möglichen Haftung des Betreibers bzw. Pistenhalters (z.B. bei einem Unfall auf Grund mangelhafter Pistenhaltung) einerseits und einer möglichen Haftung der einzelnen Teilnehmer bzw. Benutzer (z.B. bei einem Kollisionsunfall) andererseits zu unterscheiden. Bei Unfällen, bei denen es um die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung der Benutzer geht, ist es außerdem zweckdienlich, zwischen Wettkampfsport und Freizeitsport zu unterscheiden, wobei an dieser Stelle vornehmlich der Freizeitsport behandelt werden soll. Diese Unterscheidungen sind deshalb wichtig, weil der Vertrauensgrundsatz bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung bei Sport- und somit auch Skiunfällen nur vereinzelt Anwendung gefunden hat. In erster Linie immer dann, wenn es um Fragen der zivilrechtlichen Haftung der Pistenhalter ging bzw. bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung von Sportlern – allerdings nur beschränkt auf den Wettkampfsport. Es ist deshalb notwendig, kurz auf diese Problematiken einzugehen. Bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung der Betreiber bzw. Pistenhalter, geht es bei der Frage um die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes vordergründig um die sog. Verkehrs- oder idF auch Pistensicherungs-

pfllichten des Betreibers.³⁴⁷ Grundsätzlich lässt sich sagen, dass der Skifahrer darauf vertrauen darf, dass der Pistenhalter seinen Verkehrs- bzw. Pistensicherungspflichten nachgekommen ist und bspw. für eine adäquate Pistenpräparierung oder Absicherung gefährlicher Stellen gesorgt hat. Diese Vertrauenshaltung darf allerdings nicht überspannt werden, weil der Vertrauensgrundsatz seine Grenze in der Eigenverantwortlichkeit des einzelnen Benutzers findet. Es geht also insbesondere um das Verhältnis zwischen Eigenverantwortung der Benutzer und Sicherungspflicht des Betreibers. Dabei geht die h.M. davon aus, dass die Eigenverantwortung im Hinblick auf typische Gefahren überwiegt, weil der einzelne Benutzer mit solchen Gefahren zu rechnen habe. Bei atypischen Gefahren hat die Sicherungspflicht des Betreibers hingegen mehr Gewichtung, weil der einzelne Benutzer mit solchen Gefahren nicht zu rechnen hat. Um diese Theorie an einem konkreten Beispiel zu veranschaulichen, denke man bspw. daran, dass ein Skifahrer – wenn es schneit oder die Piste viel befahren wird – mit Unebenheiten des Untergrundes (einer offensichtlich typischen Gefahr) zu rechnen hat. Nicht zu rechnen hat er allerdings mit unnatürlichen Hindernissen. So finden sich am Rande der Piste häufig technische Gerätschaften von Beschneiungsanlagen (z.B. Schläuche für die Wasserzufuhr von Schneekanonen, Kanalöffnungen für verlegte Rohre usw.). Diese stellen Gefahrenquellen dar, die eindeutig atypischer Natur sind und mit denen der einzelne Benutzer nicht zu rechnen braucht. Deshalb darf er darauf vertrauen, dass der Pistenhalter seiner Sicherungspflicht nachgekommen ist und solche Gefahrenquellen entsprechend „entschärft“ hat. In Italien ist diese Pistensicherungspflicht zudem durch das G. Nr. 363/2003 geregelt.³⁴⁸

³⁴⁷ Als Verkehrs- oder Pistensicherungspflicht ist die Verpflichtung gemeint, das derjenige, der die Skipiste eröffnet und/oder betreibt – also der Halter der Skipiste, dafür zu sorgen hat, etwaige Gefahrenquellen zu eliminieren, die ein Risiko für die Benutzer darstellen. Vgl. hierzu Dambeck G., *Piste und Recht*, S. 184 ff.

³⁴⁸ Del Zotto M., *La condotta dello sciatore e l'accettazione del rischio*, 2008, S. 1. Casale E., *La responsabilità dello sciatore e del gestore*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 212 ff. Interessant ist insbesondere die Überlegung des Autors, wonach eine ausgeglichene Verteilung der Verantwortlichkeit zwischen Betreibern und Benutzern unabdingbar sei, da ansonsten der Benutzer gezwungen wäre, auf das Skifahren zu verzichten, der Betreiber hingegen keinerlei Interesse mehr daran haben könnte, eine für ihn an und für sich lukrative Tätigkeit auszuüben. Vgl. hierzu außerdem Abschnitt 2 G. Nr. 353/2003, insbesondere Art. 3 Abs. 1: „Die Betreiber der nach Artikel 2 ausgewiesenen Gelände garantieren den Benutzern die Sicherheit bei der Ausübung der Sport- und Freizeittätigkeiten, indem sie dafür sorgen, dass die Pisten nach den diesbezüglichen

Was den Wettkampfsport³⁴⁹ und die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung von Sportlern betrifft, so gilt, dass Fairness, Vertrauensschutz und eine legitime Erwartungshaltung derjenigen, die im Sport (wettkampfmäßig) zusammentreffen, gerade hier dazu führen sollten, dass der Vertrauensgrundsatz Anwendung findet. Gerade der Wettkampfsport erfordert ein gegenseitiges Vertrauen zwischen den Sportlern und bedingt eine entsprechende Erwartungshaltung.³⁵⁰ In Bezug auf den Skiwettkampfsport muss jedoch bedacht werden, dass es sich hier im Normalfall um eine Einzelsportart handelt, deren Art und Weise, wie sie ausgeübt wird, dazu führt, dass sich dieses Problem, insbesondere der gegenseitigen Erwartungshaltung unter Sportlern, gar nicht erst stellt.³⁵¹

Schließlich verbleibt zu klären, ob der Vertrauensgrundsatz bei einem „klassischen“ (Freizeit-)Skiunfall, also einer Kollision zwischen Benutzern, Anwendung finden kann. In Österreich hat der Oberste Gerichtshof diese Möglichkeit bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1971 anerkannt und folgendes festgestellt: Der Skifahrer, der an einem Pistenbetrieb teilnimmt, nimmt zwar die Gefährlichkeit des Skilaufes an sich (z.B. die Gefahren des winterlichen Gebirges, des Wetters, des Schnees, das Sturzrisiko), nicht aber eine Verletzung infolge unvorsichtigen oder gar rücksichtslosen Verhaltens eines anderen Skifahrers in Kauf. Außerdem darf er darauf vertrauen, dass die anderen Pistenbenützer die natürlichen Verhaltensmaßregeln des Skifahrens einhalten und so vorsichtig fahren, dass Kollisionen nicht geschehen. Auch beim Skifahren muss daher, gleichsam wie im Straßenverkehr, der Vertrauensgrundsatz gelten.³⁵²

Vorschriften der Regionen gesichert werden. Die Betreiber haben die Pflicht, die Benutzer vor Hindernissen entlang der Pisten zu schützen, indem sie entsprechende Sicherheitsvorrichtungen anbringen und Gefahrensituationen ausschildern“. In der Praxis Anwendung gefunden hat der Vertrauensgrundsatz bspw. in LG Bozen Außenstelle von Meran, Urteil vom 07.03.2008, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (29.06.2015), wo in der Urteilsbegründung zu lesen ist: „(...) infine, rileva l'affidamento circa le buone condizioni delle piste e l'assenza di situazioni di pericolo (ovviamente solo quelle soggette alla possibilità di controllo e di intervento umano) che si crea nei fruitori degli impianti di risalita (...)“.

³⁴⁹Für den Wettkampf- bzw. Skileistungssport vgl. unten unter III. 2.7.

³⁵⁰Götz A., Die deliktische Haftung für Sportverletzungen im Wettkampfsport, S. 229 ff.

³⁵¹Eine Ausnahme stellt dabei m.M. nach jedoch bspw. der Parallelsalom oder der Skicross dar.

³⁵²OGH 25.11.1971 1 Ob 308/71, vgl. infolge auch OGH 16.06.1982 1 Ob 639/82, beide abrufbar im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes unter <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/> (26.05.2015).

Auch die österreichische Lehre erkennt grundsätzlich die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes beim Skifahren an.³⁵³ Entsprechend der Judikatur des OGH lässt sich daher schlussfolgern: Derjenige Pistenteilnehmer, der den ihm auferlegten Sorgfaltspflichten nachkommt³⁵⁴, darf darauf vertrauen, dass auch die anderen Pistenteilnehmer diesen Pflichten nachkommen. Ausgenommen ist jedoch der Fall, dass es sichtbar oder zu erwarten ist, dass sie dies nicht machen.

Wie im Straßenverkehr (für Österreich ist hier der Wortlaut von § 3 StVO³⁵⁵ ausschlaggebend) gibt es also auch im Skisport Grenzen hinsichtlich der Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes.

Hinsichtlich der Rechtslage in Italien fehlen bis heute Urteile, die sich mit der Frage nach der Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes auf Fragen der zivilrechtlichen Haftung im Freizeitskisport, und zwar bei Kollisionen unter Benutzern, beschäftigen.

2.4.2.1.5 Schlussfolgerungen

Der Vertrauensgrundsatz hat mittlerweile in den verschiedensten Bereichen von Rechtsordnungen Eingang gefunden. So auch im Zivilrecht und bei der Feststellung der zivilrechtlichen Haftung. Bis auf wenige Ausnahmen ist der Vertrauensgrundsatz ein reines Konstrukt der Rechtsprechung und der Lehre. Gerade dies spricht m.A. nach jedoch für eine mögliche Anwendbarkeit bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung aus (Freizeit-)Skiunfällen.

³⁵³Pichler J./Holzer W., Handbuch des Österreichischen Skirechts, S. 159, dersM Gschöpf M., Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln – Schwerpunkt Skirecht, S. 78.

³⁵⁴Weil in Österreich eine spezielle gesetzliche Grundlage fehlt, ergeben sich die Verhaltensregeln aus dem Regelkatalog der FIS sowie aus dem POE.

³⁵⁵„Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksichtnahme; dessen ungeachtet darf jeder Straßenbenützer vertrauen, dass andere Personen die für die Benützung der Straße maßgeblichen Rechtsvorschriften befolgen, außer er müsste annehmen, dass es sich um Kinder, Menschen mit Sehbehinderung mit weißem Stock oder gelber Armbinde, Menschen mit offensichtlicher körperlicher Beeinträchtigung oder um Personen handelt, aus deren augenfälligem Gebaren geschlossen werden muss, dass sie unfähig sind, die Gefahren des Straßenverkehrs einzusehen oder sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten. Der Lenker eines Fahrzeuges hat sich gegenüber Personen, gegenüber denen der Vertrauensgrundsatz gemäß Abs. 1 nicht gilt, insbesondere durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit und durch Bremsbereitschaft so zu verhalten, daß eine Gefährdung dieser Personen ausgeschlossen ist.“

Während in anderen Ländern, so z.B. in Österreich, der Vertrauensgrundsatz bereits konkrete Anwendung gefunden hat, ist die Rechtsmeinung in Italien unklar. Meiner Meinung nach spricht allerdings nichts gegen diese Möglichkeit, zumal die hRsp in Italien sich bereits in vielen anderen Bereichen mit diesem Grundsatz auseinandergesetzt und sich grundsätzlich für seine Anwendbarkeit ausgesprochen hat. Theoretisch wäre der Vertrauensgrundsatz somit auch im Skisport und bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung aus Skiunfällen anwendbar, sowie auch im Freizeitskisport und im Falle von Kollisionen zwischen Benutzern.

In der Praxis dürfte diese theoretische Möglichkeit m.A. nach jedoch scheitern. Gemäß beständiger Judikatur der Höchstgerichte ist es nämlich so, dass nur dann auf das redliche bzw. korrekte Verhalten anderer vertraut werden darf, wenn diese ein Verhalten an den Tag gelegt haben, welches absolut unvorsichtig und somit unvorhersehbar war. Wollte man dies auf die Situation auf den Skipisten übertragen, dürfte klar sein, wieso der Vertrauensgrundsatz hier zum Scheitern verurteilt ist. Viele Skipisten sind heute hoffnungslos überfüllt. Sie werden von Anfängern bis hin zu weit Fortgeschrittenen, von Einheimischen sowie von Urlaubern, Kindern und Senioren u.v.m. befahren. Hinzu kommt, dass die Verhaltensvorschriften für Skifahrer bzw. Benutzer im Allgemeinen, egal, ob es sich um die FIS-Regeln oder, wie in Italien, um die im Gesetz Nr. 363/2003 bzw. in den verschiedenen Regionalgesetzen verankerten Verhaltensvorschriften handelt, dem Großteil des Publikums unbekannt sind. Entgegen dem Straßenverkehr bedarf die Ausübung des Skisports bekanntlich keiner entsprechenden Eignungsprüfung, man muss nicht volljährig sein und der Sport selbst ist nicht so strikt geregelt wie der Straßenverkehr. Aus all diesen Gründen ist m.M. nach zu schlussfolgern, dass jeder Benutzer im Grunde genommen mit allen Eventualitäten rechnen muss, auch mit einem unredlichen Verhalten der anderen Benutzer. Angesichts dieser Umstände scheint es so, als müsste man auf den Skipisten vielmehr von einem Misstrauensgrundsatz denn von einem Vertrauensgrundsatz ausgehen.

2.4.2.2 Das Mitverschulden des Gläubigers gemäß Art. 1227 ZGB im Lichte des Urteils Nr. 11698 von 2014 des Kassationsgerichtshofes unter Berücksichtigung des erlaubten und unerlaubten Risikos

Unabhängig der bei einem Skiunfall gemäß Art. 19 G. Nr. 363/2003 bestehenden Mitverschuldensvermutung zwischen den Beteiligten, kann das Verhalten des Geschädigten auch gemäß Art. 1227 ZGB³⁵⁶ zu einer verminderten Haftung des Schädigers und somit ex Art. 2056 ZGB³⁵⁷ zu einer Verringerung des dem Geschädigten zustehenden Schadenersatzes beitragen. In diesem Zusammenhang sei auf ein vor Kurzem ergangenes Urteil³⁵⁸ des Kassationsgerichtshofes verwiesen, welches die betreffende Bestimmung m.A. nach in ein neues Licht zu rücken scheint und auch im Hinblick auf die Frage der zivilrechtlichen Haftung bei Skiunfällen interessant sein könnte. Andererseits ist dieses Urteil aber auch sehr kritisch zu betrachten und wird hier in weiterer Folge analysiert.

Der Klarheit und Vollständigkeit halber sei vorausgeschickt, dass dieses Urteil unter anderem im Lichte der Ausführungen zum erlaubten Risiko gelesen werden muss, weshalb an dieser Stelle auf die Ausführungen unter III. 2.1.2 verwiesen wird. Zum besseren Verständnis ist es außerdem notwendig, die Kausalitätsfrage bei der zivilrechtlichen Haftung im Allgemeinen kurz anzuschneiden.

Bekanntlich ist es so, dass die Kausalität im Zivilrecht nicht genau definiert ist, weshalb ein Rückgriff auf die entsprechenden Theorien im Strafrecht unerlässlich ist. Im Gegensatz zum Strafrecht ist die zivilrechtliche Kausalität eine „doppelte“. Zum einen bedarf es der materiellen/faktischen Kausalität (auch haftungsbegründende Kausalität), die den Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem eingetretenen Erfolg erklärt. Zum anderen bedarf es der juristischen Kausalität (auch haftungsausfü-

³⁵⁶ „Hat zur Verursachung des Schadens ein schuldhaftes Verhalten des Gläubigers beigetragen, so wird der Ersatz nach der Schwere des Verschuldens und dem Umfang der daraus entstandenen Folgen gemindert.

Kein Ersatz wird für Schäden geschuldet, die der Gläubiger bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt hätte vermeiden können“.

³⁵⁷ „Der dem Geschädigten zustehende Schadenersatz ist nach den Bestimmungen der Artikel 1223, 1226 und 1227 festzusetzen. Der entgangene Gewinn ist durch das Gericht nach gerechter Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu bewerten“.

³⁵⁸ KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 11698 vom 26.05.2014, abrufbar unter www.iusexplorer.it (27.05.2015).

lende Kausalität), die hingegen den Ursachenzusammenhang zwischen dem Erfolg und dem (rechtswidrigen) Schaden erklärt. Während es im ersten Fall also um die Anrechnung des Erfolges geht, geht es im zweiten Fall um die Bestimmung des Schadensausmaßes. Anders ausgedrückt kann über die materielle/faktische Kausalität die Frage „Wer war es?“ und über die juristische Kausalität die Frage „Wie viel Schadenersatz ist geschuldet?“ beantwortet werden.³⁵⁹

In dem dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalt³⁶⁰ geht es um die Frage nach der Haftung sowie der Ersatzfähigkeit der bei einem Verkehrsunfall erlittenen Schäden. Im Vordergrund stehen dabei die Bestimmungen laut Art. 2054 ZGB und 1227 ZGB sowie im Besonderen die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Geschädigte für die ihm entstandenen Schäden mitverantwortlich gemacht werden kann.

In der Urteilsbegründung geht das oberste Gericht von der Prämisse aus, dass das Zusammenleben in der Gesellschaft immer mit „normalen Risiken“ verbunden sei. Diese würden von jedem Mitglied der Gesellschaft in Kauf genommen, da ansonsten das alltägliche Zusammenleben nicht funktionieren würde.³⁶¹ Der Kassationsgerichtshof judiziert sodann weiter, dass das Sich-freiwillig-einem-Risiko-Aussetzen zu einer Verantwortung bzw. Mitverantwortung desjenigen führen kann, der sich dem Risiko aussetzt, auch wenn er eigentlich der Geschädigte ist. Voraussetzung ist dabei, dass das Risiko, dem sich jemand ausgesetzt hat, die Schwelle des erlaubten bzw. „normalen“ überschreitet.³⁶² Wann dies der Fall ist, so die Urteilsbegründung weiter, sei nicht immer einfach zu beantworten, könne jedoch nach folgendem Schema untersucht werden.

³⁵⁹Franzoni M., *L'illecito*, S. 63. Zur materiellen und juristischen Kausalität vgl. auch Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, S. 710.

³⁶⁰Konkret hat sich das oberste Gericht mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Verhalten des Geschädigten, das darin bestand, freiwillig als Beifahrer an einem unerlaubten nächtlichen Autorennen teilgenommen zu haben, gemäß Art. 1227 ZGB als schuldhaftes Verhalten des Gläubigers ausgelegt werden könne. Gesetzt dieser Fall, könne dies zu einer Minderung der Haftung des Fahrers des Wagens – und entsprechend auch zu einer Minderung der Schadenersatzansprüche seitens des Geschädigten – führen. Der Fahrer des Wagens hatte nämlich die Kontrolle über das Fahrzeug verloren und dadurch einen Unfall verursacht, der zum Tod des Beifahrers geführt hat.

³⁶¹Man beachte die Ähnlichkeit der Argumentation, die auch den Überlegungen zum Vertrauensgrundsatz zu Grunde liegt. Der Grund dafür ist jener, dass der Vertrauensgrundsatz, wie ausgeführt, als besondere Anwendung des erlaubten Risikos verstanden wird, mit dem sich das Gericht auch hier auseinandersetzt. Vgl. oben unter III. 2.4.2.1.

³⁶²Zum erlaubten Risiko vgl. oben unter III. 2.1.2.

Kein Problem stelle der Fall dar, in dem die betreffende Person Rechtsnormen, also Normen mit imperativem Charakter, verletzt hat. In diesem Fall leuchtet die Möglichkeit der Mitverantwortung ein. Die Verletzung von allgemeinen Sorgfaltsregeln, so die Richter, wäre hingegen nicht ausreichend, um eine Verantwortung zu begründen. Davon zu unterscheiden wäre allerdings der Fall, in dem die geschädigte Person (nicht sanktionierte) Verhaltensvorschriften verletzt, die laut den Richtern nicht von Gesetzes wegen vorgesehen seien, sondern von der Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt („*coscienza sociale del tempo*“) als verbindlich angesehen werden. Diese Verhaltensvorschriften würden laut Kassationsgerichtshof, und hierin liegt ein m.A. nach kritisch zu betrachtender Teil des Urteils, vom Richter erkannt und interpretiert.³⁶³

Daraus schließen die Richter, dass ein Sich-freiwillig-einem-Risiko-Aussetzen, Grundlage für die Verantwortung bzw. Mitverantwortung für die demselben Geschädigten entstandenen Schäden sein kann. Hinzuzufügen ist aber, dass das Verhalten des Geschädigten (das sowohl ein Handeln als auch ein Unterlassen sein kann) jedenfalls im kausalen Zusammenhang mit dem Schadensereignis (im Sinne des dem Geschädigten entstandenen Schadens) stehen muss.³⁶⁴

Unklar erscheint in diesem Zusammenhang die rechtliche Überlegung, wonach der Geschädigte für den von ihm erlittenen Schaden (mit-

³⁶³ „(...) *Meno immediata è la collocazione della soglia di rilevanza di tale comportamento quando sia posta in essere una violazione non di norme giuridiche ma di regole di prudenza: a questo scopo occorre distinguere tra comportamento solo genericamente imprudente del danneggiato che di per sé non può essere ritenuto fonte di responsabilità, da quelle condotte che integrino violazione di norme comportamentali che, benché non accompagnate da sanzione, siano individuate come vincolanti non dalla legge ma dalla coscienza sociale del tempo, che il giudice si limita a registrare facendosene interprete (...)*“.

³⁶⁴ An dieser Stelle muss ein weiteres Mal auf den dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalt verwiesen werden. Für die Richter war dieser Kausalzusammenhang im Anlassfall bereits deshalb gegeben, weil der Geschädigte freiwillig in das Fahrzeug gestiegen ist, welches schließlich auf Grund eines schuldhaften Verhaltens des Fahrers verunfallte und der Geschädigte getötet wurde. Auch dieser Teil des Urteils ist m.A. nach kritisch zu betrachten. Untersucht man nämlich die Argumentation der Richter genauer, lässt sich feststellen, dass hier bezüglich der Frage des Kausalzusammenhangs auf der Grundlage der Theorie der *condicio sine qua non* argumentiert wird. Tatsache ist, dass in diesem Urteil der Kausalzusammenhang und somit ein Verschulden des Gläubigers bereits deshalb als gegeben erachtet wurde, weil dieser freiwillig in den Wagen gestiegen ist. Man kommt nicht umhin, darauf zu verweisen, dass, laut dieser Argumentation, eine endlose Kette von Mitursachen von Bedeutung wird. Denn, die Tatsache, dass der Geschädigte sich zum Ort des Geschehens begeben hat, sein Haus am Abend verlassen hat, ein Bekannter des Unfallfahrers war, alle wären als Mitursachen in Betracht zu ziehen.

)verantwortlich sei und zwar dahingehend, dass dies durch den Grundsatz der Mitschuld laut Art. 1227 Abs. 1 ZGB begründet wird. Diese Bestimmung versteht sich laut einhelliger Meinung der Rechtslehre und Rechtsprechung nämlich als Ausdruck der materiellen/faktischen Kausalität³⁶⁵, also jener Kausalität, die den ursächlichen Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg erklärt. In der Urteilsbegründung berufen sich die Richter jedoch auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Geschädigten und dem ihm entstandenen Schaden. Oberflächlich betrachtet würde man meinen, das Problem ließe sich durch die juristische Kausalität erklären. Wie bereits ausgeführt geht es dabei jedoch um den ursächlichen Zusammenhang zwischen Erfolg und Schaden und nicht zwischen dem Verhalten des Geschädigten und dem von ihm erlittenen Schaden. Meiner Meinung nach ist die Urteilsbegründung dahingehend zu deuten, dass der Kassationsgerichtshof die materielle/faktische Kausalität, respektive haftungsbegründende Kausalität, ausdehnt und dafür verwendet, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Geschädigten und dem ihm entstandenen Schaden zu erklären.³⁶⁶

³⁶⁵Vgl. Kassationsgerichtshof, Vereinigte Abteilungen, Urteil Nr. 581 vom 11.01.2008, abrufbar unter www.iusexplorer.it (28.01.2014): "(...) Secondo l'opinione assolutamente prevalente, occorre distinguere nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi, a monte, una responsabilità "strutturale" (haftungsbegründende Kausalität) e, dall'altro, il nesso che, collegando l'evento al danno, consente l'individuazione delle singole conseguenze dannose, con la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria (haftungsausfüllende Kausalität). Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, tale distinzione è ravvisabile, rispettivamente, nel primo e nel secondo comma dell'art. 1227 c.c.: il primo comma attiene al contributo eziologico del debitore nella produzione dell'evento dannoso (...)"

³⁶⁶„(...) Occorre infatti collocarsi nella corretta prospettiva secondo la quale con l'accettazione consapevole del rischio il trasportato ha posto in essere un antecedente causale non del fatto dannoso complessivo, ovvero del sinistro in cui sono rimasti coinvolti lui e il danneggiante (nel caso di specie, dell'incidente stradale) ma dell'evento che si è verificato a suo carico (la lesione alla propria integrità fisica) e pertanto non ne può far gravare tutta la responsabilità su altro soggetto. (...) Può ritenersi che la colpa, cui fa riferimento l'art. 1227 c.c., vada intesa non nel senso di criterio di imputazione del fatto, bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato. Ovvero il comportamento del danneggiato, attivo o omissivo, può rilevare come concausa di produzione del danno a suo carico. Una volta riconosciuta all'art. 1227, c. 1. cc., la funzione di regolare, ai fini della causalità di fatto, l'efficienza causale del fatto colposo del soggetto leso, con conseguenze sulla determinazione dell'entità del risarcimento, ed una volta ritenuto che detta norma trova il suo inquadramento nel principio causalistico, secondo cui se tutto l'evento lesivo è conseguenza del comportamento colposo del danneggiato, risulta interrotto il nesso di causalità con le possibili cause pendenti, mentre se egli ha in parte dato causa al verificarsi dell'evento dannoso, la responsabilità dell'autore materiale va ridotta in proporzione (...)"

Meiner Ansicht nach besser erklären ließe sich dieser Zusammenhang jedoch unter Berufung auf eine mittlerweile sowohl von der Rechtslehre als auch von der Rechtsprechung verworfene Theorie, und zwar jene, die in Art. 1227 Abs. 1 ZGB einen Ausdruck für den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit sah. Diese Theorie, auf die die Richter auch im betreffenden Fall eingegangen sind³⁶⁷, geht davon aus, dass der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit den potentiellen (künftigen) Geschädigten Vorsichts- und Sorgfaltspflichten auferlegen würde, um mögliche Schäden zu vermeiden. Eine Haftungsminderung des Schädigers und damit einhergehend eine Reduzierung der ihn betreffenden Ersatzpflicht ließe sich in diesem Fall einfacher erklären. Der Schädiger müsste demnach, auch wenn er für den Unfall alleinig verantwortlich ist (materielle Kausalität), nicht den gesamten Schaden tragen, weil dieser nach dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit auch (teilweise) vom Geschädigten zu tragen sei, der sich einem unerlaubten Risiko ausgesetzt und somit einen möglichen ihn betreffenden Schaden akzeptiert hat.

Diese Auslegung würde außerdem mit dem abschließenden Teil des Urteils im Einklang stehen. Darin hält das Oberste Gericht fest, dass die Erhöhung der Sicherheit im alltäglichen Zusammenleben (das unwiderlegbar mit Risiken verbunden ist) nicht nur dadurch erreicht werden kann, dass jemand für einen Schaden verantwortlich gemacht wird (und auch die ökonomischen Risiken zu tragen hätte). Es geht auch darum, dass jeder Einzelne sich dessen bewusst sein muss, dass in einer Tätigkeit Risiken stecken, in Anbetracht derer immer Vorsicht geboten ist.³⁶⁸ Dieses Be-

³⁶⁷ (...) *Autorevole dottrina in passato ha ricondotto il principio del concorso di colpa del danneggiato, che costituiva una novità introdotta dal codice del 1942, al principio di autoreponsabilità, che imporrebbe ai potenziali danneggiati doveri di attenzione e diligenza allo scopo di prevenire eventuali danni (...).*“

³⁶⁸ „(...) *Il principio di diritto affermato – che in caso di esposizione volontaria al rischio richiama ciascuno all’obbligo di sottostare alle relative conseguenze – segnala la necessità dell’assunzione consapevole delle responsabilità da parte di ciascuno all’interno delle innumerevoli occasioni di rischio che la società ci propone, e trova il suo fondamento costituzionale negli inderogabili doveri di solidarietà sociale imposti dall’art. 2 Cost., ed è volto a richiamare l’attenzione sul fatto che l’aumento della sicurezza complessiva passa non solo attraverso la responsabilizzazione del danneggiante, o la individuazione di un soggetto a carico del quale vengano allocati economicamente i rischi ma anche attraverso la consapevolezza della necessità che tutti i soggetti coinvolti in una attività che presenti margini di rischio si attengano ad un principio di precauzione (...).*“

wusstsein würde schlussendlich auch das Mittragen des „finanziellen“ Risikos seitens des Geschädigten rechtfertigen.

Vor allem diese letzte Feststellung, wonach das alltägliche gesellschaftliche Zusammenleben, und zwar egal, um welchen Bereich es sich handelt, mit Risiken zusammenhängt und deshalb von jedem bestimmte Vorsichtsmaßnahmen abverlangt, ist m.M. nach für das gesellschaftliche Zusammenleben, auch im Sport, essentiell. Immer für alles einen Verantwortlichen ausfindig machen zu wollen, der noch dazu auch noch alleine das „finanzielle“ Risiko tragen muss, kann nicht angehen und muss entschärft werden. Genau dies entspricht doch den modernen Überlegungen zur zivilrechtlichen Haftung im Allgemeinen, in der es nicht um das Ausfindigmachen eines „Schuldigen“ geht bzw. die zivilrechtliche Haftung eine strafende Funktion erfüllt, sondern vielmehr darum, die subjektive Rechtsphäre des Einzelnen zu schützen und dementsprechend auch die „richtige“ Aufteilung der Ersatzpflicht für Schäden zu bestimmen. Dass der Schaden teilweise auch vom Geschädigten zu tragen ist, und zwar dann, wenn sich dieser bestimmten Risiken aussetzt und vor allem dann, wenn das Risiko höher ist, als erlaubt, ist eine Überlegung, die m.M. nach zu teilen ist.

Für den Sport und klarerweise auch für den Skisport bedeutet dies, dass nach Überschreitung des erlaubten Risikos, wenn es also um die Ersatzpflicht für etwaige Schäden geht, auch der Geschädigte diese zumindest teilweise zu tragen hat – und zwar, wenn festgestellt wird, dass er sich einem höheren als dem erlaubten Risiko ausgesetzt hat. Es wird freilich immer Aufgabe des Richters sein, festzustellen, wo im Anlassfalle diese Schwelle zwischen dem erlaubten und dem unerlaubten Risiko liegt und ob der Geschädigte tatsächlich einen Teil der ihm entstandenen Schäden selbst zu tragen hat.³⁶⁹

³⁶⁹Ein konkretes Beispiel soll diese Überlegungen abschließend noch veranschaulichen. Gesetzt sei ein Skiunfall, in den ein Anfänger (Tizius) und ein fortgeschrittener Skifahrer (Caius) verwickelt sind. Der Unfall hat sich auf einer beschilderten Piste (in Südtirol) für Fortgeschrittene zugetragen, wobei Caius, von hinten kommend, auf Tizius aufgefahren ist. Die Piste war zum Zeitpunkt des Unfalls außerdem dicht befahren. Gesetzt sei außerdem, dass Zeugen von dem Unfall berichten können, Art. 19 G. Nr. 363/2003 nicht greift und im entsprechenden Zivilprozess von der ausschließlichen Schuld von Caius ausgegangen wird (von den Zeugenaussagen untermauert, die bestätigen, dass Caius auf Tizius aufgefahren ist), der von Tizius auf Ersatz der von ihm erlittenen Schäden beklagt wurde. Im Lichte des obgenannten Urteils stellt sich die Frage, ob und wenn ja,

2.4.2.3 Schlussfolgerungen

An dieser Stelle gilt es, eine kurze Zusammenfassung bzw. die Schlussfolgerungen aus den Ausführungen in den Kapiteln III. 2.1.2 zum erlaubten Risiko und III. 2.4.2 zum Vertrauensgrundsatz zu ziehen. Vor allen Dingen das Verhältnis zwischen erlaubtem und unerlaubtem Risiko und deren Auswirkungen auf ein mögliches Mitverschulden des Geschädigten ist dabei von Interesse.

All diesen Ausführungen liegt die Feststellung zu Grunde, dass letztlich die Ausübung von Sportarten (und daher auch die Ausübung des Skisports) Gefahren und Risiken bergen. Diese führen dazu, dass die zivilrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung bei Skiunfällen einige Besonderheiten mit sich bringt. Dabei ist in erster Linie dem erlaubten und dem unerlaubten Risiko Rechnung zu tragen, deren konkrete Auslegung und dogmatische Einordnung auf verschiedene Art und Weise vorgenommen werden kann.

Als erlaubtes Risiko versteht sich im Skisport dabei jenes Risiko, das typischerweise mit der Ausübung der skisportlichen Tätigkeit verbunden ist und von jedem eingegangen wird, der diesen Sport praktiziert. Bei Fragen der zivilrechtlichen Haftung ist dabei zu unterscheiden, ob es sich um

welche Möglichkeiten Caius hat, dass seine Haftung gemindert und die Ersatzpflicht folglich (im Sinne des Art. 1227, Abs. 1 ZGB) verringert wird. Entsprechend der obigen Ausführungen könnte Caius in einem ersten Moment das Prinzip des erlaubten (sportlichen) Risikos heranziehen. Gemäß der unter III. 2.1.2 gemachten Ausführungen und unabhängig von der tatsächlichen dogmatischen Einordnung dieses Prinzips, könnte bereits auf dieser Grundlage bspw. dahingehend argumentiert werden, dass das Risiko auf einer dicht befahrenen Piste nicht nur selbst zu stürzen, sondern auf Grund der objektiven Bedingungen auch leichter angefahren und verletzt zu werden oder sich eine Verletzung bspw. auf Grund eines Notsturzes zuzufügen, gegeben war. In diesem Fall wäre es (theoretisch) sogar möglich, eine Haftung von Caius gänzlich auszuschließen. In der Praxis würde diese Argumentation m.M. nach jedoch scheitern. Damit Caius dennoch nicht ausschließlich zu haften hat und der vollen Ersatzpflicht nachkommen muss, könnte er nun aber geltend machen, dass Tizius sich freiwillig einem erhöhten Risiko ausgesetzt habe. Tizius hat nämlich als Anfänger eine Piste für Fortgeschrittene befahren, dies noch dazu unter Bedingungen (es herrschte dichter Verkehr auf der Piste), die selbst für einen erfahrenen Skifahrer die Abfahrt zu einer Herausforderung machten. Dieses Verhalten könnte zudem einen Verstoß gegen imperative Verhaltensvorschriften darstellen (man denke an Art. 18 LG Nr. 14/2010 der Provinz Bozen, wonach u.a. die Pistenwahl dem eigenen Können und den auf der Piste bestehenden Verhältnissen angepasst werden muss), weshalb ein Mitverschulden des Gläubigers (Tizius) auch im Sinne des genannten Urteils gemäß Art. 1227 ZGB als gegeben erachtet werden könnte. Wie erwähnt, würde das Mitverschulden hier nicht den Ursachenzusammenhang Verhalten – Unfall decken (dafür wäre nur Caius verantwortlich, weil er von hinten auf Tizius aufgefahren ist), sondern den Ursachenzusammenhang Verhalten (Tizius hat sich einem erhöhten Risiko ausgesetzt) – Schaden (der im Anlassfalle demselben Tizius entstanden ist).

Freizeitsportler oder Profis handelt, ob es um Haftungsfragen betreffend die Betreiber oder die einzelnen Sportler geht usw. Je nachdem lässt sich auch das erlaubte Risiko verschieden dogmatisch einordnen. Im Profisport³⁷⁰ überzeugt die Theorie, wonach unter den Sportlern oder beispielsweise in Bezug auf die Rennveranstalter eine (stillschweigende) Vereinbarung bestünde, mit dem Ziel, gegenseitige Verantwortlichkeiten bzw. Haftungen auszuschließen. Außerdem liegt die Schwelle zwischen erlaubtem und unerlaubtem Risiko hier offenkundig höher. Im Freizeitskisport, wo die betreffende Schwelle eindeutig niedriger anzusetzen ist, scheint diese Theorie in der Praxis zu scheitern. Hier wird davon ausgegangen, dass das erlaubte Risiko dazu führen würde, dass die im konkreten Fall vom Sportler einzuhaltenden Sorgfaltspflichten anders zu bewerten wären, als dies in anderen Lebenslagen der Fall wäre. Konkret bedeutet dies, dass sich das erlaubte Risiko auf der Ebene des Verschuldens auswirkt. In Anlehnung an die Strafrechtslehre sowie auch die Rechtslage in Österreich ist außerdem die Theorie der Sozialadäquanz heranzuziehen, wodurch das sportliche Risiko schlussendlich die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausschließen würde. Wie in den vorangehenden Kapiteln veranschaulicht, besteht jedoch das Risiko, dass es zu einer Vermischung von verschiedenen Ebenen kommt. Problematisch ist außerdem, dass die Rechtswidrigkeit und das Verschulden zu sehr verhaltensbezogen verstanden werden können.

Eine andere Theorie, die in diesem Zusammenhang daher überzeugt ist, ist jene des funktionellen Zusammenhanges. Nach dieser Theorie wäre die Haftung dann auszuschließen, wenn das Schadensereignis im funktionellen Zusammenhang mit der ausgeübten sportlichen Tätigkeit stünde. Im Freizeitskisport überzeugt diese Theorie vor allem, wenn es um die Haftung der Betreiber geht, wobei eine Sonderform des erlaubten Risikos auch der sog. Vertrauensgrundsatz darstellt. Problematisch ist diese Überlegung hingegen, wenn es um Fragen der Haftung von Sportlern, hauptsächlich bei Kollisionsunfällen, geht. Dass ein Zusammenstoß und damit einhergehend ein etwaiges Schadensereignis im funktionellen Zusammenhang mit der ausgeübten sportlichen Tätigkeit steht, bleibt im Skisport

³⁷⁰Vgl. hierzu auch noch unten unter III. 2.7.

wohl eher eine theoretische Überlegung, die in der Praxis kaum anzuwenden ist. Gegenüber der dogmatischen Einordnung auf der Ebene des Verschuldens oder der Rechtswidrigkeit, bietet diese Theorie jedenfalls aber den Vorteil, dass sie im konkreten Fall unabhängig davon zur Anwendung käme, ob der betreffende Sportler die Gefahren und Risiken, die mit der Ausübung der sportlichen Tätigkeit zusammen hängen, gekannt hat bzw., sich darüber bewusst gewesen ist.

Eine gänzlich andere Bedeutung hat das sog. unerlaubte oder auch unnormale Risiko. Während sich das erlaubte Risiko auf die Verantwortlichkeits- bzw. Haftungsfrage – bei einem Kollisionsunfall – des Schädigers auswirkt, kann das unerlaubte Risiko Auswirkungen auf die Frage nach einer möglichen Mitverantwortung des Geschädigten haben.

Besonders im Lichte des kürzlich ergangenen Urteils des ital. Kassationsgerichtshofes Nr. 11698 von 2014 stellt sich m.M. nach nunmehr auch die Frage, ob der nach einem Kollisionsunfall geschädigte Skifahrer, unabhängig von der Verantwortung für den Unfall selbst, die auch ausschließlich beim Schädiger liegen kann, eventuell den von ihm erlittenen Schaden mitzuverantworten habe. Gemäß der soeben genannten Judikatur des Höchstgerichtes könnte dies theoretisch sehr wohl der Fall sein, und zwar dann, wenn der Geschädigte durch sein Verhalten ein unerlaubtes Risiko eingegangen ist.

2.5 Die zivilrechtliche Haftung der Skilehrer und der Skischulen

2.5.1 Allgemeines

2.5.1.1 Rechtsgrundlagen

Der Beruf des Skilehrers war in Italien für lange Zeit nicht gesondert gesetzlich geregelt. Die erste Gesetzesgrundlage fand sich im mittlerweile aufgehobenen Art. 238 des K.D. Nr. 635 vom 06.05.1940³⁷¹, gemäß dem die Skilehrer den Bergführern gleichgesetzt waren. Unabhängig vom Wortlaut dieser Norm, der in der Lehre sehr kritisch betrachtet wurde und in der

³⁷¹Art. 238 K.D., Nr. 635 vom 06.05.1940 wurde aufgehoben durch Art. 46 GvD, Nr. 112 vom 31.03.1998, veröffentlicht im AdR vom 21.04.1998, Nr. 92.

Folge auch einige Kontroversen entfacht hat, war ein Teil der Lehre auf Grund dieser Gleichsetzung davon überzeugt, dass dadurch ein neuer Beruf eine gesetzliche Regelung erfahren habe.³⁷² Während auf nationaler Ebene nicht zuletzt durch diese Formulierung lange Zeit Unklarheit herrschte, waren es vor allem die Regionen, die in den Siebzigerjahren auf der Grundlage von Art. 117 Verf. sowie Art. 1 des G. Nr. 382 vom 22.07.1975³⁷³ und des D.P.R. Nr. 616 vom 24.07.1977³⁷⁴ die Skilehrertätigkeit auf verschiedene Art und Weise einer gesetzlichen Regelung zuzuführen versuchten.³⁷⁵ Der Skilehrerberuf findet in Italien heute im G. Nr. 81 vom 08.03.1991³⁷⁶ seine Grundlage.³⁷⁷ Diesbezüglich sei darauf verwiesen, dass es sich hier um ein Rahmengesetz handelt. Den Regionen, besonders jenen mit Sonderstatut, sowie den Autonomen Provinz Bozen und Trient, kommen auf diesem Gebiet weitreichende Gesetzgebungsbefugnisse zu. Gemäß Art. 8 des Sonderstatus für die Region Trentino-Südtirol³⁷⁸ üben die Autonomen Provinzen in diesem Bereich bspw. sogar primäre Gesetzgebungsbefugnisse aus (vgl. Art. 8 Nr. 20 „Fremdenverkehr und Gastgewerbe einschließlich der Führer, der Bergträger, der Skilehrer und der Skischulen“). Die Rechtsgrundlage betreffend das Land Südtirol findet sich heute im L.G. Nr. 5 vom 21.02.2001³⁷⁹, Ordnung der Skischulen und des Skilehrerberufs. Unbestritten ist jedenfalls sowohl auf nationaler als auch auf lokaler Ebene, dass der Skilehrerberuf³⁸⁰ eine geis-

³⁷²Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 242.

³⁷³G. Nr. 382 vom 22.07.1975, veröffentlicht im AdR vom 20.08.1975, Nr. 220.

³⁷⁴D.P.R. Nr. 616 vom 24.07.1977, veröffentlicht im AdR vom 29.08.1977, Nr. 234.

³⁷⁵Bisanti F., *Le regole in tema di sicurezza nello sci: una visione d'insieme*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 141.

³⁷⁶G. Nr. 81 vom 08.03.1991, veröffentlicht im AdR vom 16.03.1991, Nr. 64.

³⁷⁷Dort heißt es im Art. 2: „E' maestro di sci chi insegna professionalmente, anche in modo non esclusivo e non continuativo a persone singole ed a gruppi di persone, le tecniche sciistiche, in tutte le loro specializzazioni, esercitate con qualsiasi tipo di attrezzo, su piste di sci, itinerari sciistici, percorsi di sci fuori pista ed escursioni con gli sci che non comportino difficoltà richiedenti l'uso di tecniche e materiali alpinistici, quali corda, piconza, ramponi“.

³⁷⁸D.P.R. Nr. 670 vom 31.08.1972, veröffentlicht im AdR vom 20.11.1972.

³⁷⁹L.G. Nr. 5 vom 21.02.2001 veröffentlicht im Beiblatt Nr. 1 zum AdR vom 06.03.2001, Nr. 10.

³⁸⁰L.G. Nr. 5 vom 21.02.2001 definiert den Skilehrerberuf wie folgt. „Skilehrer ist, wer erwerbsmäßig, wenn auch nicht unbedingt ausschließlich und dauernd, einzelne oder jeweils mehrere Personen in den Fertigkeiten des Skilaufs in allen seinen Erscheinungsformen und mit jeder Art von skiähnlichem Sportgerät unterweist, und zwar auf Skipisten, auf Skirouten und auf Abfahrten außerhalb der Skipisten sowie auf Skiausflü-

tige Tätigkeit darstellt und entsprechend der Art und Weise der konkreten Ausübung grundsätzlich entweder in Form einer abhängigen (Art. 2094 ZGB) oder aber selbstständigen Arbeit (Art. 2222 ZGB) ausgeübt werden kann. Bezüglich der Skischulen liefert das staatliche Gesetz lediglich eine Grundsatzbestimmung (Art. 20), wonach es Aufgabe der Regionen ist, die Einsetzung und Anerkennung von Skischulen zu regeln.³⁸¹ Am Beispiel der Provinz Bozen sei hier auf Art. 15 ff. des L.G. Nr. 5 vom 21.02.2001 verwiesen, der in Bezug auf die Eröffnung der Skischultätigkeit, sehr detailliert ist. Grundsätzlich bedarf es für die Eröffnung bzw. Inbetriebnahme einer Skischule einer Bewilligung des zuständigen Landesrates. Bezüglich der Frage, wie eine Skischule zu definieren sei, kann auf dem Beispielswege genannter Art. 15 herangezogen werden. Dort heißt es: „Als Skischule im Sinne dieses Gesetzes ist jede in Südtirol tätige Organisation anzusehen, in der mehrere Skilehrer zusammenwirken, um die Fertigkeiten und Kenntnisse des Schneesports, auch mit skiähnlichem Gerät, zu vermitteln und die Gäste auf Skiern zu begleiten“.

2.5.1.2 Rechtsform der Skischulen und Verhältnis zwischen Skischule und Skilehrer

Hinsichtlich der Frage nach der zivilrechtlichen Haftung der Skischulen, aber auch der im Rahmen einer Skischule tätigen Skilehrer, ist außerdem ausschlaggebend, in welcher Form eine Skischule auftritt. In Italien treten Skischulen zumeist in der Form eines nicht anerkannten Vereins auf. Für etwaige Schadensereignisse haftet folglich gemäß den Bestimmungen nach Art. 36 ff. ZGB die Skischule selbst, in Person des gesetzlichen Vertreters, und zwar mit dem gemeinschaftlichen Vermögen des Vereins. Außerdem haften gegebenenfalls all diejenigen – persönlich und solidarisch –, die im Namen und für Rechnung des Vereins gehandelt haben.³⁸² Daneben besteht durchaus auch die Möglichkeit, dass eine Skischule die Form eines anerkannten Vereins oder die Rechtsform einer Gesellschaft,

gen, welche nicht solche Schwierigkeitsgrade aufweisen, daß sie den Einsatz technischer und alpinistischer Hilfsmittel wie Seil, Pickel und Steigeisen erfordern“.

³⁸¹ „Le regioni disciplinano l’istituzione ed il riconoscimento delle scuole di sci (...)“.

³⁸² De Bertolini G., *Sci e responsabilità civile nella giurisprudenza*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 264.

bspw. einer einfachen Gesellschaft, erwähnt. Außerdem sei darauf verwiesen, dass in Italien etwaige Hürden betreffend die Ausübung von geschützten Berufen in Gesellschaftsform, darunter auch jener des Skilehrers, schrittweise beseitigt wurden. Daher könnte sich eine Skischule grundsätzlich auch unter Rückgriff auf andere Gesellschaftsformen organisieren.³⁸³ Bezüglich der Frage nach der zivilrechtlichen Haftung von Skischulen und Skilehrern bzw. der anzuwendenden Anrechnungskriterien ist somit eine Vielzahl von Elementen bzw. Komponenten ausschlaggebend, die von Fall zu Fall zu berücksichtigen sind. Geprüft werden muss demnach vorab, in welcher Rechtsform eine Skischule auftritt, in welchem Verhältnis die Skilehrer zur Skischule stehen, ob ein vertragliches Verhältnis bestanden hat und wenn ja mit wem, nur mit der Skischule und/oder auch bzw. ausschließlich mit dem Skilehrer usw. Die Vielzahl an verschiedenen sich daraus ergebenden Konstellationen führt jedenfalls dazu, dass die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung von Skischulen und Skilehrern sich von Fall zu Fall verschiedenartig gestaltet. Grundsätzlich gilt jedenfalls, dass eine herausragende Bedeutung der Frage zukommt, ob die Haftung vertraglicher oder außervertraglicher Natur ist.

2.5.2 Die zivilrechtliche Haftung der Skilehrer

2.5.2.1 Die vertragliche Haftung der Skilehrer

Die Skilehrtätigkeit wird heute einhellig als geistiger Beruf im Sinne von Art. 2229 ZGB angesehen, der, wie erwähnt, z.B. in Form einer abhängigen oder selbstständigen Arbeit ausgeübt werden kann. Übt der Skilehrer seine Tätigkeit selbstständig aus, so wird er dies auf der Grundlage eines Vertrages, mit großer Wahrscheinlichkeit eines Werkvertrages machen.³⁸⁴ Die sich daraus für einen Skilehrer ergebende Verbindlichkeit, das Skifahren zu unterrichten, versteht sich gemäß h.M. nicht als Verbindlichkeit, die

³⁸³Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 264. In Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist bspw. derzeit die Skischule Schnalstal in Südtirol organisiert, vgl. <http://www.skischuleschnalstal.com> (28.05.2015).

³⁸⁴Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 253.

auf die Erzielung eines Erfolges ausgerichtet ist (ital. sog. *obbligazione di risultato*), sondern als Verbindlichkeit, die auf die Vornahme einer geeigneten Tätigkeit gerichtet ist (ital. sog. *obbligazione di mezzo*).³⁸⁵ Einfach ausgedrückt muss der Skilehrer dem Schüler also das Skifahren beibringen, ohne allerdings dafür zu garantieren, dass dieser es auch erlernt. Daraus ergibt sich, dass hinsichtlich der Frage nach der vertraglichen Haftung der Skilehrer Art. 1176 Abs. 2 ZGB zur Anwendung kommt. Dieser besagt: „Bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten aus der Ausübung beruflicher Tätigkeit ist die Sorgfalt unter Berücksichtigung der Art der ausgeübten Tätigkeit zu bestimmen“. Gemäß dieser Rekonstruktion ist grundsätzlich auch Art. 2236 ZGB anwendbar, wonach der Skilehrer dann, wenn seine Leistung in der Lösung von technischen Problemen mit besonderer Schwierigkeit bestünde, nur im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit haften würde. In der Praxis scheint die skilehrerische Leistung allerdings in den meisten Fällen wohl kaum solche Ausmaße zu erreichen, weshalb Art. 2236 ZGB eher theoretisch denn praktisch anwendbar ist. Die Folge ist, dass der Skilehrer neben Vorsatz und grober Fahrlässigkeit auch für leichte Fahrlässigkeit haftet.³⁸⁶

Die konkret von einem Skilehrer einzuhaltenden Sorgfaltspflichten ergeben sich aus einer Reihe von gesetzlichen Grundlagen, worunter auch das G. Nr. 363/2003 oder auf lokaler Ebene bspw. das L.G. Nr. 14/2010 der Provinz Bozen zu nennen sind. Unbestritten ist nämlich, dass auch der Skilehrer als Benutzer im Sinne dieser Gesetzestexte zu verstehen ist.³⁸⁷ Neben den genannten gesetzlichen Grundlagen kommt für die Skilehrer im Speziellen noch ein deontologischer Kodex hinzu, wonach der vom Skilehrer einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab äußerst rigoros festgesetzt ist.³⁸⁸ In Anbetracht der Vielzahl an Bestimmungen und Kriterien zur Bemessung des von einem Skilehrer einzuhaltenden Sorgfaltsstandards ergibt sich ein fast unüberschaubares Spektrum an Situationen, in denen ein Skilehrer

³⁸⁵Bona M./Castelnuovo A./Monateri P.G., *La responsabilità civile nello sport*, S.165.

³⁸⁶Ambrosio R./Bona M., *Responsabilità per incidenti sugli sci in Italia ed Europa*, in *Danno e Resp.*, 2000, S. 901.

³⁸⁷Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 241.

³⁸⁸So heißt es im Art. 11 bspw.: „Il maestro di sci, nell'eseguire l'incarico conferitogli, deve usare la massima diligenza, cura e perizia, richieste per la pratica di una disciplina sportiva, qual'è lo sci (...)“.

nicht nur wegen eines Vertrages und der von ihm gegenüber einem Schüler eingetragenen Führungs- und Kontrollbefugnisse im Falle einer Verletzung des betreffenden Standards zur Verantwortung gezogen werden könnte. Tatsache ist nämlich, dass dem Skilehrer in Ausübung seiner Tätigkeit besondere Aufgaben und Pflichten zukommen, die weit über das rein technische Können, das in der Verbindlichkeit, dem Skischüler das Skifahren beizubringen, mündet, hinausgehen. Ein Skilehrer muss also nicht „nur“ in der Lage sein, seinem Schüler technische Fertigkeiten beizubringen.³⁸⁹ Bereits zuvor ist es notwendig, dass der Skilehrer in der Lage ist, abzuschätzen, was die körperlichen und psychischen Limits seiner Schüler sind. Nur so kann er den Unterricht entsprechend anpassen, so dass er, je nachdem, weniger oder mehr Sorgfalt walten lassen muss. Um dieses Problem zu konkretisieren, denke man bspw. daran, dass demzufolge ein Skilehrer vorab abwägen muss, welche Techniken er unterrichtet, welche Pisten (samt entsprechenden Aufstiegsanlagen) er befährt und welche nicht, welchen Einfluss die Wetterbedingungen und/oder Pistenbedingungen haben könnten u.v.m. Es ist offensichtlich, dass es dadurch unmöglich ist, festzustellen, wo genau die Grenze liegt, bei deren Überschreitung von einer Verletzung des Sorgfaltsstandards seitens des Skilehrers und folglich von einer möglichen Haftung desselben gesprochen werden kann. Fest steht lediglich, dass dieser Sicherheitsstandard nicht uneingeschränkt sein kann, da eine Haftung des Skilehrers ansonsten immer gegeben wäre.³⁹⁰ Eine Einschränkung ergibt sich auch hier daraus, dass das Skifahren an und für sich mit bestimmten unvermeidbaren Risiken verbunden ist.³⁹¹ Nur auf diese Art und Weise kann nämlich ausgeschlossen werden, dass der Skilehrer für Schadensereignisse zur Verantwortung gezogen werden kann, die eine Folge dieser normalen Risiken des Skisports sind. Wann allerdings das normale Risiko überschritten wird,

³⁸⁹Hierzu stellt sich außerdem die Frage, was genau die Verbindlichkeiten sind, die der Schuldner, also der Skilehrer, durch den Abschluss eines entsprechenden Vertrages übernimmt. Insbesondere stellt sich die Frage, ob der Skilehrer auch für die Sicherheit des Skischülers garantieren muss, was in enger Verbindung mit den sog. vertraglichen Schutzpflichten steht. Vgl hierzu noch unten unter III. 2.5.3.

³⁹⁰Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità scistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 137.

³⁹¹Hinsichtlich des sportlichen Risikos sei auf die Ausführungen in den Kapiteln oben unter III.2.1.2 verwiesen.

ist in diesem Fall noch schwieriger festzustellen, zumal die in Frage kommenden Variablen noch vielfältiger sind als bspw. im Falle eines Unfalles eines Benutzers auf der Piste oder einer Kollision zwischen zwei Benutzern auf der Piste.³⁹²

Auf dem Beispielwege sei hier der häufig vorkommende Fall erwähnt, bei dem ein Skischüler während einer Unterrichtseinheit zu Sturz kommt und sich verletzt. In solchen Fällen geht die Rechtsprechung grundsätzlich davon aus, dass der Skilehrer nicht automatisch zur Verantwortung gezogen werden kann, weil ein Sturz zum normalen skifahrerischen Risiko gehört.³⁹³ Dieser Grundsatz wird zudem in der Rspr der Instanzgerichte sehr weitläufig ausgelegt, weshalb bspw. auch ein Unfall, bei dem ein Skikurs-Teilnehmer einen anderen anfährt und schädigt, als Folge dieses Risikos gedeutet wird.³⁹⁴

Eine vor allem in der Vergangenheit hauptsächlich in der Rechtsprechung kontrovers diskutierte Problematik betrifft die Verteilung der Beweislast bei Fragen der vertraglichen Haftung für Verbindlichkeiten, die auf Vornahme einer geeigneten Tätigkeit gerichtet sind. Tatsächlich ging ein Teil der Rspr davon aus, dass in diesen Fällen der vereinbarte Erfolg nicht klar definiert sei. Daher müsse der Gläubiger beweisen, dass sich der Erfolg auf Grund etwaiger Nachlässigkeiten seitens des Schuldners nicht eingestellt hat. Bei Verbindlichkeiten, die auf die Erzielung eines bestimmten Erfolges ausgerichtet seien, wäre der vereinbarte Erfolg hingegen von vornherein klar, weshalb der Gläubiger idF nur die Grundlage seines Anspruches beweisen müsste, also bspw. das Bestehen des Vertragsverhältnisses. Auch im Bereich der vertraglichen Haftung des Skilehrers wur-

³⁹²Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 146. Die Autorin geht m.A. nach richtigerweise davon aus, dass nur die Praxis, also die Entscheidungen der Gerichte, Aufschluss darüber geben können, wann das erlaubte Risiko als überschritten anzusehen ist und wann nicht.

³⁹³So z.B. LG Trient, Außenstelle Cavalese, Urteil Nr. 5 vom 09.02.2001, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (22.09.2014).

³⁹⁴In einem konkreten Fall hat das LG Rovereto, Urteil Nr. 345 vom 20.10.1995, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (20.10.2014), dahingehend entschieden, dass weder die Skischule noch der Skilehrer für den Unfall verantwortlich gemacht werden können, bei dem ein Skikurs-Teilnehmer einen anderen während einer Abfahrt in einer Reihe hinter dem Skilehrer angefahren und verletzt hat. Dies, weil die vom Skilehrer gewählte „didaktische Methode“ des Abfahrens in einer Reihe und hinter ihm, angemessen war. Und weil ein Sturz bzw. im konkreten Fall ein Zusammenstoß, Folge des normalen skifahrerischen Risikos war.

de dieses Problem diskutiert. Tatsächlich gibt es Entscheidungen, in welchen die Gerichte dahingehend judiziert haben, dass es dem geschädigten Schüler obliege zu beweisen, dass der Skilehrer seinen Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen ist. Dieser Fall unterscheidet sich zumindest hinsichtlich der Verteilung der Beweislast nicht von jenem der außervertraglichen Haftung. Dies wäre offenkundig von Vorteil für den Skilehrer.³⁹⁵ Der oberste italienische Gerichtshof hat nunmehr allerdings Klarheit in diese Problematik gebracht. In einem ersten Urteil aus dem Jahr 2001³⁹⁶ hat das oberste Gericht nämlich festgehalten, dass der Gläubiger lediglich die Grundlage seines Anspruchs beweisen muss (im zu behandelnden Fall also, dass ein Vertrag mit dem Skilehrer bestand). Die Beweislast obliegt hingegen dem Schuldner, also dem Skilehrer, der den äußerst schwierigen Beweis erbringen muss, dass der Anspruch seitens des Gläubigers nicht besteht. Während in diesem Urteil das Gericht nicht auf die Unterscheidung zwischen den Verbindlichkeiten, die auf die Vornahme einer geeigneten Tätigkeit gerichtet sind, und jenen, die auf die Erzielung eines Erfolges gerichtet sind, eingeht, was m.A. nach dafür spricht, dass das genannte Prinzip jedenfalls unabhängig davon zur Anwendung kommt, können die letzten Zweifel auf der Grundlage von zwei weiteren Urteilen des Kassationsgerichtshofes ausgeschlossen werden. Ebenfalls in der Zusammensetzung der Vereinigten Abteilungen hat der Kassations-

³⁹⁵ Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 255.

³⁹⁶ KassGH, Vereinigte Abteilungen, Urteil Nr. 13533 vom 30.10.2001, abrufbar unter www.iusexplorer.it (22.09.2014), in dem das Gericht folgenden Rechtssatz judiziert hat: *„In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento“.*

gerichtshof sodann im Jahr 2005³⁹⁷ den Grundsatz festgehalten, wonach die Beweislast von der Natur der vom Schuldner übernommenen Verbindlichkeit unberührt bleibt. Auch hinsichtlich des konkreten Falles der Haftung bei Skiunfällen dürfte mittlerweile klar sein, dass sich dieses Prinzip durchgesetzt hat. Während in einem konkreten Fall die ersten beiden Instanzgerichte noch festgestellt haben, dass die Beweislast beim Gläubiger, also dem Verunfallten liegt, hat das Höchstgericht, nicht zuletzt auf der Grundlage der soeben genannten Urteile judiziert, dass Letztgenannter lediglich die Grundlage seines Anspruchs (z.B. eben das Bestehen eines Vertrages) beweisen muss, während schlussendlich der Schuldner (also der Skilehrer) die Unbegründetheit des Anspruchs zu beweisen habe.³⁹⁸ In Anbetracht dieser Entwicklung und des vorgenannten, sehr breiten Spektrums an Kriterien, die den von den Skilehrern einzuhaltenden Sorgfaltsstandard definieren, ist der Skilehrerberuf – vornehmlich, wenn selbstständig ausgeübt – unbestritten mit großer Verantwortung und Risiken verbunden. *Del Zotto* meint deshalb richtigerweise, dass es für die Skilehrer deshalb wichtig sein könnte, neben ihrer sicherlich primären Aufgabe, nämlich den Schülern das (rein technische) Skifahren beizubringen, auch andere Aspekte dieser Sportart zu schulen. Als Beispiel denke man an Verhaltensweisen in Sachen Sicherheit auf der Piste.³⁹⁹ Diese Überlegung ist m.M. nach richtig und jedenfalls zu teilen. Wenn der Skiunterricht nämlich auch in einer Schulung im Bereich Verhaltensvorschriften auf den Pisten, Risiken im Skisport usw. bestünde, würde dies m.E. nach richtigerweise mit sich bringen, dass der dem Einzelnen zufallenden Eigenverantwortung mehr Gewichtung zukommt und im Umkehrschluss dies auch

³⁹⁷KassGH, Vereinigte Abteilungen, Urteil Nr. 15781 vom 28.07.2005, abrufbar unter www.iusexplorer.it (22.09.2014).

³⁹⁸KassGH, Urteil Nr. 2559 vom 03.02.2011, abrufbar unter www.iusexplorer.it (22.09.2011), in dem folgender Rechtssatz judiziert wurde: „*In caso di danno per le lesioni riportate a seguito di una caduta da un allievo, minore di età, di una scuola di sci, l'iscrizione e l'ammissione del medesimo al corso determina la nascita di un vincolo contrattuale che fa sorgere a carico della scuola l'obbligo di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo per il tempo in cui questi usufruisce della prestazione scolastica, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a se stesso. Pertanto, trovando applicazione il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c., il creditore danneggiato è tenuto esclusivamente ad allegare l'inesatto adempimento, già risultante dalle lesioni subite, ma non a fornire la prova dell'evento specifico produttivo del danno essendo invece onere della scuola dimostrare in concreto, anche per presunzioni, che le lesioni sono state conseguenza di una sequenza causale ad essa non imputabile.*“

³⁹⁹Del Zotto M., *Cenni sulla responsabilità del maestro di sci nel contesto sociale attuale*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 144.

bedeutet, dass sich die Grenzen des sportlichen Risikos entsprechend verschieben. In der Praxis wird dies allerdings schwer umsetzbar sein. Tatsächlich dürfte ein verpflichtender „Theorieunterricht“ bei den heutigen Ansprüchen der Klientel kaum durchsetzbar sein. Außerdem kann niemand gezwungen werden, Skiunterricht durch einen Skilehrer zu nehmen. Dass Skilehrer allerdings unbegrenzt haften, so wie dies in Anbetracht der soeben gemachten Ausführungen den Anschein zu erwecken scheint, ist unter Verweis auf die zitierte Rechtsprechung ausgeschlossen. Tatsächlich gehen die Gerichte in der Praxis davon aus, dass mit dem Erlernen des Skifahrens immer Risiken und damit einhergehend auch bestimmte Schadensereignisse auf Grund von Stürzen usw. verbunden sind, welche im Anlassfalle nicht uneingeschränkt dem betreffenden Skilehrer angelastet werden könnten.

2.5.2.2 Die außervertragliche Haftung der Skilehrer

Die Haftung des Skilehrers kann nicht nur vertraglicher, sondern auch außervertraglicher Natur sein und folgt dementsprechend in einem ersten Moment den in diesem Zusammenhang bereits genannten Kriterien. Dies deshalb, weil die Nichterfüllung der gegenüber dem Skischüler übernommenen Verbindlichkeit auch eine unerlaubte Handlung gemäß Art. 2043 ZGB darstellen kann, und zwar immer dann, wenn der Skilehrer dem Skischüler einen rechtswidrigen Schaden zufügt.⁴⁰⁰ Liegen die Grundlagen der vertraglichen und der außervertraglichen Haftung vor, wird auch von einem Zusammentreffen der vertraglichen und der außervertraglichen Haftung gesprochen. Aus zivilrechtlicher bzw. zivilprozessrechtlicher Sicht muss dabei die Möglichkeit dieses Zusammentreffens von der umstrittenen und grundsätzlich nicht anerkannten Möglichkeit, beide Haftungsgrundlagen zu kumulieren, unterschieden werden. Im ersten Fall hat der Geschädigte nämlich einen bestimmten Weg zu wählen, während er im zweiten die Vorteile beider Haftungsgrundlagen kumulieren könnte.⁴⁰¹

⁴⁰⁰Vgl. oben unter III. 2.4. So auch Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 281.

⁴⁰¹Ponzanelli G., *Il concorso di responsabilità, le esperienze italiana e francese a confronto*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 36 ff. Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 128. Vgl. zu-

In Bezug auf den ersten, zulässigen Fall gilt, dass die von den Parteien erwählte Bezeichnung nicht unbedingt ausschlaggebend ist. So kann bspw. der Richter die Haftung, die laut den Parteien außervertraglicher Natur ist, als vertraglicher Natur oder umgekehrt deuten, ohne dabei den Grundsatz der Übereinstimmung von Begehren und Entscheidung (Art. 112 ZPO) zu verletzen.⁴⁰² Diese Theorie wird so jedenfalls auch von der hRspr vertreten.⁴⁰³ Allerdings ist es m.A. nach auf Grund der soeben aufgezeigten Situation hinsichtlich der Beweislast eher unwahrscheinlich, dass ein Gläubiger für die Variante der außervertraglichen Haftung optiert. Die Geltendmachung einer rein außervertraglichen Haftung des Skilehrers ist somit theoretisch zwar denkbar, in der Praxis tendenziell aber auszuschließen, weil der Gläubiger eher für die Geltendmachung einer vertraglichen Haftung optieren dürfte. In bestimmten Situationen ist die außervertragliche Haftung des Skilehrers dennoch sehr praxisrelevant. Man denke bspw. an die Haftung für Schäden, die ein minderjähriger Skischüler einem Dritten während des Skiunterrichts zugefügt hat.⁴⁰⁴ Ein anderer Fall, in dem eine außervertragliche Haftung u.a. auch des Skilehrers geltend gemacht werden kann, ergibt sich schließlich noch aus der Möglichkeit

letzten auch Bianca C.M., *Diritto civile, La responsabilità*, 2012, S. 565 ff. Ausgehend von der aktuellen Rechtsprechung zu dieser Problematik schlussfolgert der Autor, dass der Geschädigte alternativ zwischen beiden Haftungsgrundlagen wählen kann bzw., insofern die Möglichkeit sich auf eine Haftungsgrundlage berufen zu können nicht mehr gegeben ist (z.B. wegen Verjährung), für die entsprechend andere optieren.

⁴⁰²De Bertolini G., *Sci e responsabilità civile nella giurisprudenza*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 274.

⁴⁰³Vgl. hierzu bereits KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 589 vom 22.01.1999, abrufbar unter <http://www.studiolegale.leggiditalia.it> (23.09.2014): „è ammissibile a carico dello stesso soggetto il concorso della responsabilità contrattuale e di quella extracontrattuale, a maggior ragione in via di pura ipotesi non potrebbe escludersi che uno stesso fatto (attività professionale del medico) integri a carico di un soggetto (ente gestore del servizio sanitario, in quanto allo stesso ascrivibile per effetto dell'immedesimazione organica) un'ipotesi di responsabilità contrattuale ed a carico dell'autore del fatto un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale“ sowie zuletzt KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 9437 vom 11.06.2012, abrufbar unter <http://www.studiolegale.leggiditalia.it> (23.09.2014): „Il principio secondo cui il giudice ha la facoltà di qualificare come contrattuale od aquiliana la domanda di risarcimento del danno, a prescindere dall'inquadramento adottato dall'attore ed alla sola condizione di non porre a fondamento della propria diversa qualificazione fatti non ritualmente dedotti in giudizio, comporta che ove, in fattispecie relativa a responsabilità della scuola e dell'insegnante, i fatti dedotti implicassero la responsabilità contrattuale, il giudice deve esaminare questo profilo di domanda ancorchè i riferimenti normativi dell'atto di citazione siano relativi ad ipotesi di responsabilità extracontrattuale, purchè non sia stata manifestata volontà contraria o rinuncia a far valere quel particolare titolo di responsabilità“.

⁴⁰⁴Vgl. unten unter III. 2.6.1.

heraus, sich auf eine solidarische Haftung, bspw. zwischen Skilehrer und Skischule, zu berufen.⁴⁰⁵

2.5.3 Die zivilrechtliche Haftung der Skischulen

2.5.3.1 Die vertragliche Haftung der Skischulen

Hinsichtlich der Frage nach der zivilrechtlichen Haftung der Skischulen muss vorausgeschickt werden, dass sich eine Skischule für die Erbringung der angebotenen Leistung(en) normalerweise freilich eines Skilehrers bedienen muss. Neben der Frage der Haftung der Skischule stellt sich daher automatisch auch die Frage nach der Haftung des betreffenden Skilehrers. Während sich die vorangehenden Kapitel also auf die Haftung des selbstständig tätigen Skilehrers bezogen haben, geht es in diesem Kapitel primär um die Haftung der Skischule, aber auch um die idF übernommene Rolle und somit Haftung des einzelnen Skilehrers sowie um die Frage nach einer solidarischen Haftung zwischen Skischule und Skilehrer.

Die Haftung einer Skischule kann in einem ersten Moment vertraglicher Natur sein – vorausgesetzt, ein entsprechendes vertragliches Verhältnis mit dem Skischüler wurde hergestellt. In jedem Fall haftet die Skischule aber für etwaige Verfehlungen des Skilehrers, weshalb die Haftung der Skischule auf der allgemeinen Norm gemäß Art. 1228 ZGB (Gehilfenhaftung)⁴⁰⁶, die unabhängig vom tatsächlichen Verhältnis zwischen Skilehrer und Skischule zur Anwendung kommt, gründet. Die wesentlichen Elemente dieser Haftung sind folglich, dass der Skischüler an einem von der Skischule organisierten Kurs teilnimmt bzw. die skilehrerische Leistung über die Skischule beansprucht (und sich dementsprechend ein Vertragsverhältnis zwischen beiden herstellt), die Skischule als (direkter) Vertragspartner sich eines Skilehrers bedient (egal, wie sich das konkrete Verhältnis Skilehrer-Skischule äußert) sowie, dass der Skilehrer seine Tätigkeit

⁴⁰⁵Vgl. unten unter III. 2.5.3.2.

⁴⁰⁶„Vorbehaltlich eines abweichenden Willens der Parteien haftet der Schuldner, der sich zur Erfüllung der Verbindlichkeit der Tätigkeit Dritter bedient, auch für deren vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten“.

jedenfalls unter der Weisungs- und Beaufsichtigungsbefugnis der Skischule ausführt.⁴⁰⁷

Die vertragliche Haftung der Skischule schließt idF aber nicht aus, dass sich dieselbe auf dem Regresswege gegen den Skilehrer wendet, unter dessen Aufsicht sich der Unfall zugetragen hat.⁴⁰⁸ Ein weiteres Problem, das sich im Bereich der vertraglichen Haftung nicht nur bei Skischulen, sondern auch bei Skilehrern stellt, betrifft die sog. vertraglichen Schutzpflichten. Konkret geht es um die Frage, ob ein abgeschlossener Vertrag, normalerweise eben zwischen dem Skischüler und der Skischule, seltener zwischen dem Schüler und dem Skilehrer, neben der generellen Verpflichtung, das Skifahren zu unterrichten, auch weitere Verpflichtungen umfasst, vor allem eben die vertraglichen Schutzpflichten. Hinsichtlich der Frage nach der zivilrechtlichen Haftung von Skischulen und/oder Skilehrern geht die h.M. davon aus, dass diese sich vor allem in einer Schutz- und Aufsichtspflicht des Skilehrers widerspiegeln würden, und zwar unabhängig davon, ob die Parteien dies explizit vereinbart haben oder nicht.⁴⁰⁹ Ein Teil der Lehre ist allerdings der Meinung, dass die vertraglichen Schutzpflichten, vor allem wenn sie wie hier in einer Schutz- und Aufsichtspflicht bestehen, dem Schutz der psychisch-physischen Integrität der anderen Vertragspartei dienen. In Anbetracht des dadurch geschützten Rechtsgutes stellt eine Verletzung dieser Schutzpflichten automatisch eine Verletzung des *neminem laedere* Grundsatzes dar. Eine etwaige daraus herrührende Haftung sei daher nicht vertraglicher, sondern außervertraglicher Natur. M.E. nach ist es so, dass eine Verletzung dieser vertraglichen Schutzpflichten sowohl eine vertragliche als auch, wenn es zu einer Verletzung des geschützten Rechtsgutes kommt, eine außervertragliche Haftung begründen kann.⁴¹⁰

⁴⁰⁷Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 169.

⁴⁰⁸Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 266.

⁴⁰⁹Dieser Meinung sind u.a. Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 161, Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 253 oder De Bertolini G., *Sci e responsabilità civile nella giurisprudenza*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 287.

⁴¹⁰Vgl. hierzu unten unter III. 2.5.4.2.

2.5.3.2 Die außervertragliche Haftung der Skischulen

Neben der vertraglichen Haftung kann die Haftung der Skischulen auch außervertraglicher Natur sein. Die h.M. geht diesbezüglich davon aus, dass die Haftung für Schäden, die sich ein Skischüler selbst zuzieht, wie bereits ausgeführt, auf Art. 1218 ZGB gründet und somit vertraglicher Natur ist. Dies deshalb, weil die Skischule gemäß Art. 1228 ZGB auch für ihre Gehilfen, idF die Skilehrer, haftet. Gänzlich anders gelagert ist der Fall, bei dem der Skilehrer in Ausübung bzw. Ausführung seiner skilehrerischen Tätigkeit einem Dritten einen rechtswidrigen Schaden zufügt und somit gemäß Art. 2043 ZGB haften müsste. Dieser in der Praxis relativ unwahrscheinliche Fall könnte gemäß Art. 2049 ZGB⁴¹¹ zu einer Haftung der Skischule führen, wobei hier nicht ausschlaggebend ist, welches das konkrete Verhältnis zwischen Skilehrer und Skischule war. Voraussetzung ist lediglich, dass der Skilehrer seine Tätigkeit für die Skischule ausgeführt hat, im Zuge derer die Skischule eine sog. Weisungs- und Kontrollbefugnis über die Tätigkeiten des Skilehrers ausgeübt hat.⁴¹² An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob die Haftungsgrundlage nach Art. 2049 ZGB auch dann herangezogen werden kann, wenn ein Skischüler während der Unterrichtsstunde einen Schaden durch Selbstverletzung erleidet. Wie erwähnt, ist hier grundsätzlich davon auszugehen, dass die Haftung vertraglicher Natur ist. Zu beachten ist allerdings, dass der Geschädigte möglicherweise eine solidarische Haftung von Skilehrer und Skischule vorbringt⁴¹³, weshalb idF Art. 2049 ZGB insofern greift, als dass die Skischule für die

⁴¹¹ „Dienstherren und Geschäftsherren haften für Schäden, die durch eine unerlaubte Handlung ihrer Hausbediensteten und Angestellten bei der Ausführung der ihnen übertragenen Obliegenheiten entstanden sind“.

⁴¹² Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 170.

⁴¹³ Art. 2055 ZGB sieht vor: „Wenn die schädigende Handlung mehreren Personen zugerechnet werden kann, sind alle als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Demjenigen, der den Schaden ersetzt hat, steht gegenüber jedem anderen Rückgriff in jenem Ausmaß zu, das durch die Schwere des jeweiligen Verschuldens und den Umfang der davon herrührenden Folgen bestimmt wird. Im Zweifelsfall wird vermutet, dass die einzelnen Verschuldensanteile gleich sind“.

⁴¹³ Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 282.

⁴¹³ Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 1017.

⁴¹³ Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 169.

Verfehlungen des Skilehrers deshalb haftet, weil sie eben als Dienst- bzw. Geschäftsherr auch für Schäden aus unerlaubten Handlungen (Art. 2043 ZGB) ihrer Angestellten bei Ausführung der ihnen übertragenen Obliegenheiten haftet. Unabhängig davon, ob der Geschädigte sich auf die außervertragliche Haftung berufend nur gegen den Skilehrer, nur gegen die Skischule, oder aber, gegen beide solidarisch wendet, obliegt ihm die erschwerte Beweislast gemäß Art. 2043 ZGB. Im Falle der vertraglichen Haftung ist er auf Grund der Umkehrung der Beweislast bevorteilt. Hinsichtlich der Anwendung von Art. 2049 ZGB ist abschließend anzumerken, dass es sich hier um eine Form der objektiven Haftung handelt, eine Haftung, die also unabhängig vom tatsächlichen Verschulden besteht. In diesem Fall ist das Verschulden außerdem (absolut) vermutet (*juris et de iure*), was dazu führt, dass auch kein Befreiungsbeweis möglich ist.⁴¹⁴

2.5.4 Die Haftung des Skilehrers auf Grund des „sozialen Kontakts“

2.5.4.1 Allgemeines zur Theorie der Haftung auf Grund des sozialen Kontakts

Wie unter III. 2.5.3.1 ausgeführt, hat die vertragliche Haftung der Skischule zur Folge, dass der Geschädigte etwaige Ersatzansprüche theoretisch nur gegenüber der Skischule, eben auf vertragshaftungsrechtlicher Grundlage geltend machen kann und die Skischule ihre Ansprüche gegenüber dem Skilehrer sodann im Regresswege geltend machen muss.⁴¹⁵ Zwischen Skilehrer und Skischüler besteht idF also (scheinbar) kein Schuldverhältnis.⁴¹⁶

⁴¹⁴Checchini A./Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, S. 136.

⁴¹⁵Auf Grund der Ausführungen zu der laut h.M. anerkannten Möglichkeit, Ansprüche auf vertragshaftungsrechtlicher sowie auf deliktischer Haftungsgrundlage zu kumulieren, beschränkt sich diese (theoretische) Überlegung ausschließlich darauf, dass ein Geschädigter in einem Zivilprozess lediglich gegen die Skischule klagt und dabei deren vertragliche Haftung geltend macht. Weil aber vertragliche und deliktische Ersatzansprüche kumuliert werden können und der Geschädigte sich aus rein praktischen Überlegungen heraus sowohl an die Skischule wie auch an den Skilehrer wenden wird (Solidarhaftung), dient diese Überlegung lediglich zur Einführung in die Theorie des sog. sozialen Kontakts. Vgl. unten unter III. 2.5.5.

⁴¹⁶Allerdings gilt es zu beachten, dass, insofern die Voraussetzungen vorliegen, sehr wohl eine außervertragliche Haftung des Skilehrers gegenüber dem Skischüler vorliegen könnte. Allerdings gilt auch hier das Problem der Beweislast (vgl. oben unter III. 2.5.2.2.).

Unter Rückgriff auf eine Theorie, die sich in anderen Bereichen (in erster Linie jenem der Arzthaftung) herausgebildet und mittlerweile allgemeinen Niederschlag gefunden hat, kann dennoch davon ausgegangen werden, dass ein solches Schuldverhältnis unabhängig von einer Vertragsgrundlage bzw. unabhängig von einer möglichen deliktischen Anspruchsgrundlage besteht. Die gemeinte Theorie ist jene des sog. „sozialen Kontakts“. Dieser bestünde im konkreten Fall deshalb, weil sich ein Skischüler an die Skischule wendet, um eine Leistung in Anspruch zu nehmen. Diese wiederum bedient sich eines Skilehrers, um die Leistung zu erbringen, sie stellt also ihren Gehilfen zu Verfügung. Offensichtlich besteht hier ein (vertragliches) Verhältnis nur zwischen Skischüler und Skischule. Der Eindruck täuscht. Denn nach h.L. wird durch das Anvertrauen des Schülers an den Skilehrer dieser soziale Kontakt hergestellt, der wiederum die Grundlage für mögliche Ersatzansprüche bildet, also Quelle eines Schuldverhältnisses zwischen Letztgenannten sein kann.

Das erste Problem betrifft die Frage nach der dogmatischen Einordnung des sozialen Kontakts im weiten Spektrum der möglichen Quellen von Schuldverhältnissen nach Art. 1173 ZGB⁴¹⁷. Die Theorie des sozialen Kontakts hat heute in mehreren Bereichen Eingang gefunden. So z.B. in der Beziehung Schüler-Lehrer (hier etwa Skischüler-Skilehrer) oder etwa in der Beziehung zwischen nicht bestelltem Verwalter einer Gesellschaft und etwaigen Dritten u.v.m. Um die Theorie, vor allem deren dogmatische Einordnung, zu veranschaulichen, ist jedoch insbesondere der Bereich bzw. die Beziehung zwischen Patient und Arzt von herausragender Bedeutung. Die zu Grunde liegende Überlegung ist jene, dass eine Person, die sich an einen Gesundheitsbetrieb bzw. eine Sanitätsstruktur wendet und der daraufhin ein Arzt bereit gestellt wird, vom Arzt nicht bloß ein *non facere* abverlangen kann, sondern ein unmittelbares *facere*, also ein unmittelbares Tätigwerden in Form von medizinischen Behandlungen. Dies vor allem deshalb, weil die betreffende Person in den Arzt und seine Professionalität Vertrauen setzt. Auf der Grundlage dieser Überlegung hat die Rechtspre-

⁴¹⁷ „Schuldverhältnisse entstehen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus jeder sonstigen Handlung oder Tatsache, die nach der Rechtsordnung solche zu begründen geeignet ist“.

chung einen Richtungswechsel eingeleitet⁴¹⁸, indem sie die zivilrechtliche Haftung eines Arztes nicht mehr im Lichte von Art. 2043 ZGB betrachtet hat, sondern eben im Lichte der Theorie des sozialen Kontakts. Die Überlegung ist einleuchtend. Denn während das Grundprinzip des *neminem laedere* generell greift, ist es idF so, dass sich zwischen Patient und Arzt bereits lange vor Eintritt eines etwaigen Schadensereignisses dieser soziale Kontakt eingestellt hat und dadurch bei Eintritt des Schadensereignisses ein Schuldverhältnis zwischen Arzt und Patient entsteht, welches auf Art. 1173 ZGB gründet.⁴¹⁹

An dieser Stelle sei kurz darauf verwiesen, dass das Inkrafttreten des sog. Balduzzi-Gesetzes (*legge Balduzzi*⁴²⁰) hinsichtlich dieser mittlerweile sowohl in der Lehre wie auch in der Rechtsprechung gefestigten Theorie für Kritik gesorgt hat. Der Grund dafür liegt insbesondere in der Formulierung von Art. 3 des Gesetzes⁴²¹, in dem hinsichtlich der Haftung, u.a. von Ärzten, auf Art. 2043 ZGB verwiesen wird, weshalb einige Stimmen laut wurden die meinten, dass dadurch in Sachen Ärztehaftung eine Umkehr zur vormaligen Theorie stattgefunden hätte. Danach würde die Haftung der Ärzte allenfalls auf Art. 2043 ZGB gründen, weil ein vertragliches Verhältnis nur zwischen Patient und der Sanitätsstruktur, nicht aber mit dem be-

⁴¹⁸KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 589 vom 22.01.1999, abrufbar unter <http://www.studiolegale.leggiditalia.it> (23.09.2014) „*L'obbligazione del medico dipendente per responsabilità professionale nei confronti del paziente si fonda sul "contatto sociale" caratterizzato dall'affidamento che il malato ripone in colui che esercita una professione protetta che ha per oggetto beni costituzionalmente tutelati. La natura contrattuale di tale obbligazione è individuata con riferimento non alla fonte ma al contenuto del rapporto. Dalla natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente deriva che il regime della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli propri delle obbligazioni da contratto di prestazione d'opera professionale. Con particolare riguardo all'onere della prova, se l'intervento è di facile o "routinaria" esecuzione si applica il principio della "res ipsa loquitur" ed il medico, per andare esente da responsabilità, deve provare che l'insuccesso dell'operazione non è dipeso da un difetto di diligenza proprio*“.

⁴¹⁹Sarica I., *Il contatto sociale tra le fonti della responsabilità civile: recenti equivoci nella giurisprudenza di merito*, in *Contr. e Impr.*, 2005, S. 97 ff.

⁴²⁰G.D. Nr. 158 vom 13.09.2012, in Gesetz umgewandelt mit G. Nr. 189 vom 08.11.2012, veröffentlicht im AdR vom 10.11.2012, Nr. 263.

⁴²¹„*L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo*“.

handelnden Arzt bestünde.⁴²² Die tatsächlichen „Auswirkungen“ bzw. die konkrete Judikatur zu dieser Reform bleibt abzuwarten. Meiner Ansicht nach dürfte auf Grund der sehr unklaren Formulierung des Gesetzgebers, aus der zumindest keine direkte Absicht auf einen Rückgriff auf die allgemeine Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB hervorgeht, nicht dazu führen, dass eine über Jahre hinweg konsolidierte Rechtsprechung zum Thema Ärztehaftung umgekehrt wird.⁴²³ Die in der Reform explizit verankerte Aussage, wonach die Haftung nach Art. 2043 ZGB jedenfalls gewahrt bleiben muss, scheint m.M. nach nichts anderes zu bedeuten, als dass ein Arzt entsprechend den Ausführungen zur möglichen Kumulierbarkeit der vertraglichen und außervertraglichen Haftung, wenn die Voraussetzungen vorliegen, auch auf deliktischer Haftungsgrundlage zur Verantwortung gezogen werden kann. Auch hier dürfte der Geschädigte, idF der Patient, auf Grund der oben angeführten Gründe wohl eher für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen auf vertraglicher Haftungsgrundlage optieren dürfte.

2.5.4.2 Der soziale Kontakt zwischen Skilehrer und Skischüler

Gemäß der h.M. greift die Theorie der Haftung auf Grund des sozialen Kontakts auch im Skihafnungsrecht, und zwar dann, wenn es um die Frage der Haftung des Skilehrers für Schäden geht. Konkret geht es um jene Schäden, die der Skischüler während des Unterrichts erlitten hat, jedoch kein direktes Vertragsverhältnis mit dem Skilehrer bestand, sondern eben mit der Skischule. Die Überlegung lehnt sich daran an, dass die Doktrin des sozialen Kontakts ursprünglich und wie vorab ausgeführt im Bereich der Ärztehaftung ihren Niederschlag gefunden hat, zunehmend jedoch auch auf andere Bereiche ausgedehnt wurde.⁴²⁴ Einer dieser Bereiche, der

⁴²²Faccioli M., *La responsabilità civile dell'esercente la <<professione sanitaria>> secondo l'art. 3 della <<legge Balduzzi>> e nelle sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Studium Iuris*, 2014, S. 431.

⁴²³Vgl. allerdings das Urteil des L.G. Mailand vom 17.07.2014 (*inedita*), indem das Gericht von der genannten, konsolidierten Rechtsprechung abweicht und feststellt, dass die Haftung eines Arztes gegenüber dem Patienten, wenn kein vertragliches Verhältnis zwischen den beiden bestanden hat, auf der allgemeinen Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB gründet. aA hingegen KassGH, Sechste Zivilabteilung, Beschluss Nr. 27139 vom 24.12.2014, abrufbar unter www.iusexplorer.it (28.05.2015).

⁴²⁴Vgl. oben unter III. 2.5.4.1.

jenem des Verhältnisses Skilehrer und Skischüler fast identisch ist, betrifft das Verhältnis Lehrer und Schüler in der Schule und somit die Haftung von Lehrern für Schäden, die sich ein Schüler selbst zugefügt hat. Hier ist im Jahr 2002 ein bedeutendes Urteil des Kassationsgerichtshofs in Zusammensetzung der Vereinigten Abteilungen ergangen. Die Höchstrichter haben dabei (in Form eines *obiter dictum*) festgehalten, dass die Haftung einer Lehrperson für Schäden, die sich ein Schüler selbst zugefügt hat, nicht im Bereich der außervertraglichen Haftung liege (idF Art. 2048 Abs. 2 ZGB), sondern vertraglicher Natur sei. Zwischen Schüler und Lehrer würde sich nämlich immer ein Rechtsverhältnis herstellen auf dessen Grundlage der Lehrer neben seiner Verpflichtung zu lehren und zu erziehen zusätzlich eine Schutz- sowie Aufsichtspflicht zu erfüllen hätte, um zu verhindern, dass sich der Schüler selbst einen Schaden zufügt. Die rechtliche Grundlage bildet die Theorie des sozialen Kontakts.⁴²⁵ Hierzu sei außerdem noch angemerkt, dass das Gericht davon ausgeht, dass sich diese Schutz- und Aufsichtspflicht für die Schule auf der Grundlage des Vertrages ergibt, wodurch auch die Zweifel hinsichtlich der sog. vertraglichen Schutzpflichten aus dem Weg geräumt sein dürften.⁴²⁶ Für den Skilehrer gilt also, dass sich die vertraglichen Schutzpflichten, wenn er selbstständig tätig ist, aus dem mit dem Schüler abgeschlossenen Vertrag ergeben. Unabhängig von einem etwaigen Vertrag, gründen diese vertraglichen Schutzpflichten in jedem Fall auch auf dem sozialen Kontakt.⁴²⁷

Die Überlegungen betreffend die Haftung von Lehrpersonen auf Grund des sozialen Kontakts, aufbauend auf denselben Überlegungen im Bereich der Ärzthaftung, lassen sich auch auf die Frage der Haftung von Skilehrern für Selbstschädigungen ihrer Schüler übertragen. Auch hier ist die Ausgangslage nämlich jene, dass der Skischüler, nachdem er einen Vertrag mit der Skischule abgeschlossen hat, einem Skilehrer anvertraut

⁴²⁵KassGH, Urteil Nr. 9346 vom 27.06.2002, abrufbar unter www.iusexplorer.it (24.09.2014) wo es in der Urteilsbegründung heißt: „(...) Quanto al precettore dipendente dall'istituto scolastico, osta alla configurabilità di una responsabilità extracontrattuale il rilievo che tra precettore ed allievo si instaura pur sempre, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale il precettore assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona (...)“.

⁴²⁶Vgl. oben unter III. 2.5.3.1.

⁴²⁷De Bertolini G., *La responsabilità della scuola e del maestro di sci*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, S. 291.

wird, der wiederum einen geschützten Beruf ausübt und dadurch im Schüler ein bestimmtes Vertrauen in seine Professionalität erweckt. Dadurch werden auch hier die genannten Schutz- und Aufsichtspflichten begründet mit der Folge, dass eine Verletzung derselben seitens des Skilehrers eine vertragliche Haftung seinerseits auf Grund des sozialen Kontakts begründet. Voraussetzung für die Haftung wegen des sozialen Kontakts seitens des Skilehrers ist also nicht irgendeine Verletzung der von ihm übernommenen Pflichten, z.B., weil er seine Arbeit nicht gut, desinteressiert usw. ausübt, sondern, dass er im Spezifischen die genannten Schutz- und Aufsichtspflichten verletzt hat und dass diese im Anlassfalle zur Selbstschädigung des Schülers geführt haben.⁴²⁸ Es ist offenkundig, dass die Theorie des sozialen Kontakts zumindest indirekt jenen Vorteil erbringen soll, dass der Geschädigte, der eine Haftung der Sanitätsstruktur und/oder des Arztes, der Schule und/oder des Lehrers oder eben der Skischule und/oder des Skilehrers geltend machen will, auch die bereits genannten Vorteile im Rahmen der Beweiserbringung (insb Umkehr des Beweislast) genießen soll. Es stellt sich somit auch die Frage, ob dies gerechtfertigt ist. Tatsächlich sieht ein Teil der Lehre die Anwendung – auf Grund des sozialen Kontakts – des Anrechnungskriteriums gemäß Art. 1228 ZGB äußerst kritisch. Dies deshalb, weil das Rechtsverhältnis, welches auf dem sozialen Kontakt gründet, ausschließlich die (zusätzlichen) Schutz- und Aufsichtsverpflichtungen seitens des Schuldners (hier des Skilehrers) zum Gegenstand hat. Diese würden auf nichts anderes abzielen, als die psychisch-physische Integrität des Gläubigers (hier des Skischülers) zu schützen, weshalb eine Verletzung dieser Verpflichtungen nichts anderes bedeuten würde, als eine Verletzung des allgemeinen *neminem-laedere*-Grundsatzes. Dies obwohl die Anspruchsgrundlage bzw. das Anrechnungskriterium sodann ein anderes ist, also nicht die allgemeine Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB, sondern eben Art. 1218 ZGB.⁴²⁹ In der Rechtsprechung der Instanzgerichte scheint die Theorie der Haftung

⁴²⁸Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 279.

⁴²⁹Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, S. 166 meint bspw., dass das Anrechnungskriterium gemäß Art. 1228 ZGB hier lediglich auf ein eigentlich außervertragliches Rechtsverhältnis angewandt würde, weshalb die Beweislastumkehr dadurch nicht gerechtfertigt wäre.

des Skilehrers auf Grund des sozialen Kontakts jedenfalls geteilt zu werden.⁴³⁰

Insbesondere das erstzitierte Urteil (LG Bozen vom 30.07.2007) ist deshalb interessant, weil es dort heißt, dass die Schutzpflichten, die sich aus dem sozialen Kontakt zwischen Skilehrer und Skischüler ergeben, über den allgemeinen Grundsatz des *neminem laedere* hinausreichen („[...] *Da questo contatto sociale nascono degli obblighi di protezione che vanno al di là del semplice *naeminem laedere* e la cui violazione comporta quindi una responsabilità di tipo contrattuale [...]*“). Dies führt m.A. nach dazu, dass die angesprochene Kritik eines Teils der Lehre⁴³¹ widerlegt werden könnte, weil die Verletzung der Schutz- und Aufsichtspflichten seitens des Skilehrers also nicht mehr im Lichte des allgemeinen *neminem-laedere*-Grundsatzes gesehen werden kann, sondern im Lichte von Art. 1176 Abs. 2 ZGB. Dadurch ließe sich rechtfertigen, dass im Anlassfalle auch die Beweislastumkehr greift, die Skischule bzw. der Skilehrer also beweisen müssen, ihren Verpflichtungen (auch den entsprechenden Schutz- und Aufsichtspflichten), nachgekommen zu sein, während der Skischüler lediglich das Bestehen eines vertraglichen Verhältnisses, im Falle der Skischule auf der Basis eines Vertrages, im Falle des Skilehrers auf der Grundlage des sozialen Kontakts, nachweisen muss. Zu bedenken ist allerdings, dass auf Grund der im Sport- bzw. Skirecht generell äußerst heiklen Beweiserbringung die Skischule bzw. der Skilehrer nur sehr schwer in der Lage sein dürften, den notwendigen Beweis zu erbringen. Abschließend sei darauf verwiesen, dass auch hier das sportliche Risiko zumindest teilweise Abhilfe schaffen könnte. Tatsächlich ist es nämlich so, dass bestimmte Unfälle unvermeidbar sind – vor allem, wenn es sich um eine

⁴³⁰LG Bozen, Urteil vom 30.07.2004, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (24.09.2014), wo es in der Urteilsbegründung heißt: „ (...) *La responsabilità della scuola di sci si fonda, come già spiegato, sull'inadempimento contrattuale derivante dalla stipula del contratto di insegnamento sciistico. Il maestro non era parte formale del predetto contratto ma la responsabilità che incombe su di lui è pure assimilabile a quella contrattuale, poiché a seguito del contatto sociale istauratosi tra maestro e partecipanti, in quest'ultimi si è creato un affidamento in ordine ad un suo diligente agire che doveva comprendere la tutela della loro incolumità. Da questo contatto sociale nascono degli obblighi di protezione che vanno al di là del semplice *neminem laedere* e la cui violazione comporta quindi una responsabilità di tipo contrattuale (...).*“ oder LG Bozen, Außenstelle Brixen, Urteil vom 20.07.2007, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (24.09.2014).

⁴³¹Vgl. oben unter III. 2.5.4.1.

Selbstverletzung des Skischülers handelt, was eine Voraussetzung der Anwendung der Theorie des sozialen Kontakts ist.⁴³² In diesem Sinne müsste der Skilehrer also „nur“ beweisen, dass der Unfall eine normale Folge dieses Risikos war und dass eine Erfüllung oder Nichterfüllung seiner Schutz- und Aufsichtspflicht keinen Einfluss auf die Verwirklichung bzw. Nichtverwirklichung des Schadensereignisses hätte nehmen können.⁴³³

2.5.5 Schlussfolgerungen

Die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung von Skischulen und/oder Skilehrern hängt von einer Vielzahl von Variablen ab. Ausschlaggebend sind die Rechtsnatur der Skischule, das Verhältnis Skischule-Skilehrer, das Verhältnis Skischule-Skischüler und das Verhältnis Skilehrer-Skischüler. Deshalb und vor allem auf Grund der verschiedensten Unfalldynamiken gibt es kein generelles Anrechnungskriterium, welches im Anlassfalle heranzuziehen ist. Ausgehend vom wahrscheinlich am häufigsten vorkommenden Fall – Der Skischüler wendet sich zuerst an eine Skischule (die ein nicht anerkannter Verein ist) und schließt mit dieser einen Vertrag; diese stellt dem Schüler sodann einen Skilehrer zur Verfügung; während der Unterrichtsstunde kommt der Schüler zu Sturz und verletzt sich – kann folgendes Szenario gezeichnet werden. Will der Schüler etwaige Ersatzansprüche geltend machen, wird er dies aus zivilprozesstechnischen Gründen sowohl gegenüber der Skischule als auch gegenüber dem Skilehrer machen. Gegenüber der Skischule ist sein Anspruch allererstens vertragshaftungsrechtlicher Natur. Er muss lediglich nachweisen, dass der Vertrag abgeschlossen wurde. Die Skischule muss den Nachweis erbringen, den für sie daraus entstandenen Verpflichtungen (auch den sog. vertraglichen Schutzpflichten) nachgekommen zu sein. Der Anspruch gegenüber dem Skilehrer basiert, in erster Linie, auf der allgemeinen Haftungsgrundlage gemäß Art. 2043 ZGB. Und zwar unabhängig davon, ob der

⁴³²Handelt es sich hingegen um einen Unfall, bei dem der (minderjährige) Skischüler einen Dritten verletzt bzw. durch Kollision mit einem Dritten verletzt wird, greift die Theorie des sozialen Kontakts nicht. Vgl. hierzu unten unter III. 2.6.2.

⁴³³Vgl. zuletzt KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 3614 vom 17.02.2014, abrufbar unter www.lawtech.jus.unitn.it (21.10.2014).

Skilehrer seiner Schutz- und Aufsichtspflichten nachgekommen ist. Dies wiederum bedingt zumindest theoretisch auch eine Haftung der Skischule, die außervertraglicher Natur ist (Art. 2049 ZGB), weshalb der Gläubiger wahrscheinlich auch darum bemüht sein wird, im Prozess eine solidarische Haftung von Skischule und Skilehrer geltend zu machen (Art. 2050 ZGB). Folgt man außerdem der Theorie des sozialen Kontakts, dann kann auch die Haftung des Skilehrers zudem vertraglicher Natur sein. Das Gesamtbild ergibt somit eine solidarische Haftung von Skischule und Skilehrer, die sowohl vertraglicher als auch außervertraglicher Natur sein kann.

2.6 Die zivilrechtliche Haftung bei Unfällen, in denen Minderjährige verwickelt sind

Die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung bei Unfällen, in denen Minderjährige verwickelt sind, bedarf vorab der Klärung einiger grundlegender Begriffe bzw. Rechtsinstitute. Es ist allgemein bekannt, dass eine Person mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres volljährig und dadurch geschäfts- bzw. handlungsfähig wird, während die Rechtsfähigkeit bereits mit der Geburt erworben wird (Art. 1 und 2 ZGB)⁴³⁴. Damit eine Person hingegen haftungsrechtlich (sowohl zivil- als auch strafrechtlich) zur Verantwortung gezogen werden kann, muss sie zurechnungsfähig sein. Die Zurechnungsfähigkeit folgt im Zivil- und im Strafrecht verschiedenen Kriterien.

Aus strafrechtlicher Sicht ist nämlich die Schuldfähigkeit (ital. *imputabilità*) zentral. Nur wer schuldfähig ist, kann auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Grundlage hierfür ist einmal Art. 27 Verf., der vorsieht, dass die strafrechtliche Verantwortung persönlich ist. Gemäß Art. 85 StGB ist sodann derjenige schuldfähig, der zurechnungsfähig ist. Weiters sehen Art. 97 und 98 StGB vor, dass selbst ein Minderjähriger schuldfähig ist, wenn er zum Tatzeitpunkt das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, immer vorausgesetzt, dass er auch zurechnungsfähig war. Damit ein Min-

⁴³⁴ Art. 1 ZGB: „Die Rechtsfähigkeit wird zum Zeitpunkt der Geburt erworben (...).“
Art. 2 ZGB: Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres ein. Mit der Volljährigkeit wird die Fähigkeit erworben, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, für die nicht ein anderes Alter vorgeschrieben ist (...).“

derjähriger also strafrechtlich haftbar gemacht und zur Verantwortung gezogen werden kann, muss er zum Tatzeitpunkt mindestens vierzehn Jahre alt gewesen sein.⁴³⁵ Damit eine Person zivilrechtlich haftbar gemacht und zur Verantwortung gezogen werden kann, muss sie hingegen nicht zumindest das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben, weshalb etwaige Ersatzansprüche theoretisch auch gegen einen Unter-Vierzehnjährigen gerichtet werden könnten. Während im Strafrecht durch die Schuldfähigkeit ab vierzehn der Haftbarkeit und Verantwortung also eine Grenze gesetzt ist, existiert eine solche Grenze im Zivilrecht nicht. Ob eine Person zurechnungsfähig war bzw. ist und somit zivilrechtlich haftbar gemacht und zur Verantwortung gezogen werden kann, muss vielmehr von Fall zu Fall untersucht und entschieden werden.⁴³⁶

2.6.1 Die zivilrechtliche Haftung für Schäden, die von einem unzurechnungsfähigen Minderjährigen verursacht wurden

Wird im konkreten Fall festgestellt, dass der Minderjährige nicht zurechnungsfähig war, greift Art. 2047 ZGB (Schadenszufügung durch einen Unfähigen)⁴³⁷. Die Feststellung folgt grundsätzlich den allgemeinen Kriterien nach Art. 2043 ZGB. Es muss also eine Tat und ein rechtswidriger Schaden (verbunden durch den Kausalzusammenhang), das Fehlen etwaiger Gründe, die die Rechtswidrigkeit ausschließen würden sowie das Verschulden festgestellt werden. Anders könnte es auch gar nicht sein, denn ansonsten würde der Geschädigte den Ersatz etwaiger Schäden unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen der Tat, der Rechtswidrigkeit oder

⁴³⁵Zur strafrechtlichen Schuldfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit usw. vgl. auch Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, S. 330 ff.

⁴³⁶Zur zivilrechtlichen Auslegung der Zurechnungsfähigkeit vgl. auch Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 263. Im Zusammenhang mit der Zurechnungsfähigkeit und zivilrechtlichen Haftung von Minderjährigen verwendet der Autor auch den (nicht juristischen) Begriff der sog. „*grand mineurs*“ (S. 952). Vgl. außerdem Checchini A./Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, S. 93 ff. dersM auch Del Zotto M., *Cenni sulla responsabilità del maestro di sci nel contesto sociale attuale*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 150.

⁴³⁷„Im Fall der Schadenszufügung durch eine unzurechnungsfähige Person ist derjenige zum Schadenersatz verpflichtet, dem die Aufsicht über den Unfähigen obliegt, sofern er nicht nachweist, dass er die Handlung nicht verhindern konnte. Hat der Geschädigte den Schadenersatz nicht von demjenigen erhalten können, der zur Aufsicht verpflichtet ist, kann das Gericht unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien den Urheber des Schadens zu einer angemessenen Entschädigung verurteilen“.

eben bspw. des Verschuldens beanspruchen können, während Sinn und Zweck von Art. 2047 aber der ist, dass auf Grund der Unzurechnungsfähigkeit des Schädigers die Ersatzpflicht eben auf den entsprechenden Aufsichtspflichtigen übergeht.⁴³⁸ Liegen diese Elemente allesamt vor, so kann abstrakt gesehen von einer unerlaubten Handlung gemäß Art. 2043 ZGB ausgegangen werden. Zusätzlich muss auch geklärt werden, ob die unerlaubte Handlung dem Minderjährigen zurechenbar ist (Art. 2046 ZGB). Wenn dies ausgeschlossen werden kann, der Minderjährige also nicht zurechnungsfähig war, greift Art. 2047 ZGB, wodurch derjenige haftbar gemacht wird, der im konkreten Fall die Aufsichtspflicht über den unzurechnungsfähigen Minderjährigen hatte, im Normalfall also die Eltern oder z.B. eben ein Skilehrer.⁴³⁹ Der Aufsichtspflichtige hat gemäß Art. 2047 ZGB jedenfalls die Möglichkeit zu beweisen, dass er die Handlung nicht verhindern konnte. Dieser Beweis ist allerdings äußerst schwierig zu führen – vor allem, wenn es sich um die Eltern handelt.⁴⁴⁰ Sollte es dennoch gelingen, hat dies besondere Auswirkungen auf die Ersatzpflicht. Tatsächlich muss der Geschädigte gemäß Art. 2047 ZGB seine Ersatzansprüche gegen den Aufsichtspflichtigen stellen, der für den vom unzurechnungsfähigen Minderjährigen verursachten Schaden vollauf haftet und ersatzpflichtig ist, außer diesem gelingt der Nachweis, die Handlung nicht verhindern haben zu können. In diesem Fall (auf Grund der schwierigen Beweisführung eher unwahrscheinlich) sowie dann, wenn der Aufsichtspflichtige zahlungsunfähig ist, sieht die Norm allerdings wie folgt vor: Der Richter kann den Unzurechnungsfähigen (auch wenn es ein minderjähriger Unzurechnungsfähiger ist) – als Urheber des Schadens – zu einer angemessenen Entschädigung verurteilen. Aus prozessrechtlicher Sicht kann dieser Anspruch aber nicht implizit als gestellt erachtet werden, sondern ist separat (bzw. in untergeordneter Hinsicht) vorzubringen. Die *ratio* dieser Norm basiert allerdings auf dem Grundsatz der Solidarität, weshalb dann, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gläubigers besser sind als jene des Urhebers des Schadens (wobei bei einem Minderjährigen

⁴³⁸ Monateri P.G., *La responsabilità civile*, S. 931.

⁴³⁹ Del Zotto M., *Cenni sulla responsabilità del maestro di sci nel contesto sociale attuale*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità scistica – prospettive attuali*, S. 149.

⁴⁴⁰ Vgl. hierzu im nächsten Kapitel unter III. 2.6.2.

anzumerken ist, dass dieser wahrscheinlich gar kein Vermögen hat bzw. von einer grundsätzlich schlechteren wirtschaftlichen Situation auszugehen ist), der Richter den Urheber des Schadens nicht zu einer angemessenen Entschädigung verurteilen kann.⁴⁴¹

Auf Grund der Tatsache, dass die Anwendbarkeit von Art. 2047 ZGB der vorigen Prüfung hinsichtlich der Elemente von Art. 2043 ZGB bedarf, inklusive des Verschuldens, geht ein Teil der Lehre m.M. nach richtigerweise davon aus, dass bspw. die Mitverschuldensvermutung nach Art. 19 G. Nr. 363/2003 auch hier zur Anwendung kommt.⁴⁴² Außerdem lässt sich m.M. nach schlussfolgern, dass dies auch für andere Grundsätze und Prinzipien gilt, bspw. auch für das sportliche Risiko, das auch hier großen Einfluss auf die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung, idF ex Art. 2047 ZGB, haben kann.

2.6.2 Die Haftung der Eltern, Vormünder, Erzieher und Ausbildner nach Art. 2048 ZGB

Ist der Minderjährige hingegen zurechnungsfähig, was, wie erwähnt, von Fall zu Fall entschieden werden muss, so greift Art. 2048 ZGB^{443, 444}. Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm. Tatsächlich spricht Art. 2048 ZGB von einer (direkten) Haftung der Eltern, Vormünder, Erzieher und Ausbildner, während Art. 2047 ZGB lediglich die Pflicht zum Schadenersatz auf die Aufsichtspflichtigen verschiebt, von deren Haftung aber nicht die Rede ist. Im Falle eines von einem zurechnungsfähigen Minderjährigen verursachten Schadens, bspw. bei einem

⁴⁴¹Spagnaro A., *La responsabilità dell'utente*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità scivistica – prospettive attuali*, S. 120.

⁴⁴²Campione R., *Attività scivistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 195.

⁴⁴³„Vater und Mutter oder der Vormund haften für den Schaden, der durch eine unerlaubte Handlung des minderjährigen, nicht aus der elterlichen Gewalt entlassenen Kindes oder der unter Vormundschaft stehenden Personen entstanden ist, sofern diese bei ihnen wohnen. Die gleiche Bestimmung gilt für Pflegeeltern. Die Erzieher und diejenigen, die zu einem Gewerbe oder Handwerk ausbilden, haften für den Schaden, der durch eine unerlaubte Handlung ihrer Zöglinge und Lehrlinge in der Zeit entstanden ist, in der sie unter ihrer Aufsicht standen. Die in den vorhergehenden Absätzen bezeichneten Personen sind von der Haftung nur dann befreit, wenn sie nachweisen, dass sie die Handlung nicht verhindern konnten“.

⁴⁴⁴Zur Haftung der Eltern im Allgemeinen vgl. auch Eccher B., Die Erziehungshaftung der Eltern in Italien, in in Apathy P./Bollenberger R./Bydlinski P./Iro G./Karner E./Karollus M. (Hrsg.), *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, S. 609 ff.

Skiunfall, haften also unmittelbar die Eltern, allerdings neben dem zurechnungsfähigen Minderjährigen. Der Geschädigte kann also seine Ansprüche sowohl gegen die Eltern als auch (im Wege der solidarischen Haftung – Art. 2055 ZGB) gegen den zurechnungsfähigen Minderjährigen⁴⁴⁵ geltend machen.⁴⁴⁶ Auch hier gilt, dass auch der Skilehrer gemäß Art. 2048 Abs. 2 ZGB haftet, zumal das Berufsbild Skilehrer unbestritten unter diesen Tatbestand subsumierbar ist.⁴⁴⁷

Damit Art. 2048 ZGB allerdings anwendbar ist, müssen eine Reihe von Elementen vorliegen, die vor allem hinsichtlich der Frage nach der Haftung der Eltern kontrovers diskutiert wurden. Es sind dies die unerlaubte Handlung des zurechnungsfähigen Minderjährigen, das elterliche Verhältnis zwischen Minderjährigem und Eltern (das Kind darf also nicht aus der elterlichen Gewalt entlassen worden sein) sowie das Zusammenwohnen zwischen Kind und Eltern. Die genannten Voraussetzungen sind grundsätzlich sehr weit auszulegen. Aus diesem Grund wird bspw. davon ausgegangen, dass unter dem Begriff Eltern sowohl die leiblichen als auch bspw. die Adoptiveltern zu verstehen sind. Auch hinsichtlich des kontrovers diskutierten Elements des Zusammenwohnens, insbesondere hinsichtlich der damit zusammenhängenden Problematiken betreffend Ehetrennungen, Ehescheidungen sowie Fragen des Anvertrauens der Kinder, werden nunmehr auf Basis des Grundsatzes der Zweielterlichkeit konstant interpretiert. Danach müssen Eltern ihren elterlichen Verpflichtungen immer nachkommen und die Anwendung von Art. 2048 ZGB wird somit nicht in Frage gestellt. Die Anwendung von Art. 2048 ZGB ist lediglich dann auszuschließen, wenn das Zusammenleben bzw. Zusammenwohnen des Minderjährigen und seinen Eltern dauerhaft unterbrochen ist.⁴⁴⁸ Hinsicht-

⁴⁴⁵M.E. ist dies jedoch eher unwahrscheinlich, weil der Minderjährige im Normalfall kein bzw. kein relevantes Vermögen hat.

⁴⁴⁶Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 237.

⁴⁴⁷Del Zotto M., *Cenni sulla responsabilità del maestro di sci nel contesto sociale attuale*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 149 ff.

⁴⁴⁸Zu den Voraussetzungen der Anwendbarkeit von Art. 2048 ZGB im Falle der Haftung von Eltern vgl. Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto*, S. 216 ff. Interessant ist insb die Meinung des Autors wonach im Falle von Art. 2048 ZGB wie auch bei Art. 2047 ZGB ebenfalls festzustellen ist, dass die Elemente der allgemeinen Haftungsgrundlage nach Art. 2043 ZGB vorliegen. Hinsichtlich der Frage des Verschuldens geht Campione sogar davon aus, dass Art. 2048 selbst dann greifen würde, wenn kein Verschulden in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt und führt als Beispiel einige (neue) Formen des

lich der Anwendbarkeit von Art. 2048 ZGB stellt sich außerdem die Frage, ob Art. 2048 Abs. 2 ZGB auch dann zur Anwendung kommen könnte, wenn es sich um eine volljährige Person handelt. Dies hat der Kassationsgerichtshof allerdings explizit ausgeschlossen.⁴⁴⁹

2.6.3 Haftungsbefreiung im Falle von Art. 2047 ZGB und Art. 2048 ZGB

Art. 2047 ZGB ermöglicht es den Aufsichtsverpflichteten, Art. 2048 ZGB hingegen den Eltern, Vormündern, Erziehern oder Ausbildnern, den Beweis zu führen, dass die Handlung entweder des Unfähigen, hier des unrechnungsfähigen Minderjährigen, oder aber, im Falle von Art. 2048 ZGB, u.a. des zurechnungsfähigen Minderjährigen, nicht verhindern haben zu können. Vor allem für die Eltern ist dieser Beweis äußerst schwierig zu erbringen. Im Falle von Art. 2047 ZGB geht die hRspr davon aus, dass die Eltern beweisen müssen, dass sich die unerlaubte Handlung unabhängig davon ereignet hat, ob sie ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen sind oder nicht. Es muss also nachgewiesen werden, dass kein Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Ausübung der Aufsichtspflicht und dem Schadensereignis besteht.⁴⁵⁰

Die Beweisführung gemäß Art. 2048 ZGB ist noch schwieriger. Der Grund dafür liegt darin, dass bspw. die Eltern idF direkt haften, also für ein Verhalten, das zwar materiell vom zurechnungsfähigen Minderjährigen an den Tag gelegt wurde, trotzdem aber ihnen angerechnet wird. Daraus folgt, dass der Beweis, wonach sich die unerlaubte Handlung so oder so ereig-

Skisports an, wie z.B. das „Snowkiten“, was eine gefährliche Tätigkeit darstellen würde. Dabei ist allerdings anzumerken, dass sich die Frage nach dem Verschulden m.M. nach auf Grund von Art. 2050 ZGB nicht stellt. Tatsächlich kann sich auch ein Minderjähriger gemäß Art. 2050 ZGB (Haftung wegen Ausübung gefährlicher Tätigkeiten) haftbar machen, vgl. hierzu insb Franzoni M., *L'illecito*, S. 448., wodurch sodann gemäß Art. 2048 ZGB auch die Eltern haftbar gemacht werden können.

⁴⁴⁹KassGH, Dritte Zivilabteilung, Urteil Nr. 7387 vom 30.05.2001, abrufbar unter <http://www.studiolegale.leggiditalia.it> (22.10.2014): „*La presunzione di colpa di cui all'art. 2048, comma 2, c.c. non può ritenersi applicabile - anche a voler ammettere, in via di mera ipotesi, che la previsione normativa riguardi anche il danno patito dallo stesso allievo - nel caso in cui l'allievo sia persona maggiore d'età, dovendosi presumere che, all'interno della stessa disposizione, il legislatore non abbia voluto riservare ai precettori e maestri d'arte un trattamento deteriore rispetto a quello dei genitori di cui al comma 1, dilatando la loro responsabilità oltre il limite temporale della minore età del danneggiante*“.

⁴⁵⁰Vgl. KassGH, Urteil Nr. 5485 vom 19.06.1997, abrufbar unter www.iusexplorer.it (25.09.2014).

net hätte, egal ob die Eltern ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen wären oder nicht, nicht ausreicht. Zusätzlich muss nämlich der Beweis erbracht werden, dass sie eben nicht nur ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen sind, sondern den zurechnungsfähigen Minderjährigen auch adäquat erzogen haben.⁴⁵¹ Zu beweisen, ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen zu sein, stellt hier noch das kleinste Problem dar, auch weil die h.M. davon ausgeht, dass dies nicht als ständige physische Präsenz zu verstehen ist. Zu beweisen, dass sie ihrer Erziehungspflicht entsprechend nachgekommen sind, ist für die Eltern allerdings im Grunde genommen unmöglich.⁴⁵² Abschließend gilt es hier noch kurz die Besonderheiten von Art. 2047 ZGB und Art. 2048 ZGB zu erwähnen. Die beiden genannten Normen stehen nicht in einem konkurrierenden, sondern in einem alternativen Verhältnis. Danach greift erstere immer dann, wenn die Zurechnungsfähigkeit gemäß Art. 2046 ZGB auszuschließen ist, während Art. 2048 ZGB dann zu applizieren ist, wenn bspw. der Minderjährige beim Begehen der unerlaubten Handlung zurechnungsfähig war. Ein Teil der Lehre geht außerdem davon aus, dass zwischen den beiden Normen ein Verhältnis von *genus* und *species* bestünde.⁴⁵³ Hauptsächlich für die in Skiunfälle verwickelten Minderjährigen, egal ob zurechnungsfähig oder nicht, wurde vor allem in der Vergangenheit diskutiert, ob die genannten Bestimmungen auch dann zur Anwendung kommen, wenn es sich bspw. um Fälle von Selbstverletzung handelt. Die h.M. folgt diesbezüglich mittlerweile einer restriktiveren Interpretationslinie und geht davon aus, dass nur jene Unfälle unter die genannten Tatbestände subsumierbar wären, bei denen der Minderjährige einem Dritten einen Schaden zugefügt hat.⁴⁵⁴

⁴⁵¹Vgl. KassGH, Urteil Nr. 5751 vom 24.10.1988, abrufbar unter www.iusexplorer.it (25.09.2014).

⁴⁵²Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, S. 1013.

⁴⁵³Franzoni M., *L'illecito*, S. 702.

⁴⁵⁴Hierzu sei auf die bereits zit. Entscheidung des Kassationsgerichtshofes in Zusammensetzung der Vereinigten Abteilungen verwiesen - KassGH, Vereinigte Abteilungen, Urteil Nr. 9346 vom 27.06.2002, abrufbar unter www.iusexplorer.it (24.09.2014) – wo es in der Urteilsbegründung heißt: „(...) *In conclusione, componendo il contrasto, deve escludersi che sia invocabile la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, comma 2, nei confronti dei precettori, al fine di ottenere il risarcimento dei danni che l'allievo abbia procurato a se stesso (...)*“ und weiter „(...) *Ora, per pacifica giurisprudenza, le norme dettate dagli artt. 2047 e 2048 si differenziano soltanto in relazione all'esistenza o meno della capacità di intendere o di volere del minore. Si afferma infatti che la responsabilità del sorvegliante per il danno cagionato dal fatto illecito del minore trova fondamento, a seconda che il minore sia o meno capace di intendere o di volere al*

2.7 Die zivilrechtliche Haftung im Skileistungssport

Ein Unfall, der sich im (Ski-)Leistungssport ereignet, wirft einige zivilrechtliche Haftungsfragen auf und kann gleichzeitig eine Vielzahl von möglichen direkt oder indirekt in den Unfall involvierten Subjekten betreffen. Dies können bspw. die Athleten, der Organisator des Wettkampfes, der Betreiber des Skigebietes bzw. der Pistenhalter, die Streckenposten oder auch die Zuschauer sein. Eine wichtige Rolle nehmen dabei außerdem etwaige Sportvereine, Sportverbände usw. ein, z.B., wenn es um die Fragen der Homologierung der Rennpisten geht, was im weiten Sinne auch als organisatorische Tätigkeit hinsichtlich des Wettkampfes zu verstehen ist.⁴⁵⁵

Zur der Frage der zivilrechtlichen Haftung von Leistungssportlern bedarf es zur dogmatisch sauberen Einordnung einiger grundlegender Unterscheidungen bzw. Klärungen. Ein Unfall im Skileistungssport versteht sich grundsätzlich als Unfall mit Selbstschädigung, also in dem Sinne, dass ein Athlet während des Trainings oder eines Wettkampfes verunfallt und sich dabei selbst einen Schaden zufügt. In solchen (den häufigsten) Fällen stellt sich in erster Linie die Frage nach der Haftung des Pistenhalters, z.B. im Training, oder getrennt oder zusammen mit jener des Halters, des Organisators des Rennens bei Wettkämpfen. Ganz allgemein lässt sich hierzu sagen, dass der Sportler keine Haftung der letztgenannten Subjekte geltend machen kann, wenn sich der Unfall auf Grund von typischen Risiken und Gefahren, mit denen er also rechnen musste, ereignet hat. Man denke bspw. an einen Sturz während des Trainings oder eines Wettkampfes, der durch verschiedene Faktoren bedingt sein kann. Der Sportler hat selbst zu viel Risiko genommen, der Untergrund war uneben oder vereist usw. Hier ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Betroffenen ihren Verpflichtungen nachgekommen sind, wie bspw. den Pistensicherungspflich-

momento del fatto, rispettivamente dall'art. 2048, in relazione ad una presunzione iuris tantum di difetto di educazione o di vigilanza, ovvero nell'art. 2047, in relazione ad una presunzione iuris tantum di difetto di sorveglianza e di vigilanza: le due indicate ipotesi di responsabilità presunta, pertanto, sono alternative - e non concorrenti - tra loro, in dipendenza dell'accertamento, in concreto dell'esistenza di quella capacità (...)“.

⁴⁵⁵Zur zivilrechtlichen Haftung im Skileistungssport im Allgemeinen vgl. Pittalis M., *Sci agonistico e profili di responsabilità*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità scistica – prospettive attuali*, S. 163 ff.

ten.⁴⁵⁶ Im Gegensatz zum Amateur- bzw. Freizeitsport ist im Leistungssport eine ganz andere Grenze des sportlichen Risikos festzusetzen. Tatsächlich verschiebt sich diese sukzessive nach oben, je „professioneller“ der Leistungssport ausgeübt wird.⁴⁵⁷ So erreicht sie m.M. nach das Höchstmaß bspw. im FIS-Alpinen Skiweltcup oder bei *Freeride* Veranstaltungen, also Wettkämpfen im freien Gelände. Interessant ist diesbezüglich, dass nicht erst im FIS-Alpinen Skiweltcup, sondern bereits zuvor bei den von der FIS organisierten Skiwettkämpfen, die Sportler für die Teilnahme eine entsprechende Athletenerklärung (sog. *FIS Athletes declaration*) unterzeichnen müssen.⁴⁵⁸ Punkt 2⁴⁵⁹ dieser Erklärung geht hier explizit auf die Anerkennung der Risiken ein. Durch die Unterzeichnung dieser Erklärung anerkennt der betreffende Sportler also ausdrücklich die mit der Ausübung des Skileistungssports verbundenen Risiken, die, wie aus dem Wortlaut von Art. 2 hervorgeht, verschiedenster (je nach dem objektiver oder subjektiver) Natur sein können. Im Gegensatz zum Freizeitskisport, bei dem, wie oben⁴⁶⁰ ausgeführt, grundsätzlich davon ausgegangen wer-

⁴⁵⁶ In diesem Zusammenhang sei auch auf die Ausführungen unter III. 2.4.2.1 betreffend den Vertrauensgrundsatz verwiesen. Wie festgestellt wurde, ist der Vertrauensgrundsatz eine besondere Form des erlaubten Risikos. Demnach müsste ein Sportler also auch im Leistungssport mit den typischen Gefahren im Sport rechnen. Verunfallt ein Sportler während des Rennens also deshalb, weil er auf einer eisigen oder unebenen Stelle zu Sturz kommt oder weil er während des Rennens einen sog. „Einfädler“ begeht, ist klar, dass eine Verantwortung des Organisators oder Pistenhalters auszuschließen ist.

⁴⁵⁷ Frau R., *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza: profili generali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, S. 1039.

⁴⁵⁸ Die FIS- Athletenerklärung ist abrufbar unter <http://www.fis-ski.com/inside-fis/document-library/administrative/index.html> (28.05.2015).

⁴⁵⁹ „Ich bin mir in vollem Umfange der mit der Skirenntätigkeit verbundenen Risiken bewusst, ebenso der Gefahren der Geschwindigkeit und Schwerkraft, sei es im Training oder während eines Wettkampfes. Ich anerkenne, dass es Risiken gibt beim Versuch, Wettkampfergebnisse zu erreichen, was von mir verlangt, meine körperlichen Fähigkeiten voll anzuspannen. Ich weiß auch und akzeptiere, dass die Risikofaktoren Umweltbedingungen, technische Ausrüstung, atmosphärische Einflüsse und natürliche oder künstliche Hindernisse einschließen. Ich bin mir ferner bewusst, dass gewisse Bewegungen oder Handlungen nicht immer vorausgesehen oder kontrolliert und daher nicht vermieden oder durch Sicherheitsvorkehrungen verhindert werden können. Entsprechend weiß und akzeptiere ich, dass dann, wenn ich mich an solchen Wettkampftätigkeiten beteilige, meine körperliche Unversehrtheit und in Extremfällen sogar mein Leben in Gefahr stehen können. Weiter weiß und akzeptiere ich, dass die oben erwähnten Gefahren im Zusammenhang mit meiner Teilnahme auch Drittpersonen in der Wettkampf- und Trainingszone bedrohen können. Ich werde Trainings- und Wettkampfstrecken selbst inspizieren. Ich werde die Jury umgehend über allfällige Sicherheitsbedenken meinerseits informieren. Ich bin mir bewusst, dass ich verantwortlich bin für die Wahl der geeigneten Ausrüstung und deren Zustand, für die Geschwindigkeit, mit der ich ein Rennen fahre, und für die Wahl der Fahrspur auf der Rennstrecke“.

⁴⁶⁰ Vgl. oben unter III. 2.4.2.1.

den muss, dass nicht jeder Sportler sich der Risiken des Skisports bewusst ist, kann dies hier ausgeschlossen werden. Dies gilt zumindest für all diejenigen Sportler, die diese Erklärung unterzeichnet haben. Denn sie werden sogar ausdrücklich auf die Risiken hingewiesen und akzeptieren dieselben durch Unterzeichnung explizit. Unabhängig von der rechtlichen Bedeutung dieser Erklärung, die jedenfalls kontrovers diskutiert wird⁴⁶¹, muss hier erneut die Frage der dogmatischen Einordnung des sportlichen Risikos aufgerollt werden. Unter Berücksichtigung dieser Erklärung scheint es allererstens so, dass hier tatsächlich eine „Vereinbarung“, also eine Abmachung von und mit bzw. unter den Sportlern bestünde, die theoretisch gemäß Art. 1229 ZGB verstanden werden kann. Allerdings würde sich diese auf etwaige Haftungsfragen betreffend die Organisatoren bzw. die Pistenhalter beschränken.⁴⁶² Auf Grund der noch kontroversen Natur dieser Erklärung sowie der unter III. 2.1.2.2. aufgezeigten Probleme hinsichtlich der Theorie zu Art. 1229 ZGB scheint – insbesondere was Haftungsfragen unter Sportlern oder betreffend geschädigte Zuschauer anbelangt – ein anderer Lösungsansatz passender.

Ein Teil der Lehre geht auch hinsichtlich der Frage nach der dogmatischen Einordnung des sportlichen Risikos im Skileistungssport davon aus, dass bestimmte Schadensereignisse eine Folge des diesem Sport zu Grunde liegenden Risikos seien. Das Risiko bzw. die Risiken stellen also gleichsam (Mit-)Ursachen eines Schadensereignisses dar. Dies wiederum bedeutet, dass das der (leistungs-)skifahrerischen Tätigkeit immanente Risiko den funktionellen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit (also dem Skifahren) und dem Schadensereignis bedingt und so als (Mit-)Ursache

⁴⁶¹Pittalis M., *Sci agonistico e profili di responsabilità*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 179.

Problematisch ist m.A. nach insbesondere der Wortlaut von Punkt 4 (Haftungsverzicht), der da lautet: „Soweit es das anwendbare Recht erlaubt, verzichte ich gegenüber der FIS, meinem nationalen Skiverband und dem Organisator sowie deren Mitgliedern, Direktoren, Funktionären, Freiwilligen, Lieferanten und Agenten auf alle Ansprüche aus Verlust, Verletzung oder sonstigem Schaden aus meiner Teilnahme an den von der FIS genehmigten Wettbewerben oder Trainings.“ Aus der Formulierung, dass ein Haftungsverzicht dann greife, wenn es das anwendbare Recht erlaubt, lässt sich m.M. nach schlussfolgern, dass diese Erklärung jedenfalls im Widerspruch zu Art. 1229 ZGB steht. Die betreffende Norm ist außerdem nur im Falle leichter, nicht aber grober Fahrlässigkeit geschweige denn im Falle von Vorsatz anwendbar.

⁴⁶²Vgl. oben unter III. 2.1.2.2. dersM auch Pittalis M., *Sci agonistico e profili di responsabilità*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 181.

evtl. auch einzig und allein den Schaden bedingt hat. Und so könnte das Fehlen einer zivilrechtlichen Haftung gerechtfertigt werden.⁴⁶³

Wenn es bspw. um Haftungsfragen geht, die Dritte, so z.B. ein Zuschauer, der während eines Skirennens von einem Teilnehmer verletzt wurde, gegenüber Sportlern geltend machen, führt die Theorie der Akzeptierung des Risikos unbestritten zu Anwendungsproblemen. Tatsächlich ist die Ausdehnbarkeit der Theorie der (stillschweigenden Vereinbarung) auch auf Dritte auszuschließen, weil diese als nicht Teilnehmende dem Sportereignis bzw. Wettkampf außenstehend sind.⁴⁶⁴ Hier stellt sich m.A. nach vielmehr die – in dieser Arbeit nicht behandelte Frage – der Haftung der Betreiber bzw. Veranstalter. Anders ist die Ausgangslage freilich bei den Streckenposten, weil diese in dem Sinne nicht als Außenstehende bezeichnet werden können. Die Position der Streckenposten ist m.E. nach deshalb besonders heikel, weil diese Aufgabe sowohl im Amateurwettkampfsport als auch im Profiwettkampfsport sehr häufig von Freiwilligen übernommen wird, also Personen, die weder zum Organisator noch zum Pistenhalter in keinem Verhältnis stehen. Hinsichtlich der Position von Dritten geht ein Teil der Lehre deshalb davon aus, dass hier die Theorie der gefährlichen Tätigkeit anzuwenden wäre. Wird also bspw. ein Zuschauer von einem stürzenden Sportler verletzt, könnte der Zuschauer etwaige Ansprüche auf der Grundlage von Art. 2050 ZGB gegenüber dem Veranstalter, dem Pistenhalter, theoretisch auch gegen den betreffenden Sportler geltend machen.⁴⁶⁶ Meiner Meinung nach ist diese Überlegung jedoch ebenfalls kritisch zu betrachten und in der Praxis auch kaum durchsetzbar. Insbesondere im Falle einer Schädigung eines Zuschauers seitens eines Sportlers muss überprüft werden, wie der Schadensfall überhaupt zustan-

⁴⁶³Pantaleoni F., *La dichiarazione (di esonero da responsabilità civile) imposta agli atleti dalla Federazione Internazionale Sci: considerazioni sulla sua validità anche alla luce della recente normativa sulle clausole abusive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1999, S. 555: „Non resta che percorrere la strada di considerare che la corrispondenza del danno al normale rischio insito nell'attività praticata determini una presunzione dell'esistenza di una concausa (la stessa attività praticata) da sola sufficiente alla produzione del danno. In altri termini la normale inerenza del rischio dell'attività rileverebbe come prova di un nesso eziologico autonomo (di regolarità causale) tra l'attività ed il danno (e quindi tra il comportamento del soggetto leso e le lesioni subite), nesso idoneo a prevalere anche su eventuali presunzioni di colpevolezza eventualmente invocabili nella fattispecie (...)“.

⁴⁶⁴Frau R., *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza: profili generali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, S. 1040.

⁴⁶⁶Pittalis M., *Sci agonistico e profili di responsabilità*, in *Sesta M./Valle L. (Hrsg.), La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 189.

de gekommen ist. In einem abgesperrten Zuschauerbereich (Tribünen etc.) wird sich ein derartiger Unfall in der Praxis kaum ereignen. Lediglich dann, wenn sich ein Zuschauer neben der Strecke befindet und geschädigt wird, muss die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Pistenhalter bzw. der Organisator der Veranstaltung haftbar gemacht werden kann, weil er möglicherweise für keine ausreichende Absicherung der Rennstrecke gesorgt hat. Allerdings ist in Anbetracht der Ausführungen zu Art. 2050 ZGB auch hier davon auszugehen, dass die Veranstaltung eines Skiwettkampfes an und für sich keine gefährliche Tätigkeit darstellt, weshalb Art. 2050 ZGB m.A. nach in der Praxis nicht anwendbar ist und sich deshalb, wie erwähnt, vielmehr die Frage nach der Haftung der Betreiber und der Veranstalter nach dem allgemeinen Haftungsgrundsatz laut Art. 2043 ZGB bzw. auch auf vertragshaftungsrechtlicher Grundlage stellt.⁴⁶⁷

Vom Unfall, bei dem sich ein Athlet selbst bzw. das Pistenpersonal oder Dritte verletzen, ist jener Fall zu unterscheiden, bei dem ein Sportler einen anderen Sportler verletzt. Für den Skisport muss dabei allerdings beachtet werden, dass sich dieses Problem im Normalfall gar nicht erst stellt, zumal es sich hier um einen Einzelsport handelt. Ausnahmefälle stellen allenfalls das Snowboard- oder Skicrossrennen dar, weil hier während eines Rennens vier oder auch mehr Sportler gleichzeitig die Rennpiste befahren, oder auch das oftmals zitierte Beispiel des Parallelslaloms. Für Verletzungen, die ein Sportler einem anderen während eines solchen Rennens (oder auch Trainings) zufügt, greift auch hier das sportliche Risiko. Hinsichtlich der konkreten dogmatischen Einordnung dieses Risikos stellen sich in diesem Zusammenhang außerdem weit weniger Probleme als dies im Freizeitskisport der Fall ist. In diesem Fall ließe sich m.M. nach nämlich sowohl die Theorie, wonach das sportliche Risiko einen Rechtfertigungsgrund darstellt, aber auch die Theorie der stillschweigenden Vereinbarung unter Sportlern bzw. auch jene des funktionellen Zusammenhanges anwenden.

⁴⁶⁷Vgl. oben unter III. 2.1.1. So auch Pittalis M., *Sci agonistico e profili di responsabilità*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 192.

IV. Der Skiunfall mit Auslandsbezug - Exkurs

1. Zur Notwendigkeit eines einheitlichen Skirechts

Von einem Skiunfall mit Auslandsbezug ist bspw. dann die Rede, wenn die involvierten Unfallfahrer Staatsbürger verschiedener Länder sind oder wenn sich der Unfall, in den die Fahrer verwickelt waren, - insofern sie Staatsbürger ein und desselben Landes sind - in einem anderen Land als dem ihrigen zugetragen hat. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Skiunfall einen Auslandsbezug aufweist, ist heute offensichtlich sehr groß. Bei Vorliegen eines solchen, wie auch immer gearteten Auslandsbezuges, stellen sich in Anbetracht eines rechtlich relevanten Schadensereignisses zwei grundlegende Fragen. Auf der einen Seite die Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit und auf der anderen die nach dem anwendbaren Recht. Bevor hierzu auf die wichtigsten Bestimmungen des internationalen Privatrechts sowie des Unionsrechts eingegangen wird, sei eine weitere, in der Praxis vielfach aufgeworfene Frage angeschnitten und zwar jene, ob es auf Grund der äußerst hohen Wahrscheinlichkeit eines Auslandsbezuges nicht sinnvoll wäre, die Gesetzgebung im Bereich des Skirechts international oder zumindest unionsrechtlich zu vereinheitlichen. Tatsächlich erscheint dies in Anbetracht der im Bereich des Skirechts teilweise sehr großen Rechtsunsicherheit mehr als nur zweckdienlich. Man denke lediglich an die oben aufgezeigte Situation in Italien. Neben den bereits bestehenden staatlichen und regionalen Gesetzen, haben auch einzelne Gemeinden bzw. sogar die Betreiber einzelner Skigebiete die Möglichkeit, in diesem Bereich, wenn auch nicht gesetzgeberisch, tätig zu werden, bspw., indem sie Verhaltensvorschriften für Benutzer erlassen. Dass die damit in Zusammenhang stehenden Probleme in Zukunft bestimmt nicht weniger werden, ist offensichtlich, insbesondere, wenn man bedenkt, dass auch der Skisport in einer kleiner werdenden Welt immer „internationaler“ wird und zunehmend grenzüberschreitenden Charakter aufweist. Vor allem die skisportlichen Ballungszentren dieser Welt, worunter unbestritten auch der Alpenraum fällt, sind bereits längst Teil dieser Entwicklung. Auf den Pisten finden sich heute Sportler aus aller Welt aus verschiedensten

Kultur- und Rechtskreisen. In Anbetracht dieser Umstände scheint auch ein einheitliches Skirecht wichtiger denn je.⁴⁶⁸ Noch wichtiger erscheint dies immer dann, wenn es sich um Grenzregionen handelt bzw. solche, wo es zu einer Berührung von verschiedenen Rechtsordnungen kommt. Das beste Beispiel hierfür stellt Südtirol dar. Hier greifen das nationale italienische Recht sowie auch das lokale, vom provinziellen Gesetzgeber gesetzte Recht. Südlich grenzt das Land an das Trentino, wo bekanntlich auch das staatliche Recht gilt, wobei allerdings die Provinz Trient ebenfalls eine eigene, lokale Gesetzgebung in diesem Bereich vorzuweisen hat. Im Norden hingegen grenzt das Bundesland Tirol an, das entsprechend der aufgezeigten österreichischen Situation keine besondere Gesetzesgrundlage vorzuweisen hat, sondern wo „nur“ die allgemeinen Rechtsgrundlagen des ABGB greifen. Diese wiederum werden in der Rspr vornehmlich durch die Bestimmungen der FIS-Regeln und der Regeln des POE integriert, also von einem international anerkannten sowie einem lokal beschränkten Verhaltenskatalog von Regeln im Skisport. Im Westen grenzt Südtirol an die Schweiz. Auch diesbezüglich sei ein weiteres praktisches Beispiel genannt. Für Inhaber der Saisonkarte „Ortler Skiarena“ besteht die Möglichkeit, im Schweizer Skigebiet Minschuns skizulaufen⁴⁶⁹, wodurch sich eine Vielzahl von Südtirolern, also von italienischen Staatsbürgern, auf schweizerischem Hoheitsgebiet aufhalten und somit auch der entsprechenden Rechtsordnung unterworfen sind.⁴⁷⁰ Dass es für die betroffenen Skifahrer im Grunde genommen unmöglich ist, je nach Aufenthaltsort, zu wissen, welche Regeln und Vorschriften gerade greifen und von ihnen zu befolgen sind, ist offensichtlich. Ob eine einheitliche Rechtsgrundlage in naher Zukunft geschaffen werden kann, sei dahingestellt. Dass es überhaupt notwendig ist eine entsprechende Vereinheitlichung zu

⁴⁶⁸So beschäftigt sich bspw. das *Forum Bormio Neve* seit Jahren mit dieser Problematik und weist immer wieder auf die Notwendigkeit einer einheitlichen, zumindest europäischen Regelung hin. Vgl. u.a. Schena A., *Prospettive per un diritto unitario della neve*, 2008.

⁴⁶⁹Die „Ortler Skiarena“ ist ein Skiverbund von Skigebieten in Südtirol, dem auch das schweizerische Skigebiet Minschuns angehört <http://www.ortlerskiarena.com/de/skigebiete.html> (05.04.2016).

⁴⁷⁰Vgl. auch Bizzarri L., *Una riflessione di contesto – la legge della Provincia autonoma di Bolzano sulle aree sciabili attrezzate*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, S. 225. Vgl. auch Perathoner F., *L'importanza di una normativa uniforme nelle aree sciistiche ad alta frequentazione internazionale*, 2005.

schaffen, ist m.M. nach dennoch anzuzweifeln. Tatsächlich ist es so, dass die FIS-Verhaltensregeln für Skifahrer nach nunmehr fast 40 Jahren in weiten Teilen der Welt allgemein anerkannt sind und durchwegs von Gerichten bei der Klärung der Fragen zur zivilrechtlichen Haftung bei Skiunfällen angewandt werden. Der Wortlaut dieser Regeln ist klar und verständlich, vor allem aber handelt es sich um zehn Grundregeln, die vor allen Dingen überschaubar sind. Wenn also tatsächlich ein Großteil der Skifahrer Urlauber sind, Sportler die aus verschiedensten Ländern und Kulturkreisen der ganzen Welt kommen, ist es m.E. nach kaum angebracht, in diesem Bereich weiter gesetzgeberisch tätig zu werden. Dort, wo derartige Ziele bereits verfolgt und – erfolgreich oder nicht sei dahingestellt – umgesetzt wurden, wurde man sich sehr bald darüber im Klaren, dass an den FIS-Regeln kein Weg vorbei führt. Das beste Beispiel hierfür stellt Italien dar. Auf staatlicher, regionaler und anderweitiger lokaler Ebene wurde hier versucht, diesen Bereich gesetzlich zu normieren. Schlussendlich war man aber auch hier gezwungen, die FIS-Regeln, die, wie erwähnt, auf Grund der Gesetzeslage keine unmittelbare Anwendung mehr finden können, über die Hintertür wieder in die juristische Praxis aufzunehmen. Bedenkt man außerdem, dass, wie oben aufgezeigt, die FIS-Regeln größtenteils auch heute noch unter den Sportlern nahezu unbekannt sind, ist äußerst zweifelhaft, ob die verschiedensten Gesetze oder Verordnungen größere Bekanntheit erlangen können. Vielmehr scheint es also angebracht, weiter auf die FIS-Regeln aufzubauen, sie anzuwenden und vor allen Dingen für eine entsprechende Sensibilisierung zu sorgen, damit deren Inhalte auch näher an die Sportler herangebracht werden.

2. Der Skiunfall mit Auslandsbezug – Gerichtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht – Die Rechtsgrundlagen

2.1 Wesentliche Bestimmungen des internationalen Privatrechts

Ein Skiunfall als Kollision zwischen zwei Skifahren versteht sich gemäß den Ausführungen im Rahmen dieser Arbeit grundsätzlich als unerlaubte Handlung. Wenn ein solcher Skiunfall einen Auslandsbezug aufweist, stellt

sich noch vor der Frage nach dem anzuwendenden Recht die Frage hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit. Grundsätzlich sieht hier Art. 3 G. Nr. 218 vom 31.05.1995⁴⁷¹ über die Reform des italienischen Systems des internationalen Privatrechts vor, dass die ital. Gerichtsbarkeit dann gegeben ist, wenn der Beklagte sein Domizil oder seinen Wohnsitz in Italien hat.⁴⁷² Hinsichtlich des anwendbaren Rechts sieht Art. 62 (Haftung für unerlaubte Handlung) vor, dass das Recht jenes Staates zur Anwendung kommt, in dem sich der Schaden ereignet hat. Da bei einem Unfall im Skisport grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass der Erfolgsort, also der Ort, wo sich der Schaden ereignet hat, mit dem Ort, wo der Unfall passiert ist, kongruent ist, ist grundsätzlich das Recht jenes Staates anzuwenden, wo der Skiunfall passiert ist. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in den Rechtsordnungen anderer Staaten, bspw. in Österreich. Dennoch muss jedenfalls beachtet werden, dass die Bestimmungen zum internationalen Privatrecht jeweils nationales Recht darstellen und deshalb trotz großer Ähnlichkeiten Unterschiede aufweisen. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist die Europäische Union darum bemüht, im Sinne der Harmonisierung der Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten, eine „Vergemeinschaftung“ der nationalen Rechtsordnungen auch in diesem Bereich voranzutreiben.⁴⁷³ Auf Grund der besonderen Stellung des Unionsrechts ist deshalb auf die entsprechenden EU-rechtlichen Bestimmungen einzugehen.

⁴⁷¹G. Nr. 218 vom 31.05.1995, veröffentlicht im AdR vom 03.06.1995, Nr. 128.

⁴⁷²Daneben sieht das Gesetz auch andere Kriterien zur Bestimmung der Gerichtsbarkeit vor, bspw. die Möglichkeit einer vertraglichen Abmachung unter den betroffenen Parteien. Auch etwaige internationale (Sonder-)Abkommen mit anderen Staaten könnten eigene Kriterien enthalten. Für den Skiunfall als (aus juristischer Sicht) unerlaubte Handlung ist allerdings die Anknüpfung an das Domizil bzw. den Wohnsitz des Beklagten das Wichtigste.

⁴⁷³Vgl. Kreuzer K.F., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts für außervertragliche Schuldverhältnisse (Rom II), in Reichelt G./Rechberger W. (Hrsg.), Europäisches Kollisionsrecht, S. 13 ff.

2.2 Wesentliche Bestimmungen des Unionsrechts

2.2.1 Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit

Um festzustellen, bei wem die gerichtliche Zuständigkeit nach einem Skiunfall mit Auslandsbezug, idF EU-Bezug, also Bezug zu einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union, liegt, ist die Verordnung Brüssel I heranzuziehen.⁴⁷⁴ Die VO Brüssel I sieht eine Reihe von Kriterien vor, nach denen die gerichtliche Zuständigkeit bestimmt werden kann. Ähnlich der Bestimmung des ital. internationalen Privatrechts ist die Grundregel jene, die an den Wohnsitzort des Beklagten anknüpft, d.h. die Zuständigkeit obliegt der Gerichtsbarkeit des Landes, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat (Art. 2 - Allgemeiner Gerichtsstand⁴⁷⁵). Hat der Beklagte hingegen seinen Wohnsitz nicht in einem Mitgliedsstaat der EU, greifen grundsätzlich die nationalen Bestimmungen des Gesetzes über das internationale Privatrecht (vgl. Art. 4).⁴⁷⁶

Bei einem Skiunfall ist also normalerweise davon auszugehen, dass die Grundregel nach Art. 2 greift und somit der Gerichtsstand nach dem Wohnsitzort des Beklagten zu ermitteln ist. Vollständigkeitshalber sei jedoch darauf verwiesen, dass die VO Brüssel I eine Reihe anderer Kriterien vorsieht, die zumindest theoretisch zur Anwendung kommen könnten und somit die Anwendbarkeit von Art. 2 ausschließen würden. Art. 24 sieht bspw. die sog. rügelose Einlassung vor. Diese Norm stellt sogar eine Ausnahme zu Art. 4 dar, denn sogar dann, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz nicht in einem der EU-Mitgliedsstaaten hat, ist die Gerichtsbarkeit immer dann gegeben, wenn sich der Beklagte vor dem an und für sich unzuständigen Gericht „rügelos“, also ohne den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, einlässt.

⁴⁷⁴Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

⁴⁷⁵„Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedsstaates zu verklagen“.

⁴⁷⁶Ausnahmen können sich allerdings aus den Bestimmungen nach Art. 22 (sog. Zwangsgerichtsstand – was bei einem Skiunfall allerdings auszuschließen ist, da dieser nicht unter die dort enthaltenen Tatbestände fällt) oder nach Art. 23 (Zuständigkeitsvereinbarungen – bei einem Skiunfall theoretisch möglich in der Praxis, aber eher unwahrscheinlich) ergeben.

Art. 23 sieht hingegen – unter Wahrung bestimmter Voraussetzungen – die Möglichkeit von Zuständigkeitsvereinbarungen vor. Die Streitparteien können dadurch die ausschließliche Zuständigkeit eines beliebigen mitgliedsstaatlichen Gerichts festlegen. Von Bedeutung sind schließlich noch die Bestimmungen des zweiten Abschnittes (Besondere Zuständigkeiten). Für Ansprüche auf deliktischer Haftungsgrundlage (z.B. Skiunfall) könnte der Kläger seine Ansprüche auch vor dem Gericht des Schadenseintrittsortes geltend machen (Art. 5 Nr. 3). Nach Art. 5 Nr. 4 ergäbe sich für den Kläger theoretisch auch die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen den Beklagten vor jenem Gericht geltend zu machen, vor dem ein etwaiges Strafverfahren behängt, insofern das vom Beklagten an den Tag gelegte Verhalten eben von strafrechtlicher Relevanz ist und die Rechtsordnung im betreffenden Mitgliedsstaat die Möglichkeit vorsieht, dass zivilrechtliche Ansprüche im Rahmen eines Strafverfahrens geltend gemacht werden können. Weitere Möglichkeiten ergeben sich schließlich noch aus Art. 6. Erhebt der Kläger Ansprüche gegen mehrere Beklagte, z.B. andere involvierte Sportler oder auch gegen den Betreiber, könnte sich das Problem ergeben, dass die Beklagten ihren Wohnsitz in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten haben oder gar im EU-Ausland. IdF besteht die Möglichkeit, die Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht zu erheben, in dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat. Voraussetzung ist allerdings, dass die verschiedenen Klageansprüche (gegen mehrere Sportler, den Betreiber usw.) in einem Zusammenhang stehen.⁴⁷⁷

Abschließend gilt es festzuhalten, dass von einem rein praktischen Blickwinkel aus betrachtet im Normalfall jedenfalls das Kriterium des allgemeinen Gerichtsstandes heranzuziehen sein wird, wonach die gerichtliche Zuständigkeit dem Wohnsitzort des Beklagten folgt.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ „(...) sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint (...)“.

⁴⁷⁸ Für weitere Beispiele zu den verschiedenen Kriterien zur Bestimmung des Gerichtsstandes, die sich aus der VO Brüssel I ergeben vgl. Tischlinger M., Der Skiunfall im europäischen Kollisionsrecht, 2010.

2.2.2 Bestimmungen über das anwendbare Recht

Im Moment, in dem ein Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur (bspw. ein außervertragliches Schuldverhältnis auf Grund eines Skiunfalles) Berührungspunkte zu einer anderen Rechtsordnung, also ausländische bzw. grenzüberschreitende Elemente, aufweist, gilt es die Normen des internationalen Privatrechts heranzuziehen. Dies um zu prüfen, welches Recht in Bezug auf den konkreten Sachverhalt zur Anwendung kommt. Diese Bestimmungen sind, wie erwähnt, nicht völkerrechtlicher Natur, sondern Teil der jeweiligen nationalen Rechtsordnung und somit nationales Recht.⁴⁷⁹ Für den Fall, dass der Auslandsbezug zu einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union besteht, hat der Unionsgesetzgeber wie auch für die Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit im Sinne der Harmonisierung der einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eingegriffen, weshalb auch hier von einer Vergemeinschaftung des internationalen Privatrechts die Rede ist. Dieselbe Vorgehensweise ist neben dem Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse auch in anderen Bereichen entweder bereits in die Tat umgesetzt worden oder zumindest für die nahe Zukunft geplant. Vollständigkeitshalber gilt es deshalb neben der Verordnung Rom II (außervertragliche Schuldverhältnisse) auch die Verordnung Rom I (vertragliche Schuldverhältnisse), die Verordnung Rom III (Scheidung von Ehen), die Verordnung Rom IV (Ehegüterrecht), die Verordnung Rom V (Erbrecht) sowie die Verordnung Rom VI (Unterhalt) zu nennen.⁴⁸⁰ Die Verordnung Rom II ist seit dem 11. Januar 2009 in Kraft (erlassen am 11. Juli 2007). Die lange Geschichte dieser Verordnung beginnt allerdings schon sehr viel früher, und zwar mit einem 1972 von der Europäischen Kommission präsentierten Vorentwurf für ein Übereinkommen zum internationalen Privatrecht, welches u.a. auch auf außervertragliche Schuldverhältnisse Bezug genommen hat.⁴⁸¹ Grundlage für das, wenn auch ver-

⁴⁷⁹Vgl. oben unter IV. 2.2.1.

⁴⁸⁰Aktuell sind alle Verordnungen in Kraft getreten, mit Ausnahme der Verordnungen über das Ehegüterrecht und den Unterhalt.

⁴⁸¹Vgl. Heiss H./Loacker L., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, in Juristische Blätter, 2007, S. 614. Vgl. außerdem Kreuzer K.F., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts für außervertragliche Schuldverhältnisse (Rom II), in Reichelt G./Rechberger W. (Hrsg.), Europäisches Kollisionsrecht, S. 13 ff.

spätete Inkrafttreten der Verordnung Rom II, war sodann der Vertrag von Maastricht sowie darauf folgend der Vertrag von Amsterdam. Zuerst wurde die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen Bestandteil der europäischen Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, also der sog. 3. Säule; danach wurden bekanntlich Teile der justiziellen Zusammenarbeit vergemeinschaftet, bis schließlich mit dem Vertrag von Lissabon die ehemalige dritte Säule der EU vollkommen vergemeinschaftet und der Weg für die Rechtsangleichung in dem zu behandelnden Bereich endgültig geebnet wurde.⁴⁸² Der entsprechende Verordnungsvorschlag (Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), KOM (2003) 427 end.) wurde am 22. Juli 2003 von der Kommission vorgelegt. Der Weg bis zum effektiven Inkrafttreten war allerdings noch ein sehr langer.⁴⁸³

Die Frage, die es zu beantworten gilt, ist also, welches Recht in Bezug auf einen Skiunfall zur Anwendung kommt, wenn dieser Unfall einen Auslandsbezug, im konkreten Fall zu einem EU-Mitgliedsstaat, aufweist. In der Verordnung Rom II wurde diesbezüglich, ausgehend von dem Grundsatz der engsten Verbindung, ein Prinzip gewählt, das an den Erfolgsort, also jenen Ort, wo der Schaden eingetreten ist, anknüpft. Es handelt sich um ein Prinzip mit festem Anknüpfungspunkt, das auch kritisch betrachtet werden kann, weil es sich als zu unflexibel erweisen könnte. Aus diesem Grund sind auch andere Prinzipien denkbar, die während des oben beschriebenen, langen Werdeganges der Verordnung Rom II in der Tat auch diskutiert wurden. Eine erste Entscheidung, die getroffen werden musste, war eben jene, ob man entweder an feste Anknüpfungspunkte anschließen oder ein flexibleres System schaffen wollte, welches auf anderen Regeln basiert, z.B. das Prinzip der offensichtlich engeren Verbindung.⁴⁸⁴ Im EU Recht tauchten und tauchen noch heute diese Möglichkeiten immer

⁴⁸²Borchardt K.D., Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, S. 37 ff. und S. 570 ff.

⁴⁸³für den Werdegang der Verordnung vgl. http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DossierId=184392. (24.10.2014).

⁴⁸⁴Zu verstehen als noch engere Verbindung gegenüber dem Erfolgsortprinzip. Dies bedeutet, dass immer dann, wenn aufgrund der konkreten Umstände eine noch engere Verbindung besteht, als diejenige mit dem Schadenseintrittsort, die entsprechende Ausweichklausel vorgehen würde.

wieder auf und wurden auch je nach zu regelnder Materie verschieden eingesetzt, was auch nicht unbedingt zu besonderer Kongruenz zwischen den verschiedenen EU-Bestimmungen geführt hat. In der VO Rom II hat man sich schließlich für jenes Prinzip entschlossen, welches bei der Wahl des anzuwendenden Rechts an den Erfolgsort anknüpft. Diese Entscheidung ist die genaue Antithese zum sog. Herkunftslandprinzip, wonach das Recht jenes Staates zur Anwendung kommt, in dem die unerlaubte Handlung, idF der Skiunfall, passiert ist. Vor allem im Deliktsrecht, in welchem der Skiunfall unbestritten anzusiedeln ist, ist das Herkunftslandprinzip alles andere als eine gute Lösung. Grund dafür ist, dass die reine Maßgeblichkeit des Handlungsortes nicht im Interesse der geschädigten Partei, also des Opfers, ist und dass vor allem dann, wenn auch ein Drittstaat vom konkreten Sachverhalt betroffen ist, die Herkunftslandregel keine Möglichkeit hätte, angewandt zu werden. Praktisch müsste es also zu einer Unterscheidung zwischen einem Skiunfall mit reinem EU-Staaten-Bezug und einem Skiunfall mit Drittstaatenbezug kommen. So hat man sich in der EU schließlich für eine konkrete Anknüpfungsregel entschieden und andere im Raum stehende Möglichkeiten (z.B. der „offensichtlich engeren Verbindung“) außen vor gelassen. Dadurch wurde zwar ein „konservatives“ System an Regeln geschaffen, das aber auf der anderen Seite einige Ausnahmen vorsieht und gerade auf Grund dieses Regel-Ausnahme Prinzips die notwendige Flexibilität gewährleistet. Ziel war es schlussendlich, die Balance zwischen der Einzelfallgerechtigkeit auf der einen und der Rechtssicherheit auf der anderen Seite zu finden.⁴⁸⁵

Um im konkreten Fall zu bestimmen, welches Recht bei einem Skiunfall mit grenzüberschreitendem Charakter zur Anwendung kommt, sind Art. 4 und Art. 14 der VO Rom II ausschlaggebend. Es sei an dieser Stelle vorweggenommen, dass Art. 4 zwar die Grundregel darstellt, sich jedoch auf Grund des beschriebenen Regel-Ausnahme-Prinzips ein bestimmtes (theoretisches) Prüfungsschema ergibt. Diesem soll nun wie folgt Rechnung getragen werden:

⁴⁸⁵Vgl. hierzu Leible S., Das Herkunftslandprinzip im IPR – Fata Morgana oder neue Metaregel?, in: Nordhausen A. (Hrsg.), Neue Entwicklungen in der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit, S. 71 ff. Für die Prinzipien im Allgemeinen vgl. auch Leible S., Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009, S. 15 ff.

Art. 14 beinhaltet das Prinzip der freien Rechtswahl. Das heißt die Parteien haben die Möglichkeit, das anzuwendende Recht frei zu wählen. Diesbezüglich besteht die Möglichkeit einer Vorabrechtswahl bzw. einer nachträglichen, also auf das Schadensereignis nachfolgenden Rechtswahl. Letztere bildet bei außervertraglichen Schuldverhältnissen den Regelfall. Die Vereinbarung kann *expressis verbis* oder stillschweigend sein und wirkt nur zwischen den Vereinbarungsparteien. Außerdem gilt es hier noch zu erwähnen, dass in bestimmten Fällen die Rechtswahlmöglichkeiten beschränkt oder gar ausgeschlossen sind, wie z.B., wenn es um die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums geht oder bei Kartellrechtsverstößen. Bei einem Skiunfall spricht m.M. nach nichts gegen die Möglichkeit einer solchen Rechtswahl. Allerdings muss hier vor Augen gehalten werden, dass eine Rechtswahlvereinbarung dennoch eher unwahrscheinlich ist, vor allem deshalb, weil eine solche eher bei vertraglichen denn bei außervertraglichen Schuldverhältnissen bedeutsam ist.⁴⁸⁶ Wenn einmal geklärt ist, ob eine solche Rechtswahlvereinbarung besteht, kann man weiterverfahen und sich die Frage stellen – insofern keine Vereinbarung besteht –, wie das anzuwendende Recht anderweitig bestimmt werden kann. Hier greift Art. 4, in dessen erstem Absatz das genannte Erfolgsortprinzip verankert ist. Dieses versteht sich allerdings als eine „bedingte Maxime“⁴⁸⁷, die nur subsidiär zur Anwendung kommt. Der Grund hierfür liegt darin, dass vorrangig zu überprüfen ist, ob nicht etwaige andere Prinzipien zur Anwendung kommen. Im zweiten Absatz ist nämlich jenes des gewöhnlichen Aufenthaltes der Parteien und im dritten eine Ausweichklausel, nach der das Recht jenes Staates zur Anwendung kommt, zu dem eine „offensichtlich engere Verbindung“ besteht, verankert. Auch die in der VO Rom II enthaltenen Sonderanknüpfungsregeln sollen erwähnt werden (z.B. Art 5 zur Produkthaftung oder Art. 7 zur Umweltschädigung), die jedoch für einen Skiunfall nicht von Relevanz sind. Die VO Rom II scheint also auf den ersten Blick verwirrend, weshalb hier einem bestimmten Prüfungsschema zu folgen ist, um dadurch festzulegen, wel-

⁴⁸⁶Heiss H./Loacker L., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, in Juristische Blätter, 2007, S. 622.

⁴⁸⁷So ausdrücklich Heiss H./Loacker L., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, in Juristische Blätter, 2007, S. 624.

ches Recht nun tatsächlich zur Anwendung kommt. Vorrangig ist also zu berücksichtigen, ob die Parteien eine Rechtswahlvereinbarung getroffen haben. Nur wenn dies ausgeschlossen werden kann, greift Art. 4, allerdings in folgender „umgekehrter Reihenfolge“. Zu prüfen ist allererstens, ob gemäß dem dritten Absatz (als Ausweichklausel) der konkrete Sachverhalt eine offensichtlich engere Verbindung zu einem bestimmten (EU-Mitglieds-)Staat aufweist.⁴⁸⁸ Eine genaue Definition, was eine solche „offensichtlich engere“ Verbindung ist, fehlt allerdings. Beispielweise wird aber angeführt, dass dies dann der Fall ist, wenn zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis mit relevantem Bezug zur unerlaubten Handlung besteht. Das klassische Beispiel ist die in der Norm angeführte sog. vertragsakzessorische Anknüpfung. Bei einem Skiunfall kann dies aber grundsätzlich ausgeschlossen werden, weil aller Wahrscheinlichkeit nach das außervertragliche Schuldverhältnis auf Grund eines Skiunfalles nicht an ein zwischen den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis anknüpft. Fehlt eine etwaige offensichtlich engere Verbindung gilt es Abs. 2 des Art. 4 heranzuziehen, wonach das Recht jenes Staates zur Anwendung kommt, in dem beide Parteien gegebenenfalls ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Auch hier fehlt eine exakte Definition, was der gewöhnliche Aufenthaltsort ist. Lediglich ein Verweis auf Art. 23⁴⁸⁹ bringt weitere Klarheit. Hier wird zuerst auf Gesellschaften, Vereine und juristische Personen im Allgemeinen Bezug genommen und klargestellt, dass in diesem Fall der gewöhnliche Aufenthalt jener Ort ist, wo diese ihren juristischen Hauptverwaltungssitz haben. Bei natürlichen Personen spricht die Verordnung vom Ort der Hauptniederlassung, was allerdings nur in Bezug auf die Be-

⁴⁸⁸Vgl. Art. 4 Abs. 3 VO Rom II: „Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien - wie einem Vertrag - ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht“.

⁴⁸⁹Vgl. Art. 23 VO Rom II: „Für die Zwecke dieser Verordnung ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen der Ort ihrer Hauptverwaltung. Wenn jedoch das schadensbegründende Ereignis oder der Schaden aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung herrührt, steht dem Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der Ort gleich, an dem sich diese Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung befindet. Im Sinne dieser Verordnung ist der gewöhnliche Aufenthalt einer natürlichen Person, die im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handelt, der Ort ihrer Hauptniederlassung“.

rufsausübung gilt. Der gewöhnliche Aufenthaltsort einer natürlichen Person, die nicht in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handelt, lässt sich dadurch nicht festlegen. Unter Heranziehung einer unionsrechtlichen – teleologischen – Auslegung, wird aber davon ausgegangen, dass nur der tatsächliche Lebensmittelpunkt der Parteien im betreffenden Zeitraum gemeint sein kann.⁴⁹⁰ Dass die Parteien ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft in ein und demselben Mitgliedsstaat haben, könnte bei einem Skiunfall durchaus der Fall und deshalb relevant sein. Wenn dieser Staat also nicht mit dem sich aus Art. 4 Abs. 1 ergebenden kongruent ist, kommt dem zweiten Absatz m.M. nach jedenfalls praktische Bedeutung zu. Erst ganz zuletzt greift das in Art. 4 Abs. 1 verankerte Erfolgsortsprinzip. Danach kommt also das Recht jenes Staates zur Anwendung, in dem der Schaden eingetreten ist. Auf Grund der soeben gemachten Ausführungen kann diese Regel als eine Art „Grundsatz- und Auffangregel zugleich“⁴⁹¹ definiert werden, und zwar in dem Sinne, dass sie tatsächlich die allgemeine Kollisionsnorm bzw. -regel ist, die allerdings nur subsidiär zur Anwendung kommt und zwar dann, wenn die Anwendung der soeben benannten anderen Kriterien ausgeschlossen werden kann. Das Erfolgsortprinzip ergibt sich somit im Endergebnis, auch weil die Norm laut der Meinung einiger Autoren selbst nicht genau definiert, was der konkrete Schadenseintrittsort ist. Diese Kritik ist m.A. nach nicht zu teilen, da aus der Formulierung von Art. 4 eindeutig hervorgeht, dass klarerweise nicht der Ort des schadensbegründenden Ereignisses gemeint war (also der Handlungsort) und auch nicht jener Ort, wo nur indirekte Schadensfolgen aufgetreten sind, sondern nur jener Ort gemeint sein kann, in dem die primären Schadensfolgen aufgetreten sind. Soweit zumindest die Theorie. Zum Skiunfall gilt es sodann zu bemerken, dass es sich hier – im Normalfall – um ein sog. Platzdelikt und eben nicht um ein Distanzdelikt handelt. Deshalb sind Handlungsort und Schadenseintrittsort kongruent. Aus diesem Grund stellt sich das soeben beschriebene Problem in der Praxis überhaupt gar nicht erst. Vielmehr wird

⁴⁹⁰Heiss H./Loacker L., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, in Juristische Blätter, 2007, S. 626.

⁴⁹¹So ausdrücklich Heiss H./Loacker L., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, in Juristische Blätter, 2007, S. 624.

es daher so sein, dass Art. 4 Abs. 1 als erstes zur Anwendung kommt. Dies, weil im Falle von außervertraglichen Schuldverhältnissen die anderen soeben beschriebenen Umstände - mit den dazugehörigen Regeln - eher unwahrscheinlich sind.

V. La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori alla luce del "rischio sportivo" – Riassunto in lingua italiana

1. La responsabilità civile da attività sciatoria in generale

Il presente lavoro tratta della responsabilità cd. sciistica, cioè la responsabilità da attività sciatoria, ossia quella responsabilità che consegue ad un incidente sciistico, che può presentare varie dinamiche e coinvolgere una vasta gamma di soggetti, tra cui, *in primis*, quelli che assumono la veste di utenti e quelli che invece non lo sono.⁴⁹² Punto cruciale della presente tesi di dottorato era la questione circa la responsabilità dell'utente tipico, ossia dello sciatore, in caso di incidente cd. infrasciatorio, ossia in caso di collisione con un altro utente. Dottrina e giurisprudenza da anni sono concordi nel ritenere che la responsabilità civile in caso di incidente infrasciatorio segue la regola generale di cui all'art. 2043 c.c. e che si tratta quindi di un tipico caso di responsabilità aquiliana, mentre non sono state accolte quelle voci, da sempre minoritarie, secondo le quali potevano trovare applicazione anche l'art. 2050 c.c. (considerando lo sport di sci esercizio di un'attività pericolosa), l'art. 2051 c.c. (considerando lo sci una cosa in custodia) oppure l'art. 2054 c.c. (tesi secondo la quale la circolazione sulle piste può essere equiparata alla circolazione stradale con la conseguenza che in caso di uno scontro opererebbe, fino a prova contraria, una presunzione di pari responsabilità di coloro che erano coinvolti nello scontro). Ebbene, stante l'infondatezza di queste teorie come sopra esposto⁴⁹³, merita comunque un breve cenno la teoria sulla presunzione di pari responsabilità. Ed invero, con l'introduzione dell'art. 19 l. 363/2003, sembra essere stata accolta proprio questa tesi. A ben vedere però, stante la riproduzione quasi testuale dell'art. 2054 c.c., una giurisprudenza di merito assai recente aveva individuato le gravi conseguenze dell'applicazione „analogica“ di questa norma, soprattutto per colui che assume la veste di danneg-

⁴⁹²Va tenuto presente che il termine utente va interpretato in modo estensivo, sicché utente non è soltanto lo sciatore "classico", ma anche altri sportivi, tra cui p.es. quelli che praticano lo snowboard. Inoltre, sempre seguendo questa interpretazione estensiva, può essere considerato utente altresì il maestro di sci, un minore d'età ecc. Sulla nozione di utente vedi anche *supra* cap. II. 2.3, III. 2.3.1.3 e III. 2.3.3.2.1.

⁴⁹³Vedi *supra* cap. III. 2.1, III. 2.2 e III. 2.3.3.2.5.

giato. Infatti, qualora l'art. 19 dovesse essere interpretato al pari della norma codicistica richiamata, il danneggiato finirebbe col trovarsi di fronte ad un onere probatorio quasi impossibile da assolvere, in quanto egli non solo dovrebbe provare la colpa della controparte, ossia del danneggiante, ma sarebbe costretto a provare altresì che egli aveva osservato tutte le regole di condotta nonché di aver fatto tutto il possibile per evitare l'evento. Per questo motivo il Tribunale di Rovereto, con sentenza di data 21.10.2009, si è espresso nel senso che l'art. 19 l. 363/2003 debba essere interpretato in modo che per il danneggiato basta provare la responsabilità del danneggiante, onere che si presume assolto addirittura qualora egli sia in grado di provare un'infrazione "grossolana" degli obblighi di condotta della controparte.⁴⁹⁴

Considerata la responsabilità in caso di incidente infrasciatorio come ipotesi di responsabilità aquiliana, gli elementi più problematici per gli interpreti sono quello dell'antigiuridicità da un lato e quello della colpevolezza dall'altro. Cominciando con l'ultimo dei due, ossia con la colpevolezza, ci si è posti in particolare la domanda sul quando la condotta di uno sciatore possa essere ritenuta colposa e quando no. A questo proposito, dottrina e giurisprudenza, per anni non avevano altra possibilità che fare riferimento ai criteri generali di cui al codice penale, cioè all'art. 43 c. 3 c.p., ritenendo quindi sussistente la colpa in capo all'agente qualora l'incidente si sia verificato a causa di negligenza. Con l'entrata in vigore delle cd. regole di condotta dello sciatore, emanate dalla Federazione Internazionale di Sci (FIS), agli interpreti è stato fornito uno strumento rilevatosi nella prassi molto adatto, appunto per valutare se l'agente avesse posto in essere un comportamento diligente o meno. A questo proposito gli interpreti si sono posti altresì la domanda circa la natura giuridica delle regole FIS, con il risultato che la tesi lungo maggioritaria escludeva, ad avviso di chi scrive correttamente, la natura giuridica di queste regole.⁴⁹⁵ Meno scontato è invece la teoria secondo la quale potrebbe escludersi la riconducibilità di queste regole alle leggi, regolamenti, ordini e discipline di cui all'art. 43 c. 3 c.p., il che avrebbe come conseguenza di qualificare la responsabilità per colpa del danneggiante non più in termini generali, ma appunto quale

⁴⁹⁴Vedi *supra* cap. III. 2.3.3.3.2.5.

⁴⁹⁵Vedi *supra* cap. III. 2.3.1.

colpa specifica, anche se ciò, almeno nella prassi civilistica, non avrebbe una grande rilevanza.

Con l'entrata in vigore della l. 363/2003, integrata con il decalogo delle regole di condotta dello sciatore di cui all'allegato 2 del D.M. del 20.12.2005, la violazione dei contenuti delle singole regole FIS costituisce indubbiamente violazione di una legge, sicché il contenuto delle regole FIS è stato così positivizzato. Purtroppo il fatto, che in Italia, quale uno dei pochi paesi che in materia ha legiferato, accanto alla normativa statale, anche le Regioni, a causa delle competenze loro riconosciute dalla Costituzione, si sono dotate di apposite leggi in materia nonché il fatto, che addirittura i Comuni possono provvedere ad emanare appositi provvedimenti in materia ed infine, anche i gestori delle singole aree sciabili attrezzate hanno anche loro la possibilità di incidere ulteriormente, stabilendo apposite regole di condotta, contrasta con il principio della certezza del diritto. La conclusione alla quale si è pervenuti è quella che, nonostante l'intenzione sicuramente lodevole, gli interventi predetti non erano assolutamente necessari, soprattutto perché le regole FIS assolvevano la loro funzione, cioè quella di circoscrivere e/o di concretizzare la diligenza richiesta da ciascun sciatore in modo sufficiente, considerato in particolare la loro autorevolezza anche sul piano internazionale.⁴⁹⁶

Un argomento centrale di questo lavoro era infine quello concernente la questione se nell'esercizio di un'attività sportiva, e quindi anche di quella sciistica, sia individuabile una specie di soglia il cui mancato superamento renderebbe superfluo ogni giudizio di responsabilità in capo al danneggiante. Effettivamente, una tale soglia è stata individuata nel concetto del cd. rischio consentito, il quale nella pratica sportiva è detto anche rischio sportivo e con riguardo al quale occorre individuare il concetto in base al quale poteva infatti escludersi una responsabilità del danneggiante, ossia chiarire quale fosse il corretto inquadramento dogmatico sul piano concettuale. I risultati ai quali si è pervenuti, vengono riportati qui di seguito.

⁴⁹⁶Vedi *supra* cap. III. 2.3.3.4.

2. Il rischio sportivo - Introduzione

La convivenza in una società comporta per ogni individuo la necessità di esporsi a determinati rischi. Basta pensare a questo proposito al fenomeno della circolazione stradale, dove ciascuno di noi, direttamente o indirettamente, è partecipe, esponendosi ai relativi rischi che vi sono collegati.

Anche l'attività sportiva, pur nelle sue varie forme di articolazione, per molti individui fa parte della loro vita quotidiana e comporta, anch'essa, che ciascuno sportivo, mentre pratica una determinata attività, si assume un certo rischio. Tale rischio va anche sotto il nome di "rischio sportivo".

Ora, qualsiasi settore della vita umana è ricco di situazioni, le quali potrebbero generare danni ingiusti e conseguentemente essere considerate fonti di un'eventuale responsabilità, sia civile che penale.

È pacifico che esistono settori, nei quali la probabilità del verificarsi di un danno ingiusto è maggiore e che ci sono settori nei quali tale probabilità è ridotta quasi a un minimo. Lo sport, pur dovendo sempre tener in considerazione le sue varie articolazioni, è uno dei settori in cui sicuramente tale probabilità è più alta rispetto ad altri. Eccettuata una tesi minoritaria, secondo la quale la pratica sportiva, in particolare quella sciistica, sarebbe da inquadrare quale esercizio di un'attività pericolosa, la tesi assolutamente prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, è dell'opinione che l'esercizio di attività sportive e quindi anche di quella sciistica, non possa essere ritenuta un'attività pericolosa e dunque essere ricondotta nell'alveo dell'articolo 2050 c.c.⁴⁹⁷

Ciononostante, posta la maggiore probabilità del verificarsi di danni nello svolgimento di pratiche sportive come quella sciistica, ci si chiede quale riflesso possa avere questo dato di fatto sulla questione della responsabilità (in particolare quella civile) per fatto illecito, nel caso *de quo* detto anche illecito sportivo.

Un primo problema che necessita di essere affrontato è quello, se si possa attribuire una rilevanza autonoma all'illecito sportivo, e cioè nel senso che, se tale fattispecie segua criteri diversi da quelli generali posti a fondamento dell'ordinamento giuridico. È pacifico che ormai si possa attribuire auto-

⁴⁹⁷Vedi *supra* cap. III. 2.1.1.

nomia al cd. <<ordinamento sportivo>> rispetto all'ordinamento giuridico (generale). Gli ultimi dubbi residui possono considerarsi, infatti, superati alla luce del tenore letterale dell'art. 1 del decreto legge del 19 agosto 2003, n. 220 convertito con l. del 17 ottobre 2003, n. 280, ove si riconosce esplicitamente che l'ordinamento sportivo gode di autonomia rispetto all'ordinamento giuridico.⁴⁹⁸ Questo però non significa che l'imputazione (per fatti illeciti) segua criteri diversi rispetto alla regola generale, ossia quella di cui all'art. 2043 c.c. Ed invero, la tesi oggi lungo maggioritaria è dell'opinione, che la responsabilità civile per fatti illeciti cd. sportivi, in quanto concernente beni tutelati dall'ordinamento giuridico positivo, segua anche gli stessi criteri, ossia quelli generali posti a fondamento del codice civile, in particolare per quanto concerne la responsabilità civile per fatti illeciti.⁴⁹⁹ Tuttavia, la responsabilità civile per illecito sportivo, proprio a causa dell'autonomia riconosciuta all'ordinamento sportivo, necessita di qualche adattamento.

Uno degli obiettivi principali di questa tesi era perciò quello di analizzare, se la responsabilità civile da attività sciatoria debba essere presa in considerazione alla luce di tali adattamenti e in particolare, quale influenza abbia a tal proposito il fatto che l'attività sciatoria comporti una maggiore probabilità del verificarsi di danni per ciascun partecipante, ossia utente, come recita la citata l. n. 363/2003. Per rispondere a questa domanda, assume particolare rilievo il cd. "rischio consentito", il quale, con riguardo all'attività sportiva, va appunto anche sotto il nome di "rischio sportivo".

3. Il rischio sportivo – Problemi sul corretto inquadramento dogmatico

Il rischio consentito è un principio che trova le sue radici nel diritto penale. Secondo la tesi prevalente il giudizio di colpa in ambito penale presuppone che sia superata una determinata soglia, che è quella della cd. <<adeguatezza sociale>>, ossia del rischio consentito. Ed invero, in mancanza di un limite del genere, si dovrebbe argomentare nel senso di ritenere

⁴⁹⁸ "La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale." Vedi anche *supra* cap. II. 2.1.

⁴⁹⁹ Vedi *supra* cap. II. 2.2.

sussistente la responsabilità (penale) ogniqualvolta nell'esercizio di determinate attività, si verificano eventi dannosi. Questo però comporterebbe che una larga parte della vita quotidiana non funzionerebbe più, in quanto una vasta gamma di settori, tra cui anche lo sport, ossia l'esercizio di attività sportive, dovrebbero essere "abbandonati" di fronte appunto al timore di poter in ogni momento incorrere in eventuali responsabilità (appunto anche penali) ed essere di conseguenza chiamati a risponderne.

Per questi motivi, l'ordinamento giuridico tollera l'esercizio di determinate attività anche qualora le stesse costituiscano fonte di un eventuale responsabilità, sia civile che penale. Ed invero, l'esercizio di una tale attività, si pensi all'esempio di chi pratica una determinata attività sportiva, qualora questa attività sia fonte di un danno, non necessariamente comporta la responsabilità dell'attore, in quanto l'esercizio dell'attività, ossia il suo comportamento, può ritenersi socialmente utile/adequato, affinché il rischio consentito non sia stato superato.

A questo proposito, per mero scrupolo esemplificativo, va richiamato anche l'ordinamento giuridico austriaco. Anche in quest'ultimo la tesi maggioritaria è dell'opinione che l'esercizio di determinate attività, tra cui quella sportiva, e i rischi che vi sono connessi, vengono tollerati dall'ordinamento giuridico a causa del valore che essi hanno per la civiltà nonché per il singolo individuo.

Orbene, come sopra⁵⁰⁰ esposto, lo sport oggi ha una funzione di particolare importanza, in primo luogo per il singolo individuo che lo pratica, ma anche per l'intera società, sicché questo fenomeno è tutelato, almeno indirettamente, anche dalla Costituzione.

Ora, chiarito che anche con riguardo allo sport è possibile individuare una sfera entro la quale una responsabilità per fatti di per se dannosi può essere esclusa (detta anche rischio consentito oppure dell'adeguatezza sociale), non è invece chiaro quale sia il corretto inquadramento sul piano dogmatico del fatto che una eventuale responsabilità possa essere in concreto esclusa. Inoltre bisogna badare bene di non confondere la teoria del rischio consentito, la quale assume la funzione di descrivere l'ambito entro il quale un'eventuale responsabilità può essere esclusa, con il concreto

⁵⁰⁰Vedi *supra* cap. III. 2.1.

istituto tramite il quale è possibile spiegare da un punto di vista dogmatico il fatto che taluno vada esente da responsabilità nonostante aver cagionato un danno, appunto, ingiusto.

Per quanto concerne in particolare l'esercizio di attività sportive, è stato creato il concetto del cd. <<rischio sportivo>> - che altro non è, che una forma particolare del rischio consentito - appunto per indicare che il fatto di praticare un'attività sportiva comporta per lo sportivo la necessità di assumersi determinati rischi che vi sono connessi, ossia tipici inerenti all'attività in concreto praticata. Invece, al fine di determinare come sia possibile escludere la responsabilità per eventuali danni ingiusti derivanti appunto dall'esercizio dell'attività sportiva, è stata creata la figura della cd. <<scriminante sportiva>>. Palese quindi che l'inquadramento dogmatico sembra potersi ricondurre alle cause di giustificazione, ossia a quelle cause, che escludono l'antigiuridicità del fatto. Ebbene, in ambito penale è quindi sorta una disputa circa la determinazione di questa scriminante sportiva, sicché in generale una parte della dottrina la riconduce al consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), altri invece all'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.), mentre un altro filone richiama la teoria delle scriminanti cd. atipiche, ossia non codificate. Una teoria che merita di essere menzionata è ancora quella che riconduce la scriminante sportiva alla consuetudine, argomentando che l'ordinamento consentirebbe che in alcuni settori dell'agire umano ciascuno si vede confrontato con determinati rischi i quali, sfociando in un danno ingiusto, non potrebbero comportare la responsabilità dell'agente, in quanto tollerati dallo stesso ordinamento.

Questa ricostruzione, tra l'altro conforme alla richiamata tesi austriaca, ad avviso di chi scrive, non è però altro che una riproduzione della teoria del rischio consentito e pertanto non idonea a spiegare sul piano concettuale l'operare concreto del rischio sportivo.

Per quanto riguarda la teoria penalistica, la soluzione che ad oggi ha riscosso maggiore credito, soprattutto in giurisprudenza, è quella che ritiene di poter ricondurre la scriminante sportiva appunto alle cause di giustificazione, in concreto a quelle non codificate.

Accanto a queste teorie, di matrice appunto penale, devono essere menzionate le teorie – ai fini di questa tesi più rilevanti – sviluppatesi in ambito

civile, tra cui quella, che riconduce la scriminante in questione al nesso eziologico, e quindi al piano causale dell'illecito. Ebbene, secondo tale linea interpretativa, il danno potrebbe essere ricondotto alla concreta pratica dell'attività sportiva, ossia essere considerato un elemento insito della pratica sportiva. Questo comporterebbe che la stessa attività sportiva in concreto praticata fungerebbe come (almeno) concausa dell'eventuale danno ingiusto.

Secondo un'altra teoria invece, il rischio sportivo dovrebbe essere ricondotto al giudizio di colpevolezza, e quindi essere inteso nel senso che sia possibile escludere la colpa ogniqualvolta il fatto lesivo si presenti come conseguenza di un pericolo normale, tipico, cioè insito in una data disciplina. Tale teoria parte innanzitutto dagli stessi presupposti della teoria del nesso cd. eziologico, ossia riconduce il fatto lesivo nell'alveo dei pericoli tipici di una determinata attività (sportiva), con la sola differenza di non considerare il rischio una concausa autonoma del danno ingiusto ma di interpretarlo come istituto che spiegherebbe i propri effetti nel giudizio di colpevolezza, esplicando i propri effetti con riguardo al grado di diligenza che ogni singolo sportivo dovrebbe rispettare nel praticare un'attività sportiva. Va comunque sin da qui osservato, che tale ricostruzione contrasta – ad avviso di chi scrive – con la teoria penalistica del rischio consentito, ossia dell'adeguatezza sociale, sicché secondo gli interpreti più autorevoli il problema del giudizio di colpevolezza si pone soltanto nel momento in cui la “soglia” del rischio consentito sia stata superata. Così stando le cose, ricondurre il rischio consentito al giudizio di colpevolezza, significa, per forza, che tale soglia è stata superata e che non si potrebbe più parlare di una condotta socialmente adeguata. In tal caso, infatti, piuttosto di un rischio consentito, sembra più corretto parlare di un rischio anomalo di cui di cui si dirà al prossimo capitolo.

Va osservato, infine, che l'argomento secondo il quale il rischio sportivo opererebbe sul terreno della colpa, diminuendo il grado della diligenza imposto al danneggiante si differenzia dalla teoria dapprima menzionata nel senso che il rischio consentito non viene fatto rientrare nei pericoli normali, ossia tipici di una determinata attività, ma appunto sul fatto che essi troverebbero le loro radici nell'ordinamento giuridico che li tollera. An-

che questa teoria però, da un lato sottintende di aver già abbandonato l'operatività del rischio consentito e dall'altro lato finisce col ripetere la mera teoria che sta a fondamento del rischio consentito il che, come già fatto presente, non la rende idonea a spiegare da un punto di vista dogmatico l'esatto collocamento del principio in oggetto.⁵⁰¹

4. Il rischio anomalo alla luce della sentenza Cass.civ. n. 11698 del 2014

Fino a questo punto si è detto del rischio consentito, ossia del rischio sportivo qualora si tratti della responsabilità civile da fatto illecito sportivo. Altra cosa invece è il rischio anomalo, ossia quel rischio che supera il limite della normale tollerabilità. Va sin dall'inizio premesso che sarà sempre compito del giudice *a quo* stabilire se in concreto tale soglia è stata superata o meno. Ebbene, mentre il rischio consentito, il cui corretto inquadramento dogmatico resta un problema tuttora aperto soprattutto in ambito civile⁵⁰², esplica i propri effetti con riguardo alla questione concernente la responsabilità del danneggiante, diminuendola o addirittura escludendola, il rischio anomalo, invece, qualora si dovesse accertare che il soggetto danneggiato – si bada bene: non il danneggiante – si sia esposto volontariamente a quel rischio, potrebbe esplicitare i propri effetti con riguardo alla questione dell'eventuale concorso del danneggiato. Di recente sul tema è stata emanata una sentenza della S.C., la quale si è occupata proprio di questa problematica, seppur in una causa concernente la responsabilità civile da incidente stradale.⁵⁰³

Al fine di poter analizzare questa sentenza, sembra necessario fare qualche cenno in tema di causalità civile, la quale, infatti, pur non essendo definita esplicitamente, secondo la tesi prevalente è una causalità "doppia". Ed invero, bisogna distinguere la causalità materiale, la quale descrive il nesso eziologico tra fatto e evento e la causalità giuridica, la quale invece descrive questo nesso tra l'evento ed il danno prodottosi. Nel primo caso quindi si tratta di rispondere all'interrogativo se la condotta del danne-

⁵⁰¹Sul rischio sportivo e i vari tentativi di interpretazione dogmatica vedi anche *supra* cap. III. 2.1.

⁵⁰²A questo proposito si rinvia sia al precedente cap. V. 3 nonché a quello successivo V. 5 dove si cercherà di trarre alcune conclusioni.

⁵⁰³Vedi anche *supra* cap. III. 2.4.2.2.

giante abbia effettivamente avuto come conseguenza quell'evento, nel secondo caso invece, la questione è, se l'evento verificatosi abbia avuto come conseguenza la produzione appunto dei danni in concreto verificatisi.

Ora, nella sentenza in oggetto, i giudici hanno ritenuto sussistente il concorso colposo del danneggiato⁵⁰⁴ ai sensi dell'art. 1227 c. 1 c.c., in quanto egli, nell'esporsi ad un rischio superiore alla norma, ossia ad un rischio anomalo, avrebbe posto in essere un'antecedente causale – si bada bene – non dell'evento verificatosi, ossia dell'incidente, ma del danno da lui subito, ossia, in prima linea, delle lesioni personali che comportavano il suo decesso. Come detto sopra⁵⁰⁵, la S.C., così argomentando, sembra non tener conto della richiamata teoria concernente la causalità civile e finisce col applicare l'art. 1227 c. 1. c.c. in una maniera non appropriata. Più adatta sembra invece la teoria, richiamata nella stessa motivazione ma oggi ripudiata, secondo la quale il principio del concorso di colpa del danneggiato sarebbe da ricondurre al principio di autoresponsabilità e che imporrebbe ai (potenziali) danneggiati doveri di attenzione e diligenza al fine di prevenire danni a loro carico.⁵⁰⁶

Orbene, a prescindere dal corretto inquadramento dogmatico del concorso di colpa del danneggiato, le conclusioni della S.C. sono, ad avviso di chi scrive, assolutamente da condividere e potrebbero trovare applicazione anche con riguardo all'illecito sportivo e quindi anche in tema di responsabilità civile da attività sciatoria. I giudici concludono, infatti, che la convivenza sociale è ricca di occasioni in cui ciascun consociato si espone, anzi è addirittura costretto ad esporsi, a determinati rischi. Sennonché, l'esposizione volontaria a tali rischi, ritenuta talvolta appunto necessaria,

⁵⁰⁴In concreto, nella sentenza in oggetto, i giudici avevano ritenuto sussistente il concorso colposo del danneggiato ai sensi dell'art. 1227 c. 1. c.c., in quanto il danneggiato, che aveva partecipato come passeggero ad una gara automobilistica notturna, avrebbe volontariamente partecipato alla gara esponendosi, pertanto, volontariamente ad un rischio superiore alla norma il che, così i giudici, giustificerebbe ritenere che quest'ultimo con tale comportamento, avrebbe posto in essere un'antecedente causale dei danni da lui subiti.

⁵⁰⁵Vedi *supra* cap. III. 2.4.2.2.

⁵⁰⁶Ciò corrisponderebbe anche alle conclusioni tratte dalla stessa S.C. la quale così conclude: "(...) L'aumento della sicurezza complessiva passa non solo attraverso la responsabilizzazione del danneggiante, o la individuazione di un soggetto a carico del quale vengono allocati economicamente i rischi ma anche attraverso la consapevolezza della necessità che tutti i soggetti coinvolti in una attività che presenti margini di rischio si attengano ad un principio di precauzione (...)".

non potrebbe mai giustificare il superamento della normale tollerabilità. La conseguenza, in questi casi, sarebbe, che il danneggiato dovrebbe sottostare alle relative conseguenze, ossia sopportare, almeno in parte, i danni verificatisi a suo carico. Ciò sarebbe giustificato dal fatto che lo stesso danneggiato, anche se non ha posto in essere un'antecedente causale dell'evento complessivo, p.es. del sinistro verificatosi, avrebbe comunque contribuito al verificarsi dei danni a suo carico, ragione per cui non sarebbe corretto far gravare tutta la responsabilità sul danneggiante.

5. La responsabilità civile da attività sciatoria alla luce del "rischio sportivo" - Conclusioni

Per quanto riguarda la responsabilità civile da attività sciatoria e le ripercussioni dei rischi connessi alla pratica di tale attività, è possibile trarre le seguenti conclusioni.

Innanzitutto, la "responsabilità da attività sciatoria"⁵⁰⁷ è un termine alquanto generico, in quanto può essere utilizzato per descrivere una vasta gamma di fattispecie, quali la responsabilità dei gestori o quella degli utenti, la responsabilità in caso di competizioni sportive ecc.

Uno degli obiettivi di questo lavoro era, tra l'altro, quello di analizzare quali conseguenze possono avere, appunto, i rischi connessi alla pratica dell'attività sciatoria, ed in particolare, quale possa essere l'inquadramento dogmatico sia del rischio consentito sia di quello non consentito, in ordine alla questione sulla responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori dilettanti. Va tenuto comunque presente che entrambi i concetti, a seconda delle differenti fattispecie appena richiamate, vanno interpretati ed applicati in modo diverso.

Per quanto riguarda l'operatività del rischio sportivo in ambito civile, può essere rilevato come soprattutto la giurisprudenza faccia fatica nell'inquadrare da un punto di vista dogmatico questo istituto. Anche se il dibattito è sorto in ambito penale, i civilisti seguivano e seguono a tutt'oggi spesso le tesi penalistiche. In questa branca del diritto, la soluzione sembra chiara, sicché la tesi assolutamente prevalente considera il rischio

⁵⁰⁷Vedi *supra* cap. I. 2.

sportivo quale scriminante sportiva e quindi una causa di giustificazione (non codificata). Tuttora però, specie in ambito civilistico, il problema dell'inquadramento dogmatico del rischio consentito non è ancora risolto. Ed invero, analizzando in particolare le conclusioni raggiunte in giurisprudenza, è possibile individuare una commistione di teorie, nel senso che, a seconda dei casi, i giudici optano o per l'inquadramento sul piano oggettivo (ossia dell'antigiuridicità e talvolta della causalità) ovvero su quello soggettivo (ossia della colpevolezza).

Ora, una prima dottrina civilistica (*Busnelli/Ponzanelli*), che sembra convincere anche riguardo all'esclusione della responsabilità in caso di incidente cd. infrasciatorio, è quella che interpreta il rischio in termini di accettazione (dello stesso rischio) ai sensi dell'art. 1229 c.c. Secondo questa tesi, i partecipanti, ossia gli sciatori, accetterebbero il rischio sportivo nel senso che tra essi sussisterebbe una specie di patto diretto ad escludere una responsabilità che senza tale patto non potrebbe essere esclusa. A causa del tenore letterale questo patto (tacito) di esonero di responsabilità opererebbe comunque soltanto con riferimento al dolo o alla colpa grave. Tale teoria è stata però criticata sotto vari profili. Ed invero, taluni autori sottolineavano come la norma in questione non potrebbe operare nell'ambito della responsabilità aquiliana. Altri obiettavano come un patto del genere non potrebbe avere per oggetto diritti indisponibili come l'integrità fisica, la quale, in caso di incidente sciistico, indubbiamente sarebbe coinvolta. Infine, alcuni autori erano dell'opinione, che l'operatività di tale norma presupporrebbe sempre la capacità di agire delle parti coinvolte.

Ad avviso di chi scrive, questa tesi, difficilmente applicabile con riguardo alla responsabilità sciistica in caso di incidente infrasciatorio tra dilettanti, ben potrebbe invece operare con riguardo alla responsabilità in caso di incidenti verificatisi in occasioni di competizioni sportive, specie quando si tratta di sportivi che praticano l'attività professionalmente.⁵⁰⁸

A prescindere dal fatto che tanti studiosi di diritto civile, nel tentativo di inquadrare l'accettazione del rischio (sportivo), si sono mostrati fedeli soprattutto alle ricostruzioni penalistiche sul tema, meritano essere ulterior-

⁵⁰⁸In particolare si rinvia al cap. III. 2.7.

mente menzionate due teorie, spesso richiamate appunto in ambito civile, tra le quali una ritiene di poter ricondurre la scriminante sportiva nell'alveo della colpevolezza (*Campione*). Il ragionamento in sostanza è quello, che l'agente, proprio a causa del rischio insito all'attività sportiva, dovrebbe tenersi ad un grado di diligenza inferiore rispetto a quello solitamente richiestogli. Ebbene, questa tesi, soprattutto se applicata con riguardo alla responsabilità in caso di incidente infrasciatorio tra dilettanti, non convince per una pluralità di motivi. Uno è già stato riportato. Si tratta dell'osservazione che la scriminante sportiva opera all'interno del rischio consentito e che il giudizio di colpevolezza si pone soltanto nel momento in cui tale rischio, ossia l'adeguatezza sociale, in questo caso dell'attività sciistica, risulta superato. La tesi criticata è quindi di per se contraddittoria, sicché ricostruisce la scriminante sportiva sulla base del rischio consentito riconducendola poi al giudizio di colpa, travisando però che tale giudizio non si pone affinché si è all'interno della sfera del rischio sportivo. Inoltre, com'è stato altresì obiettato dalla dottrina, nel momento in cui ci si trovi a svolgere un'attività che presenta un maggior pericolo rispetto ad altre attività, l'obbligo di diligenza di regola è considerato più stringente piuttosto che alleggerito. Di questa osservazione da conferma la Suprema Corte di Cassazione, richiamata *supra* sotto il cap. III. 2.4.1.2.3, la quale, in ordine alla questione sull'operatività del cd. principio di affidamento⁵⁰⁹ in materia di circolazione stradale, si è espressa nel senso di riconoscere il menzionato principio, escludendo però la sua operatività concreta, ritenendo che ogni partecipe alla circolazione stradale, invece di fare affidamento nel corretto agire altrui, dovrebbe piuttosto mostrare un comportamento ancora più diligente. Come è stato osservato, quindi, piuttosto di un principio di affidamento, si dovrebbe parlare di un principio di diffidenza. Corretta invece l'asserzione, secondo la quale la responsabilità cd. sportiva, e quindi anche quella da attività sciatoria, pur non seguendo criteri diversi da quelli ordinari di imputazione, necessita di qualche adattamento, nel senso che il normale ambito di operatività della responsabilità civile deve essere ristret-

⁵⁰⁹Come noto, il principio di affidamento è un concetto elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, il quale, in sintesi, significa che un soggetto, comportandosi correttamente, può fare legittimo affidamento che anche altri soggetti si comportino nello stesso modo. Vedi anche *supra* cap. III. 2.4.2.1.

to. Ciò perché appunto allo sport e dunque anche allo sci va riconosciuta una significativa utilità sociale ed individuale, riconosciuta e garantita dall'ordinamento giuridico, addirittura a livello costituzionale.

Se si dovesse escludere, quindi, che il rischio sportivo possa operare sul piano dell'antigiuridicità nonché sul piano della colpevolezza, resta soltanto la possibilità di ricondurre il concetto in questione al fatto, quale elemento (principale) della responsabilità aquiliana.

Orbene, una parte della dottrina ritiene di poter ricondurre il rischio sportivo all'elemento obiettivo del nesso causale (*Pantaleoni*).⁵¹⁰ La motivazione si fonda sull'osservazione, che il rischio connesso all'esercizio dell'attività sportiva e quindi anche a quella sciatoria, da solo sarebbe sufficiente a produrre l'evento dannoso. Tale tesi, quindi, ritiene di poter individuare un nesso eziologico autonomo tra l'attività praticata ed il danno verificatosi.

Questa argomentazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza. Ed invero, la Corte di Cassazione, in una sentenza del 2002 solleva che il rischio, nel praticare un'attività sportiva, è insito nell'espletamento dell'attività stessa, ragione per cui conviene, oppure sarebbe addirittura necessario, fare leva su un dato obiettivo al fine di poter spiegare la natura appunto della cd. scriminante sportiva. Per gli ermellini dunque, quello che rileva è "lo stretto rapporto di collegamento funzionale tra giuoco ed evento lesivo", sicché è stato pronunciato il seguente principio: "il giudice, accertate le caratteristiche del fatto produttivo di lesioni personali ad un partecipante ad attività sportiva posto in essere da altro partecipante, affermerà la responsabilità dell'agente nel caso di atti compiuti allo specifico scopo di ledere, anche se gli stessi non integrino una violazione della regola dell'attività svolta; escluderà la responsabilità se le lesioni siano la conseguenza di un atto posto in essere senza violazione delle regole dell'attività e se, pur in presenza di violazione della regola propria dell'attività sportiva specificamente svolta, l'atto sia a questa funzionalmente connesso, considerando che, in entrambi i casi, il nesso funzionale è escluso dall'impiego di un grado di violenza o di irruenza incompatibile con le caratteristiche dello sport praticato, ovvero col contesto ambientale

⁵¹⁰Vedi *supra* cap. III. 2.1.2.3.

nel quale l'attività si svolge in concreto, o con la qualità delle persone che vi partecipano".⁵¹¹

Ora, l'argomentazione seguita dalla Suprema Corte, fondandosi sul cd. nesso funzionale o teleologico, sembra effettivamente puntare sul elemento oggettivo del nesso causale al fine di escludere la responsabilità dell'agente ogniqualvolta sia ravvisabile appunto questo stretto collegamento funzionale tra azione di giuoco (azione sportiva) ed evento lesivo, dando quindi l'impressione che sussisterebbe effettivamente un nesso autonomo tra attività sportiva ed evento lesivo, il quale non sarebbe altro che la conseguenza del rischio insito nell'attività stessa. A ben vedere però, questa argomentazione sembra soltanto fondarsi sull'elemento oggettivo del nesso di causalità. Effettivamente invece, il riferimento al criterio causale ha natura soltanto descrittiva, intendendo la Suprema Corte in realtà riferirsi comunque a una causa di giustificazione, in quanto l'intera argomentazione si basa sulla questione del come „giustificare“ oppure „scriminare“ la condotta dell'agente in modo da poter escludere la sua responsabilità. In entrambe le sentenze citate, i giudici non si occupano direttamente della natura della scriminante sportiva, ovvero anche della questione se essa possa essere effettivamente considerata una causa di giustificazione o meno, ma cercano piuttosto l'effettivo operare di quello che potrebbe essere ritenuta una scriminante sportiva oppure, dando uno sguardo soltanto superficiale all'iter argomentativo dei giudici, un concetto operante all'interno del nesso di causalità. A ben vedere però, soprattutto nella citata sentenza del 30.03.2011, la Corte pone a fondamento della sua sentenza proprio la questione concernente l'ingiustizia del danno, cioè il concetto cd. del danno *contra ius*, statuendo che ai fini della risarcibilità "(...) occorre cioè che il danno sia arrecato "non iure", e cioè sia inferto in assenza di una causa giustificativa (...)". La Corte quindi, senza affermarsi sulla natura giuridica della scriminante sportiva, statuiva che il criterio, ossia l'effettiva spiegazione della causa di giustificazione della scriminante sportiva, risiede nel cd. collegamento teleologico tra azione sportiva ed evento di danno. Ne deriva che il criterio del nesso funzionale o collega-

⁵¹¹Vedi anche Cass.civ. n. 12012 del 08.08.2002 e Cass.civ. n. 7247 del 30.03.2011, cit. *supra* cap. III. 2.1.2.3.4.

mento teleologico altro non è che appunto una specie di ulteriore sforzo dei giudici per spiegare l'ambito di operatività del rischio consentito oppure rischio sportivo, il quale, da un lato può infatti essere spiegato tramite un criterio di bilanciamento di interessi. Tale criterio significa appunto che gli interessi in conflitto, cioè l'interesse a praticare un'attività socialmente ed individualmente utile quale lo sport da un lato, necessitano di essere bilanciati, sicché non ogni evento lesivo verificatosi nel praticare un'attività sportiva può dare causa ad una responsabilità del danneggiante in quanto altrimenti si dovrebbe vietare la pratica dell'attività oppure imporre ai singoli praticanti delle regole di comportamento tali da ridurre al minimo eventuali eventi lesivi il che finirebbe però col rendere praticamente assurdo lo sport.⁵¹³ Dall'altro lato opera allora anche il criterio del nesso funzionale, che altro non è che la spiegazione della concreta operatività del rischio inerente all'attività sportiva, il quale, dopo il bilanciamento predetto, prevale sull'interesse dei sportivi alla protezione della loro incolumità (psico-)fisica.

A prescindere dai problemi interpretativi che stanno a fondamento delle sentenze richiamate e dalle quali si evince effettivamente il già richiamato problema della commistione di diversi piani (causalità, antiggiuridicità e colpevolezza), giova essere sottolineato, ad avviso di chi scrive, la seguente differenza da tenere in ogni caso presente. La teoria del nesso funzionale, almeno con riguardo alla responsabilità sciistica, convince assolutamente qualora si tratti della responsabilità p.es. dei gestori. Ed invero, è fuori discussione che non ogni danno patito da uno sportivo praticando lo sci, in particolare quando si tratta di autolesioni per cadute connaturate alla pratica dello sci oppure riconducibili, tra l'altro, allo stato delle piste, possano portare a pretese risarcitorie nei confronti dei gestori.⁵¹⁴

Altra cosa è invece applicare la teoria del nesso funzionale all'incidente infrasciatorio, ossia alla collisione tra due sportivi avvenuta durante la discesa in pista. Nel capitolo concernente le conclusioni sul tema (III. 2.4.2.3) è stato osservato che tale tesi, almeno in teoria, sembra essere

⁵¹³Si pensi infatti che p.es. nel calcio non sarebbe più possibile commettere un fallo tattico oppure che nello sci non sarebbe più possibile scendere sulla pista con una velocità tale da poter appunto godersi quello che è l'essenza di questo sport, ossia di usufruire della gravitazione, ecc. Sul punto vedi anche Pradi M., cit. *supra* cap. III. 2.1.2.2.

⁵¹⁴A questo proposito si rinvia al cap. III. 2.4.2.3.

applicabile. Resta però difficile trovare una dinamica incidentale che renda applicabile questa teoria anche nella prassi. Ed invero, la giurisprudenza sopra richiamata, pur avendola già applicata, ne ha fatto uso p.es. con riguardo allo sport del calcio, appunto, per giustificare l'esonero da responsabilità dello sportivo che aveva commesso un fallo nei confronti di un altro. Mentre a questo proposito, considerando il calcio soprattutto in termini di sport a contatto fisico, la teoria del nesso funzionale convince nella prassi, sembra difficile farne applicazione con riguardo allo sport di sci, anche se, pur in termini assolutamente eccezionali, sembrano essere ipotizzabili casi in cui tale teoria potrebbe comunque essere applicata.

Literaturverzeichnis

Alpa G., *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. Dir. Sport*, 1984, S. 471 – 489.

Alpa G., *La responsabilità civile. Parte generale*, Utet, Turin, 2010.

Ambrosio R./Bona M., *Responsabilità per incidenti sugli sci in Italia ed Europa*, in *Danno e Resp.*, 2000, S. 901 – 905.

Bertini B., *La responsabilità sportiva*, Giuffrè, Mailand, 2002.

Bianca C.M., *Diritto civile, V, La responsabilità*, 2. Auflage, Giuffrè, Mailand, 2012.

Bisanti F., *Le regole in tema di sicurezza nello sci: una visione d'insieme*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, Giappichelli, Turin, 2013, S. 133 – 176.

Bizzarri L., *Una riflessione di contesto – la legge della Provincia autonoma di Bolzano sulle aree sciabili attrezzate*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, bu.press, Bozen, 2013, S. 197 – 229.

Blaiotta R., *sub artt. 42 - 43*, in Beltrani S./Blaiotta R./Carcano D./Cerase M./Di Salvo E./Eronia O./Iacoviello F.M. (Hrsg.), *Codice penale – rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Band II, Giuffrè, Mailand, 2010, S. 207 – 563.

Bona M./Castelnuovo A./Monateri P.G., *La responsabilità civile nello sport*, Ipsoa, Mailand, 2002.

Borchardt K.D., *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, 4. Auflage, facultas.wuv UTB, Wien, 2010.

Bruccoleri C., *Italienisches Skisportrecht, I. Europäisches Skirechtsforum*, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/3_Report/I/Dott.%20Carlo%20BRUCCOLERI.pdf (05.03.2014).

Busato C., *Die Entwicklung der FIS-Verhaltensregeln mit Bezug auf die neuen Ski- Techniken und die Alternativgeräte*, Skilex Kongress, Sexten, 2002, abrufbar unter http://www.skilex.at/Sexten_Busato.pdf (04.03.2014).

Busnelli F.D./Ponzanelli G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 283 – 291.

Campione R., *Attività sciistica e responsabilità civile: tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto sportivo*, Cedam, Padua, 2009.

Campione R., *La circolazione nelle aree sciabili tra norme di condotta e regole di responsabilità*, *Resp. Civ.*, 2011, S. 406 – 416.

Casale E., *La responsabilità civile in caso di scontro tra sciatori*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, Giappichelli, Turin, 2006, S. 175 – 208.

Casale E., *La responsabilità dello sciatore e del gestore*, in Izzo U. (Hrsg.), *La montagna*, Giappichelli, Turin, 2013, S. 177 – 228.

Cascella A., *Ordinamento sportivo e mezzi di risoluzione delle controversie tra calciatori, agenti e società*, in Cantamessa L./Riccio M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, Mailand, 2008, S. 129 – 146.

Castronuovo C., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2008, S. 545 – 561.

Cesarini Sforza W., *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1933, S. 1381 – 1400.

Checchini A./Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, 8. Auflage, Giappichelli, Turin, 2012.

Coccia M./De Silvestri A./Forlenza O./Fumagalli L./Musumarra L./Selli L., *Diritto dello Sport*, Le Monnier Mondadori Education, Florenz, 2008.

Dambeck G., *Piste und Recht*, 3. Auflage, Deutscher Skiverband Stiftung Sicherheit im Sport, Planegg, 1996.

D’Auria D., *La colpa stradale: Un’analisi giurisprudenziale*, IPSOA, Mailand, 2010.

De Bertolini G., *La responsabilità della scuola e del maestro di sci*, in Izzo I. (Hrsg.), *La montagna*, Giappichelli, Turin, 2013, S. 250 - 312.

Del Zotto M., “*La presunzione del concorso di colpa in caso di collisione tra sciatori*” Art. 19 della legge n. 363 del 24.12.2003, I. Europäisches Skirechtsforum Bormio, 2006, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/4_Speeches//Avv.%20Marco%20DEL%20ZOTTO.pdf (05.03.2014).

Del Zotto M., *La condotta dello sciatore e l'accettazione del rischio*, IV. Europäisches Skirechtsforum Bormio, 2008, abrufbar unter http://bormioforumneve.eu/img_archivio2008/download/DelZotto.pdf (26.05.2015).

Del Zotto M., *Cenni sulla responsabilità del maestro di sci nel contesto sociale attuale*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, bu.press, Bozen, 2013, S. 127 – 154.

Di Ciommo F./Viti V., *La responsabilità civile im ambito sportivo*, in Cantamessa L./Riccio M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, Mailand, 2008, S. 277 – 306.

Digel H., Die Versportlichung unserer Kultur und deren Folgen für den Sport, in Gabler H./Göhner U. (Hrsg.), *Für einen besseren Sport*, Hofmann, Schorndorf, 1990, S. 73 – 96.

Eccher B., Erziehungshaftung der Eltern in Italien, in Apathy P./Bollenberger R./Bydlinski P./Iro G./Karner E./Karollus M. (Hrsg.), *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, Jan Sramek Verlag, Wien, 2010, S. 609 – 622.

Facci G., *L'osservatorio di merito, nota a Trib. di Rovereto 21 ottobre 2009*, in *Resp. Civ.*, 2010, S. 73 – 76.

Faccioli M., *La responsabilità civile dell'esercente la <<professione sanitaria>> secondo l'art. 3 della <<legge Balduzzi>> e nelle sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Studium Iuris*, 2014, S. 426 – 435.

Ferrari M., *Rischio sportivo e responsabilità sciistica: Spunti comparatistici da Francia e Stati Uniti*, in *Danno e Resp.*, 2006, S. 635 – 641.

Fiandaca G./Musco M., *Diritto penale – parte generale*, 4. Auflage, Zanichelli, Bologna, 2013.

Flick M., *Sicurezza e responsabilità nella pratica degli sport invernali alla luce della legge 24 dicembre 2003, n. 363*, in *Danno e Resp.*, 2004, S. 475 – 488.

Flick W., *La legge Nr 363/2003: Spunti di riflessione e prospettive future*, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/3_Report//Avv.%20Waldemaro%20FLICK.K.pdf (05.03.2014).

Flick W., *Responsabilità e piste da sci: tutela contrattuale o aquiliana?*, II. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2006, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/Avv%20%20Waldemaro%20Flick%20relazione%20Bormio%202006%20.pdf> (05.03.2014).

Flick W., *L'influenza del diritto privato regionale sul diritto della montagna: diritto residuale o fonte primaria? Problemi e prospettive*, IV. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2008, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/2008/relazioni/Flick.pdf> (17.03.2014).

Franzoni M., *L'illecito*, 2. Auflage, Giuffrè, Mailand, 2010.

Frau R., *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza: profili generali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, S. 1028 – 1040.

Frau R., *La responsabilità civile sportiva nel calcio: Collegamento funzionale all'azione di gioco, tipologia di gara e qualità dei partecipanti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011 (Nota a Cass. sez. III civ. 30 marzo 2011, n. 7247), S. 2253 – 2264.

Galgano F., *Trattato di diritto civile*, 1. Band, Cedam, Padua, 2010.

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, 14. Auflage, Edizioni scientifiche Italiane, Neapel, 2009.

Götz A., *Die deliktische Haftung für Sportverletzungen im Wettkampfsport*, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2009.

Gschöpf M., *Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln: Schwerpunkt Skirecht*, Verlag Österreich, Wien, 2000.

Gschöpf M., *Die 10 FIS Regeln als Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten auf Schipisten – praxisrelevante Sonderfälle*, 37. Skilex-Kongress, Zell am See/Kaprun, 2010, abrufbar unter http://www.skilex.at/kaprun_vortrag_gschoepf.pdf (03.03.2014).

Gülde H., *Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts*, in *JW (Juristische Wochenschrift)*, Berlin, 1938, S. 2785 – 2790.

Heiss H./Loacker L., *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II*, in Burgstaller M. u.a. (Hrsg.), *Juristische Blätter – Heft 10*, 129. Jahrgang, Verlag Österreich GmbH, 2007, Wien, S. 613 – 646.

Jansen N., *Die Struktur des Haftungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

- Kaltenegger A./Schöllnast K., Pistenregeln ein Überblick, in ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht), Wien, 2007, S. 47 – 53.
- Kirschbaum K., Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 1980.
- Kocholl D., Die Haftungsfreizeichnung bei Personenschäden, in ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht) Wien, 2006, S. 512 – 523.
- Koziol H., Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes im Schadenersatzrecht?, Archiv für die civilistische Praxis, 1996, S. 593 – 610.
- Kreuzer K.F., Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts für außervertragliche Schuldverhältnisse (Rom II), in Reichelt G./Rechberger W. (Hrsg.), Europäisches Kollisionsrecht, Manz, Wien, 2004, S. 13 – 62.
- Leer E., Die FIS Verhaltensregeln für Skiläufer: Erläuterungen und Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung, Deutscher Skiverband, München, 1976.
- Leible S., Das Herkunftslandprinzip im IPR – Fata Morgana oder neue Metaregel?, in Nordhausen A. (Hrsg.), Neue Entwicklungen in der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit, 1. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2002, S. 71 – 88.
- Leible S., Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht – Referat im Rahmen der Vortragsreihe “Rechtsfragen der Europäischen Integration”, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Bonn, 2009, abrufbar unter <https://www.zew.uni-bonn.de/publikationen/schriftenreihe-des-zentrums-fuer-europaeisches-wirtschaftsrecht/heft-173-leible.pdf> (12.02.2016).
- Lionti T. P., *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto amministrativo*, 2012, S. 415 – 490.
- Lorenzato F. *La responsabilità civile del maestro e della scuola di sci*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, Giappichelli, Turin, 2006, S. 127 – 173.
- Lubrano E., *I rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale nella loro attuale configurazione*, in Cantamessa L./Riccio M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, Mailand, 2008, S. 3 – 86.

- Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Mailand, 1997.
- Marusic T., *La sicurezza delle aree sciabili protette nella Repubblica di Slovenia*, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/3_Report/Avv.%20Tomaz%20%20MARUSIC.pdf (05.03.2014).
- Monateri P.G., *La responsabilità civile*, Utet, Turin, 2006.
- Morandi F., *Incidente sciatorio e nozione di veicolo in una particolare ipotesi di assicurazione contro gli infortuni di circolazione*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1995, S. 773 – 783.
- Nipperdey H.C., Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in *NJW (Neue Juristische Wochenschrift)*, 1957, S. 1777 – 1782.
- Pantaleoni F., *La dichiarazione (di esonero da responsabilità civile) imposta agli atleti dalla Federazione Internazionale Sci: considerazioni sulla sua validità anche alla luce della recente normativa sulle clausole abusive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1999, S. 548 – 555.
- Perathoner F., *L'importanza di una normativa uniforme nelle aree sciistiche ad alta frequentazione internazionale*, I. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2005, abrufbar unter http://www.bormioforumneve.eu/4_Speeches/Dott.%20Franz%20Perathoner%20.pdf (18.03.2014).
- Pichler J./Holzer W., *Handbuch des Österreichischen Skirechts*, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien, 1987.
- Pittalis M., *Sci agonistico e profili di responsabilità*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, bu.press, Bozen, 2013, S. 163 – 195.
- Ponzanelli G., *Il concorso di responsabilità, le esperienze italiana e francese a confronto*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1984, S. 36 – 55.
- Pradi M., *Sci alpino*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1998, S. 162 – 174.
- Riz R., *Lineamenti di diritto penale (parte generale)*, 5. Auflage, Cedam, Padua, 2006.

Riz R./Happacher E., Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, 3. Auflage, Studia, Innsbruck, 2008.

Röthig P./Prohl R., Sport, in Röthig P./Prohl R., Sportwissenschaftliches Lexikon, 7. Auflage, Hofmann, Schorndorf, 2003, S. 493 – 495.

Santoro L., *Sport estremi e responsabilità*, Giuffrè, Mailand, 2008.

Sarica I., *Il contatto sociale tra le fonti della responsabilità civile: recenti equivoci nella giurisprudenza di merito*, in *Contr. e Impr.*, 2005, S. 97 – 102.

Schena A., *Prospettive per un diritto unitario della neve*, IV. Euroäisches Skirechtsforum, Bormio, 2008, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/2008/comunicazioni/Schena.pdf> (17.03.2014).

Sciancalepore G., *L'illecito sportivo*, in Cantamessa L./Ricci M.G./Sciancalepore G. (Hrsg.), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, Mailand, 2008, S. 245 – 276.

Schülmers R., *Principio di affidamento ed esimente politica nel giudizio di responsabilità amministrativa*, 11.11.2009 abrufbar unter <http://www.respamm.it/> (13.03.2014).

Soltmann J., Verletzungen im alpinen Skisport unter Berücksichtigung der Entwicklung in der Skitechnologie, Universitätsbibliothek TU München, München, 2005.

Spagnaro A., *La responsabilità dell'utente*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, bu.press, Bozen, 2013, S. 109 – 124.

Tacchini E., *L'introduzione delle regole FIS nella realtà italiana Profili storici*, IV. Europäisches Skirechtsforum, Bormio, 2008, abrufbar unter <http://www.bormioforumneve.eu/2008/comunicazioni/TACCHINI.pdf> (17.03.2014).

Tischlinger M., Der Skiunfall im europäischen Kollisionsrecht, Skilex Kongress, Kaprun/Zell am See, 2010, abrufbar unter http://www.skilex.at/kaprun_vortrag_tischlinger.pdf (04.03.2014).

Torrente A./Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, 21. Auflage, Giuffrè, Mailand, 2013.

Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, 45. Auflage, Cedam, Padua, 2012.

Vernizzi S., *In tema di responsabilità civile nello scontro tra sciatori, nota a Tribunale Rovereto, 21/10/2009*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, S. 890 – 900.

Vernizzi S., *Scontro tra sciatori – profili di responsabilità civile*, in Sesta M./Valle L. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica – prospettive attuali*, bu.press, Bozen, 2013, S. 87 – 107.

Viglione R., *La nuova disciplina in materia di sicurezza nella pratica degli sport invernali: la responsabilità per danni derivanti da attività sciistica*, in *Studium Iuris*, 2004, S. 858 – 865.

Viola M., *La responsabilità civile nell'incidente sciistico*, Experta, Forlì, 2002.

Winkler S., *La responsabilità civile per danno da incidente sciistico in Austria e Germania*, in Izzo U./Pascuzzi G. (Hrsg.), *La responsabilità sciistica: analisi giurisprudenziale e prospettive della comparazione*, Giappichelli, Turin, 2006, S. 257 – 287.

Ziviz P., *Le attività pericolose*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1988, S. 179 – 198.

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt durch meine eigenhändige Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel verwendet habe. Alle Stellen, die wörtlich oder inhaltlich den angegebenen Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht.

Die vorliegende Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Magister-/Master-/Diplomarbeit/Dissertation eingereicht.

Datum

Unterschrift