



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

Die Gefährdungshaftung im Sport – Ein
Rechtsvergleich zwischen Österreich und Deutschland

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Marlies Schefer

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2017 / Vienna 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Univ. Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Abschnitt I: Vorbemerkungen

1	Vorwort	1
2	Einleitung.....	2
3	Ziel der Arbeit.....	4

Abschnitt II: Rechtliche Grundlagen und Reformentwicklungen zur Gefährdungshaftung

1	Historische Entwicklung.....	5
2	Abgrenzung zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung.....	9
2.1	Verkehrssicherungspflichten	9
2.2	Das Verhältnis der Verschuldens- zur Gefährdungshaftung	12
3	Überblicksmäßige Darstellung ausgewählter Gefährdungshaftungstatbestände in der österreichischen Rechtsordnung.....	14
3.1	Tierhalterhaftung	14
3.2	Haftung für Eisenbahn- und Kraftfahrzeuge	17
3.3	Haftung für Luftfahrzeuge.....	27
4	Überblicksmäßige Darstellung ausgewählter Gefährdungshaftungstatbestände in der deutschen Rechtsordnung	42
4.1	Tierhalterhaftung	43
4.2	Haftung für Kraftfahrzeuge	46
4.3	Haftung für Schienen- und Schwebebahnen	52
4.4	Haftung für Luftfahrzeuge.....	58
5	Gefährdungshaftung kraft Analogie	67
5.1	Lösungsweg in der österreichischen Rechtsordnung	67
5.2	Lösungsweg in der deutschen Rechtsordnung.....	68
6	Reformentwicklungen in der Gefährdungshaftung	70
6.1	Europäische Entwürfe	71
6.2	Österreichische Entwürfe	90

Abschnitt III: Die Gefährdungshaftung im Sport

1	Die verschiedenen Haftungskonstellationen im Überblick.....	113
1.1	Sport als Rechtsbegriff.....	113
1.2	Die unterschiedlichen Erscheinungsformen des Sports.....	116

1.3	Das Verhältnis von Sport und Recht.....	118
1.4	Überblicksmäßige Darstellung möglicher Haftungskonstellationen im Sport.....	129
2	Die Gefährdungshaftung im Skisport	137
2.1	Einleitung	137
2.2	Verkehrssicherungspflichten im Skisport.....	138
2.3	Die Anwendung der Gefährdungshaftung bei Pistengeräten	144
2.4	Die Anwendung der Gefährdungshaftung bei Liftunfällen	152
3	Die Gefährdungshaftung im Motorsport.....	167
3.1	Einleitung	167
3.2	Die Verkehrssicherungspflichten im Motorrennsport	168
3.3	Die Verkehrssicherungspflichten bei Gokart-Rennen	172
3.4	Die Gefährdungshaftung im Motorrennsport.....	173
4	Die Gefährdungshaftung im Flugsport.....	183
4.1	Einleitung	183
4.2	Internationales Luftfahrtrecht im Flugsport	184
4.3	Nationales Luftfahrtrecht	187
5	Die Gefährdungshaftung im Reitsport.....	199
5.1	Einleitung	199
5.2	Rechtslage in Österreich	200
5.3	Rechtslage in Deutschland.....	209

Abschnitt IV: Rechtsvergleich

1	Ein Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Gefährdungshaftung .	215
1.1	Zur Haftung des Tierhalters.....	217
1.2	Zur Haftung für Kraftfahrzeuge und Eisenbahnen	218
1.3	Zur Haftung im Luftverkehr.....	221
2	Ein Rechtsvergleich der Gefährdungshaftung im Sportbereich.....	222
2.1	Der Rechtsvergleich im Bereich des Skisports	222
2.2	Der Rechtsvergleich im Bereich des Motorsports	226
2.3	Der Rechtsvergleich im Bereich des Flugsports	228
2.4	Der Rechtsvergleich im Bereich des Reitsports.....	230
3	Schlussbemerkungen.....	232

Abschnitt V: Anhänge

1	Abkürzungsverzeichnis	235
2	Literaturverzeichnis	237
3	Entscheidungsverzeichnis	245
3.1	Entscheidungen der österreichischen Gerichte	245
3.2	Entscheidungen der deutschen Gerichte.....	249
4	Abstrakt (deutsch)	254
5	Abstrakt (englisch).....	255
6	Curriculum Vitae	256

Abschnitt I: Vorbemerkungen

1 Vorwort

Der Idee und der Wunsch dieser Arbeit rührt aus meinem besonderen Interesse für jegliche Art von Sport. Sei es bei aktiver Teilnahme an Sportveranstaltungen oder als passiver Zuseher stellte ich mir immer wieder die Frage, ob in den verschiedensten Rechtsordnungen der besonderen Gefährlichkeit der einzelnen Sportarten ausreichend Rechnung getragen wird und die verschuldensunabhängige Haftung, welche in den verschiedensten Rechtssystemen im europäischen Raum verankert sind, auch im Sportbereich zur Anwendung gelangt.

Nach meinem Magisterstudium entschied ich mich daher mich im Rahmen einer Dissertation mit dieser Thematik näher auseinanderzusetzen. Ein besonderer Reiz machte jedoch dabei die Frage aus, ob die Handhabung der verschuldensunabhängigen Haftung auch in der deutschen Rechtsordnung, wo man vermeinen könnte, dass beide Rechtssysteme identisch ausgestaltet sind, gleich wie in der österreichischen Rechtsordnung ausgestaltet ist, weshalb ich mich schlussendlich dazu entschied einen Rechtsvergleich der beiden Haftungssysteme vorzunehmen.

An dieser Stelle möchte ich auch jenen Menschen meinen Dank aussprechen, welche mich während meines Dissertationsstudiums unterstützt haben. Allen voran gilt mein aufrichtiger Dank Univ. Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M. für die Übernahme der Betreuung der Dissertation und die mir gerade zu Beginn meiner Tätigkeit bei meiner Dissertation durch ihre Anregungen wertvolle Hilfeleistungen erbracht hat. Weiters möchte ich mich bei Herrn ao. Univ. Prof. Mag. Dr. Wolfgang Brodil und Herrn Univ. Prof. Dr. Martin Schauer bedanken, welche als Beurteiler meiner Dissertation tätig waren.

Der größte Dank jedoch gilt meiner Familie, welche mich die ganze Zeit über unterstützt und begleitet haben.

2 Einleitung

In vielen Bereichen des öffentlichen und privaten Lebens spielt Sport eine bedeutende Rolle. Angefangen von Pferde- und Skisport bis hin zu Motor- und Flugsport hat jede einzelne Disziplin ihre Anhänger. Der Sport entwickelte sich zu einem weltumspannenden Ereignis, welches durch die Etablierung weltweiter Organisationsstrukturen sowie durch internationale Leistungsvergleiche charakterisiert ist. Die Entwicklung des Sports zu einem globalen Phänomen führte dazu, dass Kontinentalverbände gegründet wurden, um eine Zwischenstufe zu den Weltverbänden zu schaffen.¹

Darüber hinaus stürmen jährlich zigtausende Menschen die zahlreichen Sportgroßveranstaltungen. Die steigenden Besucherzahlen zeigen, dass Sportevents im Trend sind. Die steigende Popularität brachte mit sich, dass auch die wirtschaftliche Bedeutung des Sports immer wichtiger wurde. Der Sport entwickelte sich zu einer eigenen Wirtschaftsbranche. So ist einerseits der Sportler Teil der Kommerzialisierung, indem er durch sportlichen Erfolg Einnahmen lukriert und sich somit eine Existenzgrundlage schafft, andererseits aber auch Sportvereine und –verbände, da auch sie nach finanziellem Gewinn streben. Erscheinungsformen dieser Kommerzialisierung sind das Merchandising, Ambush-Marketing oder der Verkauf von Fernsehrechten von Veranstaltungen.²

Doch die Massenanziehungskraft des Sports bedingt auch Schattenseiten. Sportunfälle oder Massenpaniken und Ausschreitungen zieren die Schlagzeilen der medialen Sportberichterstattung. In rechtlicher Hinsicht stellen ist bei derartigen Fällen die große Frage: Wer haftet? So können sich einerseits Sportler und Zuschauer mit Haftungsfragen konfrontiert sehen, darüber hinaus aber auch die Verantwortlichen von Sportverbänden oder die Veranstalter von Sportereignissen.

In rechtlicher Hinsicht muss zur Beantwortung dieser Fragen zunächst geprüft werden, welches Gesetz zur Anwendung kommen kann. Die österreichische Rechtsordnung kennt kein eigenes Sportrecht. Es sind daher die allgemein zivilrechtlichen Normen gem §1293ff ABGB heranzuziehen. Grundsätzlich trifft gem § 1293 ABGB der Schaden denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Ein Ersatzanspruch auf dieser Grundlage setzt voraus, dass ein Schaden rechtswidrig und schuldhaft verursacht wurde. Neben der

¹ Scherrer/Ludwig, Sportrecht – Eine Begriffserläuterung (2010) 131; siehe weiters Schleiter, Globalisierung im Sport, Causa Sport 2009.

² Siehe zur Kommerzialisierung des Sports ua Scherrer/Ludwig, Sportrecht 167.

allgemeinen Verschuldenshaftung kennt das österreichische Recht auch eine Vielzahl an Sonderhaftungsnormen, in denen grundsätzlich auf das Verschulden und die Rechtswidrigkeit als Haftungsvoraussetzungen verzichtet wird. Eine zentrale Ausnahme vom Prinzip der Verschuldenshaftung stellt hierbei die Gefährdungshaftung dar. Haftungsgrund ist allein die Schaffung einer übermäßigen Gefahr durch eine, von der Rechtsordnung erlaubte, gefährliche Handlung. Denn nach allgemeiner Auffassung soll jemand, der den Nutzen aus einer erlaubten, aber gefährlichen Tätigkeit zieht, als Ausgleich dafür haften, wenn sich die Gefahr schlussendlich verwirklicht.

Das österreichische Privatrecht kennt jedoch keinen allgemeinen Gefährdungshaftungstatbestand, sondern regelt die unterschiedlichen Formen verschuldensunabhängiger Haftungen in den verschiedenen Sondergesetzen (Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, Luftfahrtgesetz oder Produkthaftungsgesetz). Etwaige fehlende gesetzliche Gefährdungshaftungstatbestände werden vom OGH in manchen Fällen im Wege der Analogie gelöst. Sie wird dann in Betracht gezogen, wenn man *„gewaltige Elementarkräfte entfesselt, schwere Massen mit hoher Geschwindigkeit dahingleiten lässt, Zündstoff erzeugt, den festen Boden untergräbt oder den Luftraum unsicher macht“*. Nichtsdestotrotz agieren die Gerichte bei der Erweiterung der bestehenden Gefährdungshaftung eher zurückhaltend, sodass aufgrund der fehlenden Tatbestände und der damit bestehenden Lücken im Gesetz der Ruf nach einer Reform der Gefährdungshaftung lauter wurde. Ein im Jahre 2005 vorgelegter „Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechtes“ sieht eine allgemeine Gefährdungshaftungsnorm im ABGB vor. Es wird dabei zwischen der Haftung für Quellen hoher Gefahr und erhöhter Gefahr differenziert. Charakteristisch für diesen Entwurf ist, dass er sich an das bewegliche System Wilburgs anlehnt. Dies stieß jedoch in Österreich auf heftige Kritik. Im Mittelpunkt standen dabei die unbestimmten Gesetzesbegriffe und die Befürchtung einer Ausweitung der Haftung. Es fand sich daher eine zweite Arbeitsgruppe, die einen Gegenentwurf vorlegte. Sie befürwortete eine punktuelle Reform in Gebieten, in denen nach ihrer Meinung Handlungsbedarf bestand. In den bestehenden Paragraphen zur Gefährdungshaftung wurden einige sprachliche Überarbeitungen vorgenommen und neue Tatbestände, wie die Umwelthaftung, hinzugenommen.

In Deutschland wird die bestehende Analogiepraxis des OGH abgelehnt. Auch dem deutschen Schadensrecht liegt im Allgemeinen das Verschuldensprinzip zu Grunde. Die Gefährdungshaftung greift aber nur dann ausnahmsweise ein, wenn ein gesetzlich

normierter Haftungstatbestand verwirklicht wird. Deshalb spricht man in der deutschen Rechtsordnung auch von einem strengen *numerus clausus* der Gefährdungstatbestände. Diese Tatbestände sind auch nicht im Wege der Analogie auf ähnliche Fallgestaltungen ausdehnbar.

Nicht nur auf der nationalen Ebene hat es Entwicklungen im Schadenersatzrecht gegeben. Auf europäischer Ebene ist man schon lange bestrebt ein einheitliches europäisches Zivilgesetzbuch zu schaffen, welches im Gesamtraum der EU zur Anwendung gelangen soll. Die unterschiedlichen nationalen Interessen und ungleichartigen Rechtssysteme sowie die verschiedensten Probleme auf EU-Ebene führten dazu, dass die Arbeiten hiezu ins Stocken geraten sind. Nichtsdestotrotz liegen bereits zwei mögliche Entwürfe vor, nämlich die *Principles on European Tort Law* der *European Group on Tort Law* und der *Draft Common Frame of Reference* der *Study Group on a Civil Code*, welche beide auch Reformvorschläge für eine verschuldensunabhängige Haftung auf europäischer Ebene beinhalten.

3 Ziel der Arbeit

In meiner Doktorarbeit werde ich nun den Einfluss der Gefährdungshaftung, aus dem Blickwinkel des österreichischen und deutschen Schadenersatzrechtes, in jenen Sportarten näher analysieren, welche eine besondere Breitenwirkung entfalten, so der Ski-, Motor-, Flug- und Reitsport. Kern meiner Arbeit wird die Frage sein, in welchen Konstellationen Personen bei Sportunfällen zur Verantwortung gezogen werden können, obwohl ihnen kein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Außerdem werde ich Parallelen und Unterschiede zwischen der österreichischen und deutschen Judikatur aufzeigen. Im Mittelpunkt dieses Vergleichs wird ebenso die Darstellung der Folgen der unterschiedlichen Analogiepraxis der österreichischen und deutschen Gerichte stehen.

Neben dieser Analyse werde ich auch die beiden Entwürfe zu einer möglichen Reform eines Schadenersatzrechtes in Österreich einem Vergleich unterziehen. Des weiteren werde ich auch einen Blick auf das Europäische Schadenersatzrecht werfen. Im Mittelpunkt dieser Darstellung wird der Vergleich der beiden Entwürfe „*Principles on European Tort Law*“ der *European Group on Tort Law* und der *Draft Common Frame of Reference* der *Study Group on a Civil Code* sein. Der Fokus wird dabei auf die unterschiedliche Handhabung der Gefährdungshaftung gelegt.

Abschnitt II: Rechtliche Grundlagen und Reformentwicklungen zur Gefährdungshaftung

1 Historische Entwicklung

Das Schadensrecht des ABGB beruht auf dem Verschuldensprinzip. Grundsätzlich trifft gemäß § 1293 ABGB der Schaden denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Ein Ersatzanspruch auf dieser Grundlage setzt voraus, dass ein Schaden rechtswidrig und schuldhaft verursacht wurde. Der Nachweis eines Verschuldens war lange Zeit, nicht zuletzt durch den Einfluss einer Monographie von *Johann Christian Hasse*³, unverzichtbares Element der Ersatzpflicht.⁴ Die rasante wirtschaftlich-technische Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert und die daraus resultierende explosionsartige Vermehrung von Gewerbe und Industrie hatte zur Folge, dass sich viel schwere und neue Arten von Unfällen ereigneten, auf die das Recht bis dahin keine Antwort hatte. Bereits 1838 wurde mit dem preußischen Eisenbahngesetz die erste gesetzliche Regelung einer Gefährdungshaftung geschaffen.⁵ Dieser Entwicklung zum Trotz hielt *Rudolf von Ihering*, eine der Galionsfiguren gegen die privatrechtliche Neuerung eines Paradigmenwechsel von einer Verschuldens- zur Gefährdungshaftung, in seines 1867 erschienen Schrift „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht“⁶ an dem Prinzip des Verschuldens fest. Das Primat der Verschuldenshaftung war lange Zeit dadurch gerechtfertigt, dass der einzelne Bürger, als Opfer für das wirtschaftliche Wachstum und den zivilisatorischen Fortschritt, gelegentlich schwerste Körper- oder Sachschäden entschädigungslos hinzunehmen hätte.⁷ Das gesteigerte Sicherheitsverlangen des einzelnen Bürgers im Zuge der Industriellen Revolution führte zur Einführung einzelner Gefährdungshaftungstatbestände.⁸ 1871 wurde schlussendlich mit dem Reichshaftpflichtgesetz die erste im ganzen deutschen Reich geltende Gefährdungshaftungsbestimmung erlassen, in dem die verschuldensunabhängige Haftung des Eisenbahnunternehmers für alle

³ Zöllner, Gefährdungshaftung wohin?, in FS Krejci (2001) 1355; Hasse, Die Culpa des römischen Rechts (1815) 10ff.

⁴ Harrer, Reformerfordernisse im österreichischen Schadenersatzrecht, JBl 1996, 19; Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung (1941) 45ff.

⁵ Zöllner in FS Krejci 1356; Honsell, Die Reform der Gefährdungshaftung, ZSR 1997, 298.

⁶ Zöllner in FS Krejci 1357 mit Hinweis auf Ihering, Vermischte Schriften juristischen Inhalts, 1879.

⁷ Kötz/Wagner, Deliktsrecht (2009) Rz 32.

⁸ Kötz/Wagner, Deliktsrecht Rz 35.

Personenschäden, die beim Betrieb der Eisenbahn auftreten, normiert wurde.⁹ Sukzessive schuf das Privatrecht für neue Gefahrenquellen verschuldensunabhängige Haftungen: zB das Eisenbahn- und KraftfahrzeughaftpflichtG¹⁰ oder das LuftfahrtG¹¹ in Österreich.¹² Nach hA handelt es sich auch beim ProdukthaftungsG¹³ um eine Gefährdungshaftung, obgleich eine Mindermeinung den Standpunkt vertritt, dass sie nicht als Gefährdungshaftung im eigentlichen Sinn zu verstehen ist, da sie nicht an die besondere Gefährlichkeit, sondern an die Mangelhaftigkeit von Erzeugnissen anknüpft.¹⁴

In der deutschen Rechtsordnung finden sich die ersten Ansätze einer Gefährdungshaftung in § 25 des preußischen Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3.11.1838.¹⁵ Lange Zeit wurde diese Rechtsnorm auch technische Einrichtungen aller Art angewandt, wie zB Dampfschiffe, elektrische Schnellbahnen oder Automobile.¹⁶ In Deutschland wurde 1909 durch das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen die Straßenverkehrshaftung eingeführt und später weiterentwickelt, 1922 die Haftung für Luftfahrtgeräte im LuftVG und schließlich wurden weitere Gefährdungshaftungstatbestände im Atomgesetz, § 22 WasserhaushaltsG, dem JagdG geschaffen. Im Gegensatz zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) wurde im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) eine eigene Gefährdungshaftungsnorm in § 833 BGB, nämlich die verschuldensunabhängige Haftung des Tierhalters, aufgenommen.¹⁷

Bei der Normierung der einzelnen Nebengesetze spielte im Wesentlichen der Grundgedanke eine Rolle, dass derjenige, der sich zu seinem Nutzen einer gefährlichen Sache bedient, zum Ausgleich dafür auch den durch die Verwirklichung der Gefahr entstehenden Schaden – auch ohne Verschulden - tragen soll.¹⁸ Zur Frage, warum gerade für Atomanlagen oder Kraftfahrzeugen die Gefährdungshaftung gelten solle, spielen nach

⁹ Siehe ua Zöllner in FS Krejci 1357f.

¹⁰ EKHG BGBl 1959/48.

¹¹ LFG BGBl 1992/150.

¹² Weitere Regelungen verschuldensunabhängiger Haftungen finden sich im AtomhaftungsG (AtomHG), Rohrleitungsg, BergG, ForstG, §6 MedienG, MineralrohstoffG, ReichshaftpflichtG.

¹³ PHG BGBl 1988/99 basierend auf der RL 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABiL 1985/210.

¹⁴ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 6/8; ders, Grundfragen der Produkthaftung (1980) 53ff; Fritz/Purtscheller/Reindl, Produkthaftung (1988) § 1 Rz 7.

¹⁵ Vgl Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG (2010), § 33 Rz 2.

¹⁶ Vgl Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 2.

¹⁷ Siehe hiezu im Besonderen Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil Teilband 2, 8. Auflage (2000) 281ff.

¹⁸ Vgl insb Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II (2007) 300; Harrer, JBl 1996, 19; Honsell, ZSR 1997, 302.

hA einerseits die hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts sowie die außergewöhnliche Höhe eines allenfalls eintretenden Schadens die entscheidenden Rollen.¹⁹ Nach der hA geht die Gefahrenerhöhung nicht allein von der technischen Anlage aus, sondern ergibt sich diese vielmehr aus einem Zusammenwirken von Mensch und Maschine.²⁰ Des Weiteren wird das Bestehen einer besonderen Gefahr auch auf das potentielle Betroffensein einer Vielzahl von Personen oder der Bedrohung besonders wichtiger Schutzgüter zurückgeführt.²¹ Entsprechend diesen Grundgedanken knüpft die Gefährdungshaftung daher daran an, ob beim Betrieb der gefährlichen technischen Anlage die Rechtsgüter eines Dritten verletzt werden.²² Esser hat in seiner 1941 erschienen Schrift zur weiteren Entwicklung der Gefährdungshaftung festgehalten, dass man es der jeweiligen Zeitforderung überlassen werde, neue, der technischen Entwicklung folgende Gefährdungshaftungstatbestände zu bilden, ohne an dem dauerhaften Verschuldensprinzip des allgemeinen Schadensrechts zu rütteln.²³

Sowohl für die österreichische als auch deutsche Gefährdungshaftung ist jedoch kennzeichnend, dass bis heute keine Generalklausel geschaffen wurde, sondern viele Formen verschuldensunabhängiger Haftungen in Nebengesetzen normiert wurden. Anders als in Deutschland²⁴ werden etwaige fehlende gesetzliche Regelungen in Österreich im Wege der Analogie vom OGH gelöst.²⁵ In Deutschland wird eine Analogie zu den gesetzlichen Gefährdungshaftungstatbeständen strikt abgelehnt. Dies führt schon lange zu heftiger Kritik.²⁶

In der österreichischen Rechtsordnung wird eine über die gesetzlich geregelten Fälle einer Gefährdungshaftung hinausgehende, allgemeine verschuldensunabhängige Haftung für gefährliche Betriebe anerkannt, wobei insb *Ehrenzweig* betont, dass der Unternehmer eines trotz seiner Gefährlichkeit gestatteten Betriebes in die Lage kommen könne, Schäden zu ersetzen, von denen man nicht sagen kann, dass er sie verschuldet habe.²⁷ In

¹⁹ So insb *Kozioł*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 577; *Kötz*, Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung, AcP 170, 1 (29).

²⁰ Vgl BGH 15.1.1957, VI ZR 135/56 = BGHZ 23/90 (94); vgl *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 2.

²¹ *Kötz*, AcP 170, 1 (29); *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 (1994) § 84 Rz 2 a.

²² *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 2.

²³ *Esser*, Gefährdungshaftung 3.

²⁴ Siehe insb *Kötz*, AcP 170 1ff.

²⁵ ZB OGH 20.2.1958, 7 Ob 13/58; 30.8.1961, 1 Ob 353/61; 14.4.1966 2 Ob 66/06; 28.3.1973, 5 Ob 50/73.

²⁶ Siehe hiezu Kapitel 5.2. (siehe unten).

²⁷ *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² II/1 (1928) 637f.

Folge dessen hat der OGH²⁸ folgende Kriterien für einen gefährlichen Betrieb formuliert: Der Unternehmer dürfe *gewaltige Elementarkräfte entfesseln, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten lassen, Zündstoffe erzeugen oder verwenden, den festen Boden untergraben oder den Luftraum unsicher machen*“. Nichtsdestotrotz agieren die Gerichte bei der Erweiterung der bestehenden Gefährdungshaftung eher zurückhaltend, sodass aufgrund der fehlenden Tatbestände und der damit bestehenden Lücken im Gesetz der Ruf nach einer Reform der Gefährdungshaftung lauter wurde. Im Jahr 2005 wurde von einer Arbeitsgruppe, zu deren Mitgliedern zahlreiche namhafte Professoren zählen, ein Entwurf zum Schadenersatzrecht präsentiert.²⁹ Aufgrund der heftigen Reaktion formierte sich ein zweiter Arbeitskreis, der einen alternativen Gesetzesvorschlag präsentierte.³⁰ In der 25. Gesetzgebungsperiode (2013-2018) ist, laut dem Regierungsprogramm, eine Überarbeitung des Schadenersatzrechtes unter Beibehaltung seiner Grundprinzipien angedacht.³¹ Ob sie tatsächlich bis zum Jahre 2018 verwirklicht wird, ist allerdings mehr als fraglich.

In Deutschland kam es bereits zu einer partiellen Änderung des Schadenersatzrechtes im Jahr 2002. Einerseits wurde der Ersatz des ideellen Schadens auch für die Gefährdungshaftung normiert (§ 253 Abs 2 BGB) und andererseits das unabwendbare Ereignis als Haftungsbefreiungsgrund durch die höhere Gewalt ersetzt. Des Weiteren wurde der Haftungsausschluss für unentgeltlich beförderte Personen in Kraftfahrzeugen gestrichen, da es einzig und allein darauf ankäme, ob man sich der besonderen Gefahr aussetzt oder nicht.³²

²⁸ Siehe ua Reischauer in Rummel, ABGB³ (2002) § 1306 Rz 2; OGH 1 Ob 500/47; 7 Ob 13/58.

²⁹ Vgl hiezu Griss/Kathrein/Koziol (Hrsg.), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechtes (2006) – siehe weiters Kapitel 6.2.

³⁰ Vgl Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg.), Reform des Schadenersatzrechtes in 3 Bänden (2006) – siehe weiters Kapitel 6.2.

³¹ http://oevpklub.at/fileadmin/Inhaltsdateien/Parlamentsklub/Dokumente/Arbeitsprogramm_2013-2018.pdf (93) (Stand: 22.09.2014).

³² Huber, Künftige Änderungen im deutschen und europäischen Schadenersatzrecht, ZVR 2002, 38ff; Fuchs, Deliktsrecht⁷ (2009) 237.

2 Abgrenzung zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung

Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht, wie bereits erwähnt, die Frage, welchen Einfluss die Gefährdungshaftung im Sport hat. Hierbei wäre es allerdings zu wenig einzig und allein nur auf jene Gesetze einzugehen, die eine verschuldensunabhängige Haftung normieren. Vielmehr muss auch ein Blick auf den Übergang von der Verschuldenshaftung zur Gefährdungshaftung geworfen werden, da auch zu hinterfragen ist, ob die Rechtsprechung nicht bereits de facto eine verschuldensunabhängige Haftung durch die Überspannung der Sorgfaltsanforderungen im Rahmen der Verkehrssicherungspflichten „geschaffen hat“.

Da seitens der Judikatur bei Haftungsfragen im Sportbereich im wieder auf die Verkehrssicherungspflichten Bezug genommen wird, muss zunächst dargelegt werden, welchen Inhalt diese Pflichten nach der Judikatur im Allgemeinen haben, um anschließend die Unterscheidung der beiden Haftungskategorien aufzuzeigen.

2.1 Verkehrssicherungspflichten

Ein Vergleich der Verkehrssicherungspflichten mit der Gefährdungshaftung zeigt, dass beide „Haftungskategorien“ einen ähnlichen Zweck haben. Für die Bestimmung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt muss abgewogen werden, wie weit die Gefährdung Dritter durch das konkrete Verhalten hingenommen werden kann, während die Gefährdungshaftung auch auf die Gefahrbeherrschung und –vermeidung abzielt.³³

2.1.1 Verkehrssicherungspflichten nach österreichischem Recht

Nach allgemeinen Grundsätzen trifft derjenige, der einen Verkehr eröffnet oder duldet die Verkehrssicherungspflicht. Er muss die daraus geschaffene Gefahrenquelle beherrschen, um so diejenigen, die sich in den Gefahrenbereich hineinbegeben vor daraus hervorgehenden Risiken zu schützen.³⁴ Bei Bestimmung der zu treffenden

³³ Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung (1971) 13.

³⁴ Vgl. ua Palandt/Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch (2015)⁷⁴ § 823 Rz 58; Koziol, Haftpflichtrecht II 57ff; BGH 5.7.1990 III ZR 217/89 = BGHZ 112, 74 = NJW 1991, 33 = VersR 1990,1148; siehe weiters Merkel, Die Haftung der Sportveranstalter bei Sportunfällen (2004) 62; Heermann, Die Haftung des Sportveranstalters für die Verletzung von Verkehrs(sicherungs)plichten in ausgewählten Sportarten in Arter/Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht – Sicherheit im Sport (2008)

Verkehrssicherungspflichten spielen die Art und Schwere der drohenden Gefahr und des zu erwartenden Schadens, die Wahrscheinlichkeit eines möglichen Schadenseintritts und die Möglichkeit und Zumutbarkeit³⁵ zur Vermeidung dieser Gefahren eine Rolle.³⁶ Im Allgemeinen setzen die Verkehrssicherungspflichten bereits dann ein, sobald eine Gefahrenquelle bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt ex ante erkennbar ist.³⁷ Der Verkehrssicherungspflichtige muss im Rahmen der Zumutbarkeit für alle die Gefahren Vorsorge treffen, mit denen nach den jeweiligen Umständen gerechnet werden müsse und die wirtschaftlich zumutbar sind.³⁸ Die Verkehrssicherungspflichten können sich sowohl aus Vertrag als auch aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis ergeben bzw. auch durch die bloße Schaffung einer Gefahrenlage im Rahmen der deliktischen Verkehrssicherungspflichten.³⁹

Der Verkehrssicherungspflichtige hat somit alles zu tun, was ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch ex ante betrachtet für ausreichend hält und ihm den Umständen nach zumutbar ist, um Gefahren von Dritten tunlichst zu vermeiden.⁴⁰ Die Frage, welche Gefahren der einzelne Mensch zu treffen hat, kann sich jedoch über die Zeit hinweg verändern. Mit dem Auftreten neuer Gefahren geht zugleich auch die Anpassung und Modifizierung bestehender Verkehrssicherungspflichten einher.⁴¹ Zu beachten ist dennoch, dass es nach der hA unzumutbar wäre zu verlangen, dass der Verkehrssicherungspflichtige jede denkbare, nur entfernt liegende Möglichkeit einer Gefährdung beachtet. Dies würde nach der hL zu einer Überspannung der Verkehrssicherungspflichten führen, die einer Erfolgshaftung, sohin einer vom

191; Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} (Stand: 1.3.2015) § 1294 Rz 39; Reischauer in Rummel³ § 1294 Rz 78.

³⁵ Bei der Frage der Zumutbarkeit spielt insb auch die Frage die Rolle, ob es im finanziell möglich war die Gefahr zu beherrschen.

³⁶ siehe hiezu ausführlich Fritzweiler, Haftung der Sportveranstalter bei Sportunfällen in Fritzweiler (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht² (2006) 443; Hinteregger, Sportevents – die Haftung des Sportveranstalters in Hinteregger/Reissner, Sport und Haftung (2006) 1; Heermann in Arter/Baddeley 193; Fritzweiler in Fritzweiler² 453.

³⁷ Kodek in Kletečka/Schauer § 1294 Rz 41; Reischauer in Rummel³, § 1294 Rz 78.

³⁸ Heermann, Haftung im Sport (2008) 41; Vieweg, Haftungsrecht in Nolte/Horst (Hrsg.), Handbuch Sportrecht (2009) 145; Heermann in Arter/Baddeley 193; Fritzweiler in Fritzweiler² 453; Holzer/Reissner, Einführung in das österreichische Sportrecht (2008) 111.

³⁹ Kodek in Kletečka/Schauer § 1294 Rz 43.

⁴⁰ Heermann, Haftung 156ff; Heermann in Arter/Baddeley, 193; welchen Einfluss die Verkehrssicherungspflichten im Sport haben, wird insbesondere am Beispiel der Haftung des Sportveranstalters im nächsten Abschnitt erläutert werden.

⁴¹ Heermann in Arter/Baddeley 199ff mwN.

Verschulden unabhängigen Haftung, gleichkommt.⁴² Doch gerade die Judikatur zeigt, dass dieses Postulat immer mehr in den Hintergrund gerät, was in der hL zu weitreichender Kritik führt. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass die Gerichte in Einzelfällen von einer ex-post Perspektive ausgehen.⁴³

Ein wesentlicher Anwendungsbereich der Verkehrssicherungspflichten im Sportrecht sind jene Sorgfaltspflichten bei Durchführung eines sportlichen Wettkampfs, zumal auch solche eine Gefahrenquelle darstellen können. Die Veranstalter sind stets verpflichtet, die sie zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen zu treffen.⁴⁴

2.1.2 Verkehrspflichten nach deutschem Recht

Eine Definition der Verkehrspflichten fehlt im deutschen BGB, aus dogmatischer Sicht werden diese jedoch in § 823 BGB eingeordnet.⁴⁵ Der BGB geht, genau wie der OGH, in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass *„derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft, grundsätzlich verpflichtet ist, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern.“*⁴⁶ So hat auch nach deutscher Judikatur der Verkehrssicherungspflichtige diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die *„ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.“*⁴⁷

Nach der hA sind bei der Frage des Umfangs der Verkehrspflichten zahlreiche Kriterien zu beachten: so ua die Gefahrbeherrschung und –eröffnung, den berechtigten Sicherheitserwartungen der betroffenen Verkehrskreise, der wirtschaftlichen Zumutbarkeit sowie der Vorhersehbarkeit der Risiken, Art und Umfang der drohenden Gefahren.⁴⁸ Auch wie in der oben dargelegten österreichischen Judikatur gilt im deutschen Recht der Grundsatz, dass vor völlig fernliegenden oder abstrakten Gefahren nicht geschützt werden

⁴² Vgl OGH RIS-Justiz RS002395; *Reischauer in Rummel*³ § 1294 Rz 78; *Harrer in Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar zum ABGB, ABGB⁴ § 1295 Rz 46.

⁴³ *Harrer in Schwimann/Kodek*⁴ § 1295 Rz 47. In Abschnitt III wird näher auf diese Problematik im Bereich des Sportrechts eingegangen werden.

⁴⁴ *Harrer in Schwimann/Kodek*⁴ § 1295 Rz 78.

⁴⁵ Vgl hierzu grundlegend *Bar*, Entwicklung und rechtsstaatliche Bedeutung der Verkehrspflichten, JZ 1979, 322; *Edenfeld*, Grenzen der Verkehrssicherungspflicht, VersR 2002, 272; *Adolphsen*, Sporthaftungsrecht in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger (Hrsg)*, Sportrecht in der Praxis (2012) Rz 733ff.

⁴⁶ Vgl hierzu BGH 3.6.2008 VI ZR 223/07 = VersR 2008, 1083; BGH 19.12.1989 VI ZR 182/89 = VersR 1990, 498; vgl weiter *Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 736 mwN.

⁴⁷ *Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 738.

⁴⁸ *Spindler in Bamberger/Roth (Hrsg)*, Beck'scher Online Kommentar BGB (2013), § 823 BGB³⁴ Rz 225a.

muss, sondern hat der Verkehrspflichtige nur jene Vorkehrungen zu treffen, die ex ante dazu geeignet waren die Schädigung anderer abzuwehren.⁴⁹ Haftungsbegründend wird eine Gefahr erst dann, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden.⁵⁰ Bei Beurteilung des Ausmaßes der Verkehrspflichten geht die einhellige Judikatur sowie hL davon aus, dass diese durch das Kriterium der Zumutbarkeit begrenzt sind: Es dürfen vom Verkehrspflichtigen nur jene Maßnahmen verlangt werden, die in einem vernünftigen und zumutbaren Verhältnis zum drohenden Schaden an einem Rechtsgut stehen.⁵¹

Ausdrücklich wird in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass es grundsätzlich auch mehrere Verkehrssicherungspflichtige kommt. Nicht nur derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, sondern auch der sie beherrscht können zur Haftung herangezogen werden. Nach der deutschen Judikatur begründet die Verantwortung für die Gefahrenquelle, dass derjenige ein Nutzen aus dieser zieht.⁵²

Auch im deutschen Schrifttum wird erörtert, dass im Einzelfall seitens der deutschen Judikatur die Verkehrspflichten derart verschärft wurden, dass bereits von einer verschuldensunabhängigen Haftung ausgegangen wird.⁵³

Im Sportrecht spielen die Verkehrssicherungspflichten speziell bei der Haftung des Veranstalters einer Sportveranstaltung eine Rolle, welche im nun folgenden Kapitel näher dargelegt werden.

2.2 Das Verhältnis der Verschuldens- zur Gefährdungshaftung

Das Verhältnis der Gefährdungshaftung zur Verschuldenshaftung ist bis heute, sowohl in der österreichischen als auch deutschen Literatur, umstritten. Zahlreiche Meinungen im Schrifttum haben sich hierzu herausgebildet.⁵⁴ *Larenz/Canaris*⁵⁵ und *Zöllner*⁵⁶ gehen jeweils von einer gewissen Überlegenheit des Verschuldensprinzips aus. Mit der Zeit hat sich jedoch die Meinung herausgebildet, dass Verschuldenshaftung und die reine

⁴⁹ *Spindler in Bamberger/Roth* § 823 BGB Rz 234.

⁵⁰ *Geigel*, Haftpflichtprozess (2011), § 823 Abs 1 BGB Rz 28.

⁵¹ *Spindler in Bamberger/Roth* § 823 BGB Rz 240.

⁵² *Spindler in Bamberger/Roth* § 823 BGB Rz 228f.

⁵³ *Spindler in Bamberger/Roth* § 823 BGB Rz 278.

⁵⁴ Ausführlich hiezu ua *Apathy*, Schadenersatzreform – Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung, JBI 2007, 205 (207)

⁵⁵ *Canaris*, Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, JBI 1995, 2 (16).

⁵⁶ *Zöllner* in FS Krejci 1360 FN 22.

Gefährdungshaftung nicht unverbunden nebeneinanderstehen.⁵⁷ Esser hatte bereits festgestellt, dass es einen durchlaufenden Annäherungsprozess zwischen dem Verschuldens- und Gefährdungsgrundsatz gäbe.⁵⁸ Auch *Deutsch* stellte einen sehr engen Zusammenhang zwischen diesen beiden Eckpfeilern im Haftungsrecht fest.⁵⁹ Ebenso hält *Geigel* fest, dass das Institut der Verkehrspflichten zwar der traditionellen Verschuldenshaftung zuzurechnen sei, aber je nach Ausmaß und Intensität der zu treffenden Verkehrspflicht Züge der Gefährdungshaftung diesen immanent sein können.⁶⁰ *Koziol* betont im Besonderen, dass Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung nicht völlig getrennte Haftungskategorien sind, sondern nur die beiden Enden einer Kette von Zurechnungsgründen bilden und miteinander durch Zwischenmitglieder verbunden sind. Es bestehe zwischen beiden Kategorien „ein fließender Übergang ohne strikte Trennlinie“.⁶¹ Bei diesen Zwischenkategorien handelt es sich um Haftungsverschärfungen zur gewöhnlichen Verschuldenshaftung.⁶² Diese finden sich in den Schutzgesetzen⁶³, den eben dargelegten Verkehrssicherungspflichten, Normen mit Beweislastumkehr⁶⁴ oder Bestimmungen mit einer erweiterten Einstandspflicht für das Verhalten von Hilfspersonen.⁶⁵ Der Bereich der Gefährdungshaftung solle nach hA dann erreicht werden, sobald die geforderten Sorgfaltsanforderungen sich nicht mehr an einem ordentlichen Verhalten orientieren, sondern allein der ideal Handelnde frei von der Haftung bleibt.⁶⁶

⁵⁷ So insb *Koziol*, *Bewegliches System und Gefährdungshaftung* in *Bydlinski (Hrsg.)*, *Das bewegliche System im geltenden Recht* (1986) 51; *ders.*, *Haftpflichtrecht I*³ Rz 1/5 und Rz 6/6; *Wagner* in *Zimmermann (Hrsg.)*, *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts* (2003) 272; *Steininger*, *Verschärfung der Verschuldenshaftung* (2007) 1ff.

⁵⁸ *Esser*, *Gefährdungshaftung*, 9f.

⁵⁹ *Deutsch*, *Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung*, JBl 1981, 449; so auch *Esser*, *Gefährdungshaftung* 14f.

⁶⁰ *Geigel*, *Haftpflichtprozess* § 823 Abs 1 BGB Rz 10.

⁶¹ *Koziol*, *Haftpflichtrecht I*³ Rz 1/5 und Rz 6/6; so auch *Hehl*, *Das Verhältnis von Verschuldens- und Gefährdungshaftung* (1999) 93 ff; *Caemmerer*, *Gefährdungshaftung* 13ff.

⁶² *Koziol*, *Haftpflichtrecht I*³ Rz 6/1ff; ausführlich hiezu *Steininger*, *Verschuldenshaftung* 25ff.

⁶³ Schutzgesetze finden sich im ABGB in § 1311 ABGB und in der deutschen Rechtsordnung in § 823 BGB.

⁶⁴ Eine Beweislastumkehr zu Lasten des Schädigers findet sich insb in § 1320 ABGB.

⁶⁵ Siehe hiezu § 28 AtomHG.

⁶⁶ *Hehl*, *Verhältnis* 146; *Kötz*, *AcP* 170, 29.

3 Überblicksmäßige Darstellung ausgewählter Gefährdungshaftungstatbestände in der österreichischen Rechtsordnung

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird lediglich auf jene Gefährdungshaftungstatbestände eingegangen, die auch im Sportbereich von Relevanz sind: So ist die Tierhalterhaftung des § 1320 ABGB für den Reitsport beachtlich, das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, BGBl. Nr 48/1959 idgF, für den Motor- und Skisport und das Luftfahrtgesetz, BGBl. Nr. 253/1957 idgF, für den gesamten Flugsport.⁶⁷

In den nun folgenden Unterkapiteln soll nur ein Überblick über den jeweiligen Regelungsinhalt gegeben werden. Die Sonderproblematiken, die sich für den Sport ergeben, werden in Abschnitt III der Arbeit näher erläutert.

3.1 Tierhalterhaftung

§ 1320 ABGB erfasst grundsätzlich Unfälle, die durch eine typische Tiergefahr entstehen. § 1320 Satz 1 ABGB normiert die Haftung desjenigen, der ein Tier zu dem schädigenden Verhalten angetrieben, gereizt oder es entsprechend zu verwahren vernachlässigt hat. § 1320 Satz 2 ABGB sieht die Haftung des Tierhalters bei Schäden durch Realisierung der typischen Tiergefahr vor, sofern er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. § 1320 ABGB sieht daher insofern eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten vor.⁶⁸

Im Reitsport spielt § 1320 Satz 2 ABGB eine Rolle, welcher die Haftung des Tierhalters bei Eintritt einer Schädigung durch Verwirklichung einer typischen Tiergefahr normiert, sofern er nicht beweisen kann, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat.

⁶⁷ Demzufolge wird die nähere Darstellung der Haftung für Elektrizitäts- und Gasanlagen, für Rohrleitungsanlagen, für fortschädliche Luftverunreinigungen, für Bergschäden, dem Atomhaftpflichtgesetz und dem Produkthaftungsgesetz außer Betracht bleiben – s ausführlich hiezu Koziol, Haftpflichtrecht II² 415ff.

⁶⁸ Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer § 1320 ABGB Rz 1.

3.1.1 Regelungsinhalt des § 1320 ABGB – Vorliegen einer Tiergefahr

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Regeln des § 1320 ABGB nur dann zur Anwendung kommen, wenn eine Schädigung auf die besondere Tiergefahr zurückzuführen ist.⁶⁹ *Ehrenzweig* erblickt die besondere Tiergefahr darin, dass das Tier durch seine eigenen willkürlichen Bewegungen Schaden stiften kann.⁷⁰ *Koziol* geht mit der Meinung einher und sieht die Gefahr in dem „*nicht durch Vernunft geleiteten Verhalten von Tieren*“.⁷¹ Auch nach Ansicht von *Reischauer* ist vom Schutzzweck des § 1320 ABGB jegliche typische Tiergefahr erfasst. Dies sei dadurch gerechtfertigt, dass dem Tier die Möglichkeit freier Entscheidung im Sinne menschlicher Vernunft fehlt.⁷² Sind sämtliche Voraussetzungen erfüllt, so erfasst § 1320 ABGB Personen- und Sachschäden und auch Schäden, die in Zusammenhang mit der Abwehr des Angriffs des Tieres stehen.

3.1.2 Die Haftung gemäß § 1320 Satz 1 ABGB

Gem § 1320 Satz 1 ABGB muss der eingetretene Schaden durch Antreiben, Reizen etc des Tieres seitens einer Person, nicht notwendigerweise des Halters, erfolgt sein. Es muss eine zeitliche Beziehung zwischen dem Schadenseintritt und dem Reizen bestehen. Weiters ist davon auszugehen, dass zur Haftungsbeurteilung Verschulden Voraussetzung ist.⁷³

3.1.3 Die Haftung gemäß § 1320 Satz 2 ABGB

Nach hA ist Tierhalter derjenige, wer „*im eigenen Namen darüber zu entscheiden hat, wie das Tier zu verwahren und zu beaufsichtigen ist*“.⁷⁴ Für die Haltereigenschaft ist somit die tatsächliche, unabhängige Sachherrschaft entscheidend. Auf eine rechtliche Beziehung kommt es demzufolge nicht an.⁷⁵

Gem § 1320 Satz 2 ABGB ist der Tierhalter von der Haftung befreit, wenn er nicht beweisen kann, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Zunächst ist die Frage zu klären, was unter dem „*erforderlichen Verwahren bzw Beaufsichtigen eines Tieres*“ iSd § 1320 Satz 2 leg.cit. zu verstehen ist. Dies wurde in zahlreichen Judikaten des

⁶⁹ Vgl insb OGH RIS-Justiz RS0030199 – siehe ausführlich hiezu ua *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis (1995) Rz XIII 1ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 403ff.

⁷⁰ *Ehrenzweig*, System II/1 675ff.

⁷¹ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 405.

⁷² *Reischauer* in *Rummel*³ § 1320 Rz 2.

⁷³ So insb *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 403;

⁷⁴ *Ehrenzweig*, System II/1 675ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 403; siehe weiters OGH RIS-Justiz RS0030143.

⁷⁵ Vgl hiezu OGH RIS-Justiz RS0030244.

OGH erläutert.⁷⁶ Stets wird von Seiten des OGH betont, dass die Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängig ist. Im grundlegenden Erkenntnis vom 20.10.1981 zu 5 Ob 510/81 zur Frage des Umfangs der Verwahrungs- bzw. Beaufsichtigungspflichten hielt der OGH ausführlich und detailliert fest, dass folgende drei Kriterien wesentlich sind:

- „Die Gefährlichkeit des Tieres nach seiner Art und Individualität: Je größer die Gefährlichkeit, desto größere Sorgfalt ist anzuwenden;
- Die Möglichkeit der Schädigung durch das spezifische Tierverhalten: Je größer die Schadensmöglichkeit, umso strengere Anforderungen müssen gestellt werden;
- Abwägung der Interessen zwischen dem Wohl des Tieres und der Gefahr für die körperliche Unversehrtheit des Menschen“.⁷⁷

Sowohl nach *Ehrenzweig*⁷⁸ als auch nach der jüngsten Rechtsprechung des OGH⁷⁹ ist stets der positive Beweis erforderlich, dass der Tierhalter für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Der Tierhalter kann sich daher nicht darauf berufen, dass er an der Fürsorge ohne sein Verschulden verhindert wurde. Die hL⁸⁰ und die überwiegende Rechtsprechung⁸¹ nehmen jedoch einen Fall der Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast an. Nach Meinung von *Welser* ist diese Frage jedoch sowieso bedeutungslos.⁸²

Strittig ist zudem, inwieweit der Halter des Tieres eine dritte Person mit dessen Verwahrung und Beaufsichtigung betrauen darf. Nach Ansicht von *Reischauer* sei eine Analogie zu § 19 Abs 2 EKHG gerechtfertigt, welcher im Falle von Schädigungen beim Betrieb von Kraftfahrzeugen eine erweiterte Gehilfenhaftung normiert. Nach dem Willen des Gesetzgebers handle es hierbei nämlich um eine Norm, die über den Bereich des Sonderhaftpflichtgesetzes hinausgeht. Da sich die typische Tiergefahr jederzeit realisieren kann, trifft den Halter in der Regel kein Verschulden. Um der besonderen Gefährlichkeit von Tieren Rechnung zu tragen, müsse daher, nach Meinung von *Reischauer*, der Tierhalter für jedes Verschulden seiner Gehilfen im Sinne des § 19 Abs 2 EKHG haften.⁸³ Die hA geht

⁷⁶ Vgl ua OGH RIS-Justiz RS0105089; RIS-Justiz RS0030567.

⁷⁷ OGH 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 150 = EvBl 1982, 43; siehe weiters OGH RIS-Justiz RS0030422; *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz Rz XIII,7f.

⁷⁸ *Ehrenzweig*, System II/1 676.

⁷⁹ Vgl ua OGH RIS-Justiz RS0105089.

⁸⁰ Vgl ua *Fenzl*, Über die Haftung des Hundebesitzers bei Verkehrsunfällen, welche durch einen Hund verursacht wurden, ZVR 1956, 117 (118).

⁸¹ Vgl OGH 2 Ob 737/54 = SZ 27/267 = ÖRZ 1955, 15; siehe weiters OGH RIS-Justiz RS0030203 uvm.

⁸² *Koziol/Welser*, Grundriss II¹³ 370.

⁸³ *Reischauer in Rummel*³ § 1320 Rz 9.

jedoch davon aus, dass der Tierhalter von der Haftung befreit ist, wenn er beweist, dass er eine geeignete Person für die Verwahrung ausgewählt hat und, soweit erforderlich, diese über die Eigenheiten des Tieres aufgeklärt und die nötigen Anleitungen und Überwachungen vorgenommen hat.⁸⁴

3.2 Haftung für Eisenbahn- und Kraftfahrzeuge

Die Haftung für Eisenbahnen und Kraftfahrzeuge ist geregelt im Gesetz über die Haftung für den Ersatz von Schäden aus Unfällen beim Betrieb von Eisenbahnen und beim Betrieb von Kraftfahrzeugen (EKHG).⁸⁵

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit sollen die zentralen Normen des EKHG näher dargelegt werden - folglich der Anwendungsbereich (§ 1 und § 2 EKHG), die Haftungsausschlussgründe gemäß §§ 3, 4 und 6 EKHG, die haftungspflichtigen Personen gemäß § 5 EKHG, und die Haftungsbefreiungsgründe des § 9 EKHG sowie die Gehilfenhaftung nach § 19 Abs 2 EKHG.

3.2.1 Anwendungsbereich

3.2.1.1 Beim Betrieb einer Eisenbahn bzw. eines Kraftfahrzeuges

Gem § 1 EKHG sind Schäden zu ersetzen, die durch einen Unfall beim Betrieb einer Eisenbahn oder beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges entstehen. Die zentralen Merkmale sind hier einerseits der Unfall und andererseits, dass sich dieser beim Betrieb des Fahrzeuges ereignet haben muss.

Nach überwiegender Ansicht der Lehre⁸⁶ und Judikatur⁸⁷ ist unter Unfall ein von außen her auf den Körper plötzlich einwirkende Schädigung zu verstehen. Das entscheidende Kriterium ist die Plötzlichkeit des Ereignisses. Eine dauernde, sich wiederholende mit dem Betrieb gewöhnlich zusammenhängende schädliche Einwirkung wird nicht als Unfall angesehen.⁸⁸

Des Weiteren muss sich der Unfall beim Betrieb des Fahrzeugs ereignet haben. Eine Definition dieses Merkmals fehlt zwar im Gesetz, nach der hA kommt es darauf an, dass sich

⁸⁴ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz Rz XIII 13f; OGH 8 Ob 530/81 = ZVR 1982/266, kritisch *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 409.

⁸⁵ EKHG BGBl 1959/48 idF BGBl 2007/37.

⁸⁶ *Ehrenzweig*, II/1 611; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 511; *Apathy*, Kommentar zum EKHG (1992) § 1 Rz 2, *Danzl* EKHG⁹ (2013) 14; *Schauer* in *Schwimann*³ § 1 EKHG Rz 2.

⁸⁷ Vgl ua OGH RIS-Justiz RS0058130.

⁸⁸ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 511; *Apathy*, EKHG § 1 Rz 6; *Danzl*, EKHG 14; *Schauer* in *Schwimann*³ § 1 EKHG Rz 3.

eine für den Betrieb der Eisenbahn oder des Kraftfahrzeuges typische Gefahr verwirklicht hat.⁸⁹ Nach der einhelligen Meinung liegt die Gefährlichkeit der Eisenbahn va in der Fortbewegung großer Massen mit großer Geschwindigkeit⁹⁰, demgegenüber ist die Gefährlichkeit von Kraftfahrzeugen die Geschwindigkeit des durch Motorkraft betriebenen Fahrzeuges.⁹¹

Unzweifelhaft ist, dass sich ein Kraftfahrzeug in Betrieb befindet, wenn es durch eigene Motorkraft angetrieben wird. Hierbei spricht man vom sog. maschinentechnischen Ansatz.⁹² Fraglich ist jedoch, wie vorzugehen ist, wenn ein Fahrzeug ohne Motorkraft in Bewegung gerät. Die hA⁹³ und Rechtsprechung⁹⁴ erweitert die Gefährlichkeit eines Fahrzeuges um den sog. verkehrstechnischen Ansatz mit der Begründung, dass Kraftfahrzeuge eine besondere Gefahr als Verkehrs- oder Transportmittel auch allein aufgrund ihrer Beteiligung am Verkehrsgeschehen aufweisen können. Diese extensive Auslegung hat zur Folge, dass eine Betriebsgefahr auch von einem Fahrzeug ausgehen kann, dass ohne Motorkraft bewegt wird (zB abrollendes oder angeschobenes Fahrzeug) und selbst auch von einem stehenden Fahrzeug.⁹⁵ Koziol lehnt diese Auffassung unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien⁹⁶ ab, da nach seiner Ansicht, die vom Schutzzweck des EKHG erfasste Gefährlichkeit allein in der Geschwindigkeit des Kraftfahrzeuges liegt.⁹⁷ Apathy⁹⁸ und Schauer⁹⁹ weisen demgegenüber mit Recht darauf hin, dass die Geschwindigkeit nicht eine ausschließliche Gefahrenquelle darstelle.

Umstritten ist weiters die Frage, wann sich eine Eisenbahn im Betrieb iSd Gesetzes befindet. Ehrenzweig¹⁰⁰ und Schauer¹⁰¹ gehen von einem weiten Begriffsverständnis aus und sehen auch Unfälle als Betriebsunfälle, die den Reisenden beim Ein- und Aussteigen zustoßen oder die sich beim Auf- und Abladen von Gütern ereignen. „Auf einen unmittelbaren zeitlichen oder

⁸⁹ Koziol, Haftpflichtrecht II² 513; Apathy § 1 Rz 8; Danzl, EKHG 16; Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 10.

⁹⁰ Koziol, Haftpflichtrecht II² 519; Apathy, EKHG § 1 Rz 12; Danzl, EKHG 17; Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 11.

⁹¹ Apathy, EKHG § 1 Rz 22; Danzl, EKHG 18; Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 13.

⁹² Koziol, Haftpflichtrecht II² 514.

⁹³ Apathy, EKHG § 1 Rz 29f; OGH RIS-Justiz RS0058385.

⁹⁴ Ehrenzweig II/1, 647; Koziol, Haftpflichtrecht II² 515f.

⁹⁵ Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 14; Apathy, EKHG § 1 Rz 24 ff; aA Koziol, Haftpflichtrecht II² 514 ff.

⁹⁶ Aus denen geht hervor, dass „die Geschwindigkeit vor allem ist, die seit jeher die Begründung für die Gefährdungshaftung abgegeben hat“; vgl ErläutRV 470 BlgNR 8 GP 5; Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 14.

⁹⁷ Koziol, Haftpflichtrecht II² 514 ff.

⁹⁸ Apathy, EKHG § 1 Rz 24.

⁹⁹ Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 15.

¹⁰⁰ Ehrenzweig, II/1 647.

¹⁰¹ Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 12.

örtlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang“ kommen es nach deren Ansicht nicht an, es muss sich eine für die Eisenbahn eigentümliche Gefahr verwirklicht haben.¹⁰² Auch der OGH stellte fest, dass das Aus- und Einsteigen zur Beförderung selbst zählt, wenn sich eine für die Eisenbahn eigentümliche Gefahr¹⁰³ verwirklicht hat.¹⁰⁴ Die Frage, wann der Beförderungsvorgang beginnt ist, nach der herrschenden Rechtsprechung, stets im Einzelfall zu entscheiden. Nach der hA besteht eine Haftung für all jene Vorgänge nicht, bei denen die Eisenbahn nur „zufälliger Schauplatz“ war.¹⁰⁵ Erst jüngst hielt der OGH fest, dass der Vorgang des Ein- und Aussteigens zum Zeitpunkt des Betretens der Rolltreppe bereits abgeschlossen ist und daher die Rolltreppe in einer U-Bahn-Station nicht zum „Betrieb“ der U-Bahn gehöre.¹⁰⁶

3.2.1.2 Der Begriff der Eisenbahn bzw. des Kraftfahrzeuges

In § 2 EKHG ist definiert, welche Fahrzeuge als Eisenbahn bzw. Kraftfahrzeug anzusehen sind.. Das EKHG verweist hierbei auf das EisenbahnG 1957, das SeilbahnG 2003 und das KraftfahrzeugG 1967¹⁰⁷.

Das EisenbahnG kennt keine Definition der Eisenbahn, nach der hA ist eine Eisenbahn eine Verkehrsanlage zur Beförderung von Waren oder Personen, bei denen die Fahrzeuge in ihrer Fortbewegung an eine bestimmte Laufbahn gebunden sind.¹⁰⁸ Das EisenbahnG selbst unterscheidet gem § 2ff EisenbahnG zwischen verschiedenen Arten von Eisenbahnen, nämlich öffentliche Eisenbahnen (Hauptbahnen, Nebenbahnen, Straßenbahnen) und nicht-öffentliche Eisenbahnen (Anschlussbahnen und Materialbahnen). Seilbahnen sind gemäß § 2 S 1 SeilbahnG Eisenbahnen, deren Fahrbetriebsmittel durch Seile spurgebunden bewegt

¹⁰² Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 18.

¹⁰³ Nach der Rechtsprechung des OGH zählt hiezu die Überwindung hoher Stufen oder das Überschreiten eines Spaltes; Vgl OGH 2 Ob 193/03a = ÖJZ-LSK 2004/15 = EvBl 2004/49 S 226 - EvBl 2004,226 = ZVR 2004,115 = ZVR 2004,367; Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 21

¹⁰⁴ kritisch hiezu Koziol, Haftpflichtrecht II² 518f.

¹⁰⁵ Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 12.

¹⁰⁶ OGH 8 Ob 84/12d = Zak 2012/742, 398 = RdW 2012/750, 722 = JBl 2013, 49 = EvBl-LS 2013721 = ZVR 2013/43.

¹⁰⁷ KFG 1967 BGBl Nr. 267.

¹⁰⁸ Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 3; Danzl, EKHG⁹ 76; Apathy, EKHG § 2 Rz 1; In Zweifelsfällen darf das Gericht nicht selbst in der Frage entscheiden, ob eine bestimmte Beförderungsanlage als Eisenbahn zu qualifizieren ist, sondern muss hierbei die Entscheidung des zuständigen Bundesministeriums gem § 11 lit a EisenbahnG iVm § 22 Abs 3 Z 1 EKHG einholen.

werden.¹⁰⁹ Das SeilbahnG kennt gem § 2 SeilbahnG unterschiedliche Arten von Seilbahnen, so ua Standseilbahnen, Seilschwebbahnen, Umlaufseilbahnen sowie Kombilifte.¹¹⁰

Gem § 2 KFG ist ein Kraftfahrzeug ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Fahrzeug, das durch technisch freigemachte Energie angetrieben wird und nicht auf Gleisen gebunden ist. Fahrzeuge, die auf gerader, waagrechtter Fahrbahn bei Windstille 10 km/h nicht überschreiten können, sind vom Anwendungsbereich des EKHG ausgenommen. Ohne Bedeutung ist, ob das Kraftfahrzeug zum Verkehr zugelassen ist oder sich der Unfall auf einer öffentlichen Straße ereignet hat.¹¹¹

Zur Frage, welche Fahrzeuge nun genau unter diese Begrifflichkeiten zu subsumieren sind, hat sich bereits eine weitreichende Judikatur gebildet und wird in Abschnitt III der vorliegenden Arbeit auf die Besonderheiten im Sportrecht eingegangen.¹¹²

3.2.1.3 Haftungspflichtige Person

Die haftungspflichtige Person ist grundsätzlich der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn bzw der Halter eines Kraftfahrzeuges.¹¹³ Das EKHG selbst definiert den Begriff des Halters nicht, sondern setzt diesen gemäß § 5 EKHG voraus. Aus den Erläuternden Bemerkungen zum EKHG geht hervor, dass der Gesetzgeber absichtlich auf eine Legaldefinition des Halters verzichtet hat, zumal bereits zum Zeitpunkt der Einführung des EKHG eine umfassende Rechtsprechung und Lehrmeinungen sich herausgebildet haben.¹¹⁴

Nach der ständigen Judikatur des OGH kommt es darauf an, wer das Fahrzeug auf eigene Rechnung in Gebrauch hat und wem die tatsächliche Verfügungsmacht zusteht.¹¹⁵ Die Merkmale des Betreibens auf eigene Rechnung und Gefahr gelten für den Betriebsunternehmer und den Halter gleichermaßen.¹¹⁶ Der Betrieb erfolgt auf Rechnung dessen, der den Nutzen zieht und die Kosten, der Unterbringung, Instandhaltung, Bedienung

¹⁰⁹ Der Grund, dass Seilbahnen zu den Eisenbahnen zu zählen sind, liegt darin, dass sie in kompetenzrechtlichen Sinn gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG zu den Eisenbahnen zählen; vgl *Schauer* in *Schwimann*³ § 2 EKHG Rz 5.

¹¹⁰ Auch hierüber entscheidet in Zweifelsfällen das zuständige Bundesministerium (§ 14 Abs 3 Z 3 iVm § 15 Abs 1 Z 1 SeilbG).

¹¹¹ *Schauer* in *Schwimann*³ § 2 EKHG Rz 11; *Danzl*, EKHG⁹ 82ff; *Apathy*, EKHG § 2 Rz 8.

¹¹² So wird bspw die Anwendbarkeit des EKHG auf Gokarts oder Pistengeräten abgelehnt, was zu kritischen Meinungen in der Lehre führte. Auf diese Problematik wird in Abschnitt III näher eingegangen.

¹¹³ UU kann gemäß § 6 EKHG der Schwarzfahrer zur Haftung herangezogen werden.

¹¹⁴ Vgl ErläutRV 470 BlgNR 8. GP 8; *Danzl*, EKHG⁹ § 5 Anm 1.

¹¹⁵ ZB OGH RIS-Justiz RS0058149.

¹¹⁶ *Schauer* in *Schwimann*³ § 5 EKHG Rz 2.

und Betriebsmittel trägt.¹¹⁷ Die tatsächliche Verfügungsgewalt besteht in der Möglichkeit darüber zu bestimmen, wie, wann und wo das Fahrzeug zu verwenden ist, weshalb eine lediglich kurze Gebrauchsüberlassung nicht zur Begründung einer Haltereigenschaft führt.¹¹⁸ Nach der hA stellt die Eigentümereigenschaft lediglich ein Indiz zur Beurteilung dar, zumal auch der Mieter oder sonstiger Benutzer eines Fahrzeuges Halter wird, wenn er während seines Gebrauchs frei über die Verwendung des Fahrzeugs bestimmen kann und der Betrieb durch die Leistung seines Entgelts auch auf seine Rechnung erfolgt.¹¹⁹ Obgleich eine bloß kurzfristige Gebrauchsüberlassung nicht zur Haltereigenschaft führt, hält der OGH in ständiger Judikatur fest, dass der Inhaber einer Werkstätte Halter der bei ihm befindlichen Fahrzeuge führt. Begründend wird diese Ansicht damit, dass das wirtschaftliche Interesse zur Erlangung des Werklohnes derart überwiege, sodass der Werkstätteninhaber zum Halter gemäß § 5 EKHG werde.¹²⁰

Eine erweiterte Haftung des Halters eines Kraftfahrzeuges bzw. Betriebsunternehmers einer Eisenbahn ist in § 19 Abs 2 EKHG vorgesehen. Nach dieser Bestimmung haftet er für das Verschulden all jener Personen, *„die mit seinem Willen beim Betrieb der Eisenbahn oder beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig waren, soweit diese Tätigkeit für den Unfall ursächlich war“*. Nach der hA kommt es auf das konkrete Rechtsverhältnis zwischen dem Haftpflichtschuldner und Betriebsgehilfen nicht an. Wesentlich ist nur, dass die unfallursächliche Tätigkeit mit dem Willen des Halters bzw. Betriebsunternehmers erfolgte.¹²¹ Die Besonderheit dieser Bestimmung liegt darin, dass diese auch auf Eisenbahnen und Kraftfahrzeuge anwendbar ist, die dem Anwendungsbereich des EKHG nicht unterliegen, wobei die Eigenschaft als Straßenfahrzeug bzw. einer Eisenbahn im eisenbahnrechtlichen Sinn weiterhin Bedingung ist.¹²²

3.2.2 Haftungsausschlussgründe

3.2.2.1 Haftungsausschluss nach § 3 EKHG

Gem § 3 EKHG ist die Haftung nach dem EKHG im Falle einer Tötung oder Verletzung eines beförderten Menschen ausgeschlossen, sofern der Verletzte zur Zeit des Unfalls *„durch die Eisenbahn ohne den Willen des Betriebsunternehmers und ohne ein diesem zufließendes, wenn auch unangemessenes Entgelt befördert wurde (Z 1) oder durch das Kraftfahrzeug*

¹¹⁷ Schauer in Schwimann³ § 5 EKHG Rz 5; Koziol, Haftpflichtrecht II² 530.

¹¹⁸ Schauer in Schwimann³ § 5 EKHG Rz 12; Apathy, EKHG § 5 Rz 15.

¹¹⁹ Schauer in Schwimann³ § 5 EKHG Rz 18 mwN.

¹²⁰ OGH 23.7.1952 2 Ob 127/52; Schauer in Schwimann³ § 5 EKHG Rz 20.

¹²¹ Schauer in Schwimann³ § 19 EKHG Rz 9.

¹²² Schauer in Schwimann³ § 19 EKHG Rz 13.

ohne den Willen des Halters befördert wurde (Z 2) oder beim Betrieb der Eisenbahn oder beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig war (Z 3)“.

Der hA zufolge besteht die fehlende Schutzwürdigkeit in Z 1 und Z 2 darin, dass sich der Verletzte freiwillig der Gefahr aussetzt, ohne dass der Halter ihn davon fernhalten kann. Ein zentrales Merkmal der Z 1 ist weiters, dass der Verletzte unentgeltlich befördert werden müsse.

In der hL sowie Judikatur des OGH bereitet das Tatbestandsmerkmal des § 3 Z 3 EKHG besondere Schwierigkeiten. Nach dem Willen des Gesetzgebers liegt der Grund des Haftungsausschlusses darin, dass die Haftung gegenüber diesen Personen im Sozialversicherungsrecht, nämlich in § 333 ASVG geregelt ist.¹²³ Nach der hL wird die Haftungsfreistellung damit gerechtfertigt, dass der Dienstnehmer die Leistungen der Sozialversicherung ohnehin erhält, die vorwiegend aus den Beiträgen des Dienstgebers gespeist werden.¹²⁴ Nach der Judikatur des OGH ist jede Person beim Betrieb tätig, die bei der Beförderung ihre berufliche Tätigkeit ausübt, wobei es nicht darauf ankommt, ob die geschädigte Person die Betriebsgefahr beherrschen konnte oder dieser nur passiv ausgesetzt war.¹²⁵ Die hL spricht sich ferner auch dafür aus, den Lenker eines Kraftfahrzeuges zu den beim Betrieb tätigen Personen zu zählen, weil dieser die typischen Gefahren eines Kraftfahrzeuges selbst herbeiführe.¹²⁶

3.2.2.2 Sonstige Haftungsausschlussgründe

Ein Ausschluss für Sachschäden ist weiters in § 4 EKHG geregelt.

Gemäß § 6 EKHG haftet der Halter bzw. Betriebsunternehmer ferner dann nicht, wenn der Unfall durch eine Person verursacht wird, die nicht mit seinem Willen beim Betrieb der Eisenbahn oder beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig gewesen ist (sog. Schwarzfahrer). In einem solchen Fall trifft den Schwarzfahrer die Haftung des Betriebsunternehmers bzw. Halters. Sofern jedoch diesem durch die haftungspflichtigen Personen nach dem EKHG schuldhaft der Betrieb ermöglicht wurde oder dieser beim Betrieb des Fahrzeuges angestellt

¹²³ Siehe hiezu *Schauer in Schwimann*³ § 3 EKHG Rz 1; vgl weiters ErläutRV 470 BlgNR 8. GP 8.

¹²⁴ In diesem Zusammenhang hat sich in Lehre und Rechtsprechung eine Diskussion über das Verhältnis zwischen § 333 Abs 3 ASVG sowie § 3 Z 3 EKHG entsponnen. Gemäß § 333 Abs 3 ASVG stehen einem Dienstnehmer gegenüber dem Dienstgeber Schadenersatzansprüche zu, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für welche eine Haftpflichtversicherung besteht. Nach einem Teil der Lehre wurde hierdurch § 3 Z 3 EKHG materiell derogiert. Nach der hL sowie Rechtsprechung des OGH liegt jedoch ein unterschiedlicher Anwendungsbereich beider Bestimmungen vor, weshalb diese nebeneinander bestehen können; vgl hiezu ausführlich *Schauer in Schwimann*³ § 3 EKHG Rz 8ff.

¹²⁵ *Schauer in Schwimann*³ § 3 EKHG Rz 10.

¹²⁶ *Schauer in Schwimann*³ § 3 EKHG Rz 11.

war bzw. ihm dieses überlassen wurde, kommt die Gefährdungshaftung nach dem EKHG wiederum zum Tragen.¹²⁷

3.2.3 Haftungsbefreiung gem § 9 EKHG

Gem § 9 Abs 1 EKHG ist die Ersatzpflicht dann ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wurde, das weder auf einen Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Vorrichtungen der Eisenbahn oder des Kraftfahrzeuges beruhte. § 9 Abs 2 EKHG definiert das unabwendbare Ereignis wie folgt: *„Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn es auf das Verhalten des Geschädigten, eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist, sowohl der Betriebsunternehmer oder Halter als auch die mit Willen des Betriebsunternehmers oder Halters beim Betrieb tätigen Personen jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet haben und der Unfall nicht unmittelbar auf die durch das Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres ausgelöste außergewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist.“*

3.2.3.1 Regelungskonzept

Zu Recht kritisiert die hA § 9 EKHG als zu umständlich.¹²⁸ Schauer versuchte diese Regelung zu vereinfachen und stellt folgendes Konzept dar, dass der Regelung zu Grunde liegt:¹²⁹ *„Bei gewöhnlicher Betriebsgefahr haftet der Betriebsunternehmer oder Halter, soweit ein Mangel in seiner Sphäre vorliegt. Als Mangel gilt ein Sorgfaltsverstoß oder ein Fehler in der Beschaffenheit oder das Versagen der Vorrichtungen. Bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr besteht die Haftung auch ohne einen solchen Mangel. Der Betriebsunternehmer oder Halter trägt also auch das Risiko äußerer Ursachen.“*

Nach meiner Ansicht trifft genau diese konzise Darstellung von Schauer das Konzept des § 9 EKHG genau. Es kommt schlicht darauf an, ob die Sphäre des Halters bzw. Betriebsunternehmers gänzlich mängelfrei ist. Sofern sich eine außergewöhnliche Betriebsgefahr verwirklicht, kommt jedenfalls die Haftung des Halters eines Kraftfahrzeuges bzw. Betriebsunternehmers einer Eisenbahn zum Tragen.

3.2.3.2 Unabwendbares Ereignis

Nach einhelliger Ansicht ist ein Ereignis dann als unabwendbar anzusehen, wenn es auf das Verhalten eines Geschädigten, eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres

¹²⁷ Schauer in Schwimann³ § 6 EKHG Rz 2.

¹²⁸ Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 3.

¹²⁹ Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 4.

zurückzuführen ist und es trotz aller erdenklichen Sorgfalt und Vorsicht nicht abgewendet werden kann und keine äußeren Ursachen, wie das Verhalten eines Tieres oder eine außergewöhnliche Betriebsgefahr, hinzutreten. Nach der hA ist die Unabwendbarkeit eines Ereignisses weiter als der Begriff „höhere Gewalt“ und schließt diese mit ein.¹³⁰

Das Ereignis ist insbesondere dann als unabwendbar anzusehen, wenn es auf einem Verhalten des Geschädigten beruht, wobei nach der hA solche Verhaltensweisen umfasst sind, die objektiv verkehrswidrig sind, wodurch die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges bzw. der Eisenbahn nur mehr eine untergeordnete Rolle spielt.¹³¹ Ohne Bedeutung ist, ob das Verhalten des Geschädigten schuldhaft oder schuldlos ist.¹³²

Ferner liegt ein unabwendbares Ereignis dann vor, wenn es auf das Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten zurückzuführen ist. Nach der hA ist beim Betrieb tätig, wem ein Einfluss auf die Betriebsgefahr im technischen Sinn eingeräumt wurde, wozu etwa der Fahrer, Schaffner, Einweiser oder Fahrdienstleister zu zählen ist.¹³³ Für deren Verhalten hat der Haftpflichtige einzustehen. Strittig ist die Frage der Einstufung der Fahrgäste, da sie nach der hA nicht einen unwesentlichen Einfluss auf die Betriebsgefahr des Fahrzeuges ausüben.¹³⁴ Nach der Ansicht von *Schauer*¹³⁵ ist die Grenze dort zu ziehen, wo ein Fahrgast ein völlig atypisches, unvorhersehbares Verhalten setzt.¹³⁶

Mit Bezug auf die Abgrenzung zwischen § 3 Z 3 EKHG und § 9 Abs 2 EKHG ist auszuführen, dass hierbei unterschiedliche Interessenslagen vorliegen. Während in § 3 Z 3 EKHG es darum geht, den Betriebsunternehmer unter bestimmten Voraussetzungen von der Haftung frei zu stellen, wenn dieser selbst beim Betrieb tätig, muss bei § 9 Abs 2 EKHG jener Personenkreis bestimmt werden, für den der Haftpflichtige einzustehen hat.¹³⁷

Auch das Verhalten eines Tieres kann die Unabwendbarkeit eines Ereignisses begründen.

Unabdingbare Voraussetzung der Unabwendbarkeit ist jedoch die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt des Haftpflichtigen. Nach der Rechtsprechung des OGH sind hierbei strengste

¹³⁰ *Schauer in Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 7; *Apathy*, EKHG § 9 Rz 4; *Danzl*, EKHG⁹ 217; *Koziol* Haftpflichtrecht II² 547; siehe zur Streitfrage der „höheren Gewalt“ ausführlich im Kapitel „Skisport“

¹³¹ *Schauer in Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 8.

¹³² *Schauer in Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 9; *Danzl*, EKHG⁹ 218.

¹³³ *Schauer in Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 12; *Apathy*, EKHG § 9 Rz 12; *Danzl*, EKHG⁹ 219; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 558.

¹³⁴ Siehe zu dieser Problematik noch ausführlich im Kapitel „Skisport“, ob Fahrgäste eines Skischleppliftes als beim Betrieb tätige Personen angesehen werden können.

¹³⁵ *Schauer in Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 14.

¹³⁶ In den Materialien wird in diesem Zusammenhang die Haftungsbefreiung bspw dann bejaht, wenn ein Mörder einen anderen Fahrgast aus dem Zug wirft; vgl ErläutRV 470 BlgNR. 8. GP 11.

¹³⁷ *Schauer in Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 16.

Anforderungen zu stellen, weshalb es auf die Beachtung der äußersten nach den Umständen des Falles möglicher und zumutbarer Sorgfalt ankommt, wobei eine Sorgfaltspflicht hierbei nicht überspannt werden dürfen.¹³⁸ Es muss vornherein alles vermieden werden, was zur Entstehung einer gefahrenträchtigen Situation führen könnte.¹³⁹ Nach der ständigen Auffassung des OGH ist zu erwähnen, dass eine beim Fahrer plötzlich aufgetretene Ohnmacht oder sonstige Bewusstseinsstörung keine unabwendbaren Ereignisse darstellen, weil sie in der Sphäre des Halters liegen.¹⁴⁰

Aus all diesen Erläuterungen folgt, dass nach der hA ein unabwendbares Ereignis nur ein solches sein kann, das von außen kommt.¹⁴¹

3.2.3.3 Die außergewöhnliche Betriebsgefahr

Die Unabwendbarkeit eines Ereignisses wird ue bei Verwirklichung einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr ausgeschlossen. Das Gesetz enthält keine Definition, da der Gesetzesverfasser dies nicht für erforderlich hielt, zumal aus den Materialien herausgeht, dass die Frage, ob der Unfall unmittelbar durch eine außergewöhnliche Betriebsgefahr ausgelöst wurde, „*vermutlich in jedem Einzelfall leicht zu lösen sein wird*“.¹⁴² Der Umstand, dass zu diesem Thema eine umfangreiche Einzelfalljudikatur existiert, zeigt jedoch ein anderes Bild.¹⁴³ Nach der hA treten bei der außergewöhnlichen Betriebsgefahr zur gewöhnlichen Betriebsgefahr besondere Gefahrenmomente hinzu, die nach dem normalen Lauf der Dinge nicht bereits dadurch gegeben sind, dass das Fahrzeug überhaupt in Betrieb ist.¹⁴⁴ Gewöhnliche Betriebsgefahr ist „*die Gefahr, die mit dem Betrieb eines bestimmten Verkehrsmittels an sich, also bei seiner ordnungsgemäßen Verwendung und gewöhnlichen Führung, verbunden ist*“.¹⁴⁵ Als mögliche Ursachen der außergewöhnlichen Betriebsgefahr erwähnt § 9 Abs 2 EKHG das Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres. Nach der hA hat der Halter über die im Gesetz genannten Auslöser auch für all jene Fälle einzustehen, in denen die außergewöhnliche Betriebsgefahr durch höhere Gewalt

¹³⁸ Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 21 mwN.

¹³⁹ Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 21; Apathy, EKHG § 9 Rz 16; Koziol, Haftpflichtrecht II² 552.

¹⁴⁰ Vgl OGH RIS-Justiz RS0058214; siehe weiters Edelbacher, Die außergewöhnliche Betriebsgefahr im Spiegel von Lehre und Rechtsprechung, ZVR 1989, 193.

¹⁴¹ Edelbacher, ZVR 1989, 193.

¹⁴² Vgl ErläutRV 470 BlgNR 8. GP 11; Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 41.

¹⁴³ Vgl hiezu Kolmasch, Judikaturübersicht: Gefährdungshaftung für unabwendbares Ereignis bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr, Zak 2006/154, 88ff.

¹⁴⁴ Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 42; Apathy, EKHG § 9 Rz 29; Koziol, Haftpflichtrecht II² 346; Edelbacher, ZVR 1989, 193; Pichler, Die außerordentliche Betriebsgefahr des § 9 Abs 2 EKHG und der Schlepliftbetrieb, ZVR 1984, 289. – ausführlich hiezu beim Kapitel „Skisport“.

¹⁴⁵ Edelbacher, ZVR 1989, 193.

herbeigeführt wurde oder die Ursache in der eigenen Sphäre des Halters liegt.¹⁴⁶ Umstritten ist allerdings die Frage, ob die Haftung nach dem EKHG dann eintritt, wenn die außergewöhnliche Betriebsgefahr durch höhere Gewalt ausgelöst wird.¹⁴⁷

Zur Frage, welche Fälle nun unter diese beiden Tatbestandsmerkmale – unabwendbares Ereignis und außergewöhnliche Betriebsgefahr – zu subsumieren sind, hat sich bereits eine weitreichende Kasuistik entwickelt, auf die in *Abschnitt III* der vorliegenden Arbeit, im Hinblick auf die verschiedenen Sportarten, näher eingegangen wird.

Ergänzend ist zu bemerken, dass die Haftung des Haftpflichtigen auch dann eintritt, wenn der Unfall ausschließlich durch einen Fehler in der Beschaffenheit oder ein Versagen der Vorrichtungen hervorgerufen wurde. Der Grund für den Defekt ist nach der hA unerheblich. Im Wesentlichen geht es bei diesen beiden Merkmalen um die Erfassung technischer Defekte.¹⁴⁸

Des Weiteren wird in § 9a EKHG die Haftung des Betriebsunternehmers eines Schleppliftes normiert.¹⁴⁹

3.2.4 Sonstige Regelungen

Weiters regelt § 7 leg cit das Mitverschulden des Geschädigten. § 8 und § 11 EKHG normieren die Regress und Ausgleichsansprüche im Falle der Beteiligung mehrerer Schädiger und Ersatzpflichtigen. §§ 12 ff EKHG regelt den Gegenstand des Ersatzes für den Fall der Tötung oder Verletzung einer beförderten Person. In §§ 15 und 16 EKHG sind zudem die Haftungshöchstbeiträge normiert. Zudem muss der Ersatzberechtigte gem § 18 EKHG den Unfall innerhalb von 3 Monaten, nach Kenntnis von Schaden und Schädiger zur Anzeige bringen. § 17 EKHG regelt darüber hinaus noch die Verjährungsfristen. § 19 EKHG bestimmt zudem, dass neben den Vorschriften des EKHG weiterhin die Regelungen des ABGB ihre Gültigkeit behalten.

¹⁴⁶ Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 43ff; Kolmasch, Zak 2006/154.

¹⁴⁷ Siehe hierzu ausführlich im Kapitel „Anwendung der Gefährdungshaftung bei Liftunfällen“ in Abschnitt III. Vorab sei jedoch erwähnt, dass die hA und die Rspr des OGH eine Haftung des Haftpflichtigen auch für den Fall bejahen, dass höhere Gewalt für die Verwirklichung der außergewöhnlichen Betriebsgefahr mitursächlich war.

¹⁴⁸ Vgl hierzu ausführlich Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 52ff.

¹⁴⁹ Vgl hierzu ausführlich weiter unten im Kapitel „Skisport“.

3.3 Haftung für Luftfahrzeuge

Das Luftfahrtrecht ist gekennzeichnet durch eine Fülle an internationalen Reglements, durch die völkerrechtlichen Verträge, durch die EU-Lufthaftungsverordnung¹⁵⁰ sowie durch zahlreiche internationale privatrechtliche Vereinbarungen, so ua durch das „*IATA-Intercarrier Agreement on Passenger Liability*“.¹⁵¹

Das Wesen des Luftfahrtrechts liegt darin, dass mit den voranschreitenden technischen Veränderungen im Laufe der Zeit die Haftungshöchstsummen angehoben und das Luftfahrtrecht zur strengsten Gefährdungshaftung herausgebildet wurde, da es auch die Haftung für höhere Gewalt einschließt, der haftungspflichtigen Person kein Entlastungsbeweis durch das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses zusteht und selbst im Rahmen der Vertragshaftung der Luftfrachtführer verschuldensunabhängig für den eingetretenen Schaden zu haften hat. Als wichtigste internationale Abkommen für den Bereich des Haftungsrechts sind das „*Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr*“ von 1929 (Warschauer Abkommen) sowie das Montrealer Abkommen von 2003 zu erwähnen. Gleichzeitig mit Inkrafttreten des Montrealer Übereinkommens wurde der Geltungsbereich der EU-Lufthaftungsverordnung derart angepasst, dass das Montrealer Übereinkommen auch für innerstaatliche Beförderungen in Mitgliedstaaten der EU gelten soll, sofern diese Beförderungen von einem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft mit einer Betriebsgenehmigung ausgeführt werden.¹⁵²

Aufgrund der anwachsenden Regelungskompetenz der EU und der Tatsache, dass das Montrealer Übereinkommen grundsätzlich auch im innerstaatlichen Bereich der EU-Mitgliedsländer Geltung hat, haben die nationalen Luftverkehrsvorschriften in der zivilen Luftfahrt an Bedeutung verloren. Doch gerade im Luftsport führt die Anwendung der internationalen Reglements, selbst bei Vorliegen einer internationalen Beförderung, zu Schwierigkeiten, da hierbei insbesondere einerseits die Problematik der sog. „Selbstkostenflüge“ und damit einhergehend die Frage des Vorliegens einer „entgeltlichen Beförderung durch ein Nichtluftfahrtunternehmen“ und andererseits das Bestehen eines

¹⁵⁰ Verordnung (EG) 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft

¹⁵¹ Schladebach, Luftrecht (2007) 58ff.

¹⁵² Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rn 2.

Beförderungsvertrages zwischen dem Flugsportverein sowie dem Flugschüler eine Rolle spielen.¹⁵³

Im Rahmen der vorliegenden Arbeiten werden die zentralen Normen der internationalen Regelungswerke dargelegt, wobei sich die Erörterung auf die Haftung des Luftfrachtführers auf Personenschäden beschränken wird und die Konzentration auf jene Bestimmungen gelegt wird, welche für die Beurteilung der Frage, inwieweit die Gefährdungshaftung im Luftsportrecht seine Anwendung findet, von Bedeutung sind.

3.3.1 Internationales Luftfahrtrecht

3.3.1.1 Überblick

Eines der wichtigsten internationalen Regelungswerke ist das „*Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr*“ (Warschauer Abkommen)¹⁵⁴, welches 1929 unterzeichnet wurde und in weiterer Folge durch das Haager Protokoll 1955¹⁵⁵ und das Zusatzabkommen von Guadalajara 1961¹⁵⁶, welche beide von Österreich ratifiziert wurden, ergänzt wurde. Es regelt ua die vertragliche und außervertragliche Haftung des Luftfrachtführers im Falle der Körperverletzung oder des Todes von Passagieren, Dritten oder sonstigen beförderten Personen an Bord des Luftfahrzeugs.¹⁵⁷ Das Haftungssystem des Warschauer Abkommens sah einige Haftungserleichterungen vor, so zum einen die betraglich begrenzte Haftung bei Tod oder Körperverletzung von Passagieren und zum anderen die Möglichkeit die Haftung bei Nachweis des fehlendes Verschuldens abzuwehren.¹⁵⁸

Im Laufe der Zeit und mit der sich fortschreitenden technischen Entwicklungen erwiesen sich die im Warschauer Abkommen geregelten Haftungshöchstgrenzen als unangemessen

¹⁵³ Vgl hiezu näheres Abschnitt III – Kapitel 4.

¹⁵⁴ Vgl BGBl 1961/286.

¹⁵⁵ Haager Protokoll 28.9.1955 BGBl 1971/61 zur Änderung des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr.

¹⁵⁶ Zusatzabkommen 18.9.1961 BGBl 1966/46 zum Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr.

¹⁵⁷ Cskolich, Neuerungen im internationalen Lufttransportrecht, RdW 2004/591, 648ff; siehe weiters Stefula, Haftung für Personenschäden von Fluggästen, ecolex 2000, 569; Schladebach, Luftverkehr 60.

¹⁵⁸ Hintergrund dieser Überlegungen war es die damalige sich zu noch entwickelnde Zivilluftfahrt zu fördern, weshalb die Haftung derart ausgestaltet wurde, dass sie für die einzelnen Luftfahrtunternehmen berechenbar und sohin unternehmenssicher war; vgl Aufner, Neuerungen im Luftfahrt-Haftpflichtrecht, ZVR 2002/84; Mutschler, Die Haftung für Unfälle im internationalen Luftverkehr (2002) 258ff.

niedrig¹⁵⁹, weshalb sich die Haftungsbestimmungen verschärften und neben dem Warschauer Abkommen zahlreiche Sonderreglements in Kraft traten, welche eine verschuldensunabhängige Haftung des Luftfrachtführers bei Personenschäden bis zu 100.000 SZR¹⁶⁰ vorsehen, so etwa innerhalb der EU die Lufthaftungsverordnung¹⁶¹ oder das „*IATA Intercarrier-Agreement on Passenger Liability*“.¹⁶² Daneben waren zahlreiche privatrechtliche Vereinbarungen in Geltung, die die Haftungsbestimmungen des Warschauer Abkommens ergänzten und abänderten, wodurch mit zunehmender Zeit eine Fülle an internationalen Reglements vorhanden war.¹⁶³

Um die einzelnen Bestimmungen weitgehend zu vereinheitlichen trat 2003 das Montrealer Übereinkommen (MÜ) völkerrechtlich in Kraft, welches von Österreich 2004 ratifiziert wurde. Gleichzeitig wurde der Geltungsbereich der EU-Lufthaftungsverordnung dahingehend angepasst, dass das Montrealer Übereinkommen auch für rein innerstaatliche Flüge in einem EU-Mitgliedstaat anwendbar sein soll und für die Haftung eines EU-Luftfahrtunternehmens für Fluggäste und deren Gepäck die Bestimmungen des Montrealer Übereinkommens gelten sollen.¹⁶⁴

3.3.1.2 Das Montrealer Übereinkommen

3.3.1.2.1 Anwendungsbereich

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Montrealer Übereinkommens ist das Vorliegen einer internationalen Beförderung. Nach der Legaldefinition des Art 1 MÜ liegt diese vor, wenn der Abgangsort und der Bestimmungsort nach der Vereinbarung der Parteien in den Hoheitsgebieten von zwei unterschiedlichen Vertragsstaaten des Montrealer Übereinkommens gelegen sind oder wenn die Orte zwar in einem Hoheitsgebiet nur eines Vertragsstaates liegen, aber eine Zwischenlandung in einem Hoheitsgebiet eines anderen

¹⁵⁹ So erklärte auch der italienische Corte Costituzionale 1985 die Haftungsbegrenzung des Warschauer Abkommens als verfassungswidrig, da diese den veränderten Umständen nicht mehr länger standhalten könne; zitiert bei *Mutschler*, Haftung 263.

¹⁶⁰ Die Währungseinheit SZR (Sondererziehungsrecht) wurde 1969 vom Internationalen Währungsfonds eingeführt. Es enthält feste Beträge der vier wichtigsten Weltwährungen US-Dollar, Euro, Yen und britisches Pfund und wird täglich neu festgesetzt. Der Umrechnungskurs wird täglich neu festgelegt; siehe www.imf.org/external/fin.htm (Stand: 07.10.2012).

¹⁶¹ VO (EG) Nr 2027/97 vom 19.10.1997 (ABl L 285/1).

¹⁶² *Mutschler*, Haftung 264ff.

¹⁶³ *Mutschler*, Haftung 263f.

¹⁶⁴ Vgl Art 3 der EGVO 889/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v 13.5.2002 zur Änderung der EGVO 2027/97 des Rates über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen; siehe weiters ua *Cskolich*, RdW 2004/591, 648ff; *Aufner*, Das österreichische Luftfahrt-Haftpflichtrecht auf neuem Kurs, ZVR 2006/120.

Staates vorgesehen ist.¹⁶⁵ Entscheidend ist stets der konkrete Inhalt der Vereinbarung zwischen dem Luftfrachtführer und dem Fluggast. Die Anwendbarkeit des Montrealer Übereinkommens ist daher nicht ausgeschlossen, wenn die Beförderung aus technischen oder sonstigen Gründen in einem Nichtvertragsstaat ein Ende findet.¹⁶⁶ Die Beförderung an sich muss allerdings nach dem Willen der Parteien auf eine Ortsveränderung gerichtet sein.¹⁶⁷

Ferner muss die Beförderung entweder von einem Luftfahrtunternehmen oder entgeltlich¹⁶⁸ von einem Nichtluftfahrtunternehmen durchgeführt worden sein.¹⁶⁹ Luftfahrtunternehmen im Sinne des Montrealer Übereinkommens sind „*natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig, also in der Absicht durch den systematischen und dauernden Einsatz von Luftfahrzeugen Gewinne zu erzielen, Luftbeförderungen durchführen.*“ Nach der hA ist überdies Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Montrealer Übereinkommens das Vorliegen eines Beförderungsvertrages.¹⁷⁰ Folglich können sich nicht blinde Passagiere, Drittgeschädigte, das Bordpersonal oder bloß aus Gefälligkeit beförderte Personen auf die Haftungsbestimmungen des Montrealer Übereinkommens berufen.¹⁷¹

Bei Vorliegen all dieser Voraussetzungen findet je nach Ratifizierungsstand entweder das Warschauer Abkommen aus dem Jahr 1929 oder das Montrealer Übereinkommen 1999 Anwendung.¹⁷² Andernfalls ist zu prüfen, ob österreichisches oder ausländisches Sachrecht heranzuziehen ist. Im ersteren Fall sind die Bestimmungen des jeweiligen nationalen Rechts, in Österreich das österreichische Luftfahrtgesetz (LFG) oder das ABGB bzw. in Deutschland das Luftverkehrsrecht oder das BGB, heranzuziehen.¹⁷³

¹⁶⁵ Giemulla in Giemulla/Schmid (Hrsg.), Montrealer Übereinkommen (2009) Art 1 Rz 4ff; Aufner, ZVR 2002/84; Koziol, Haftpflichtrecht² II 499ff; Schladebach, Luftverkehr 59f.

¹⁶⁶ Giemulla in Giemulla/Schmid, MÜ Art 1 Rz 9.

¹⁶⁷ Giemulla in Giemulla/Schmid, MÜ Art 1 Rz 2.

¹⁶⁸ Gerade der Entgeltbegriff ist im Luftfahrtrecht sehr umstritten, da unklar ist, ob jemand, der nur so viel bezahlt, dass damit die entstehenden Kosten gedeckt sind, entgeltlich im Sinne des Gesetzes befördert wird; vgl. Stefula, Haftungsfragen bei Luftsportvereinen, ZVR 2004/42.

¹⁶⁹ Stefula, ZVR 2004/42.

¹⁷⁰ Stefula, Schadenersatz für Passagiere im Luftfahrtgesetz (2001) 41.

¹⁷¹ Stefula, Schadenersatz 42; Giemulla in Giemulla/Schmid (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht – Warschauer Abkommen und Zusatzabkommen von Guadalajara (2012) Art 1 WA Rz 34.

¹⁷² Aufner, ZVR 2002/84.

¹⁷³ Cskolich, RdW 2004/591, 648ff; Stefula, Schadenersatz 42.

3.3.1.2.2 Haftungssystem

3.3.1.2.2.1 Haftungspflichtige Personen

Haftungspflichtig ist sowohl nach dem Warschauer Abkommen als auch des Montrealer Übereinkommens der vertragliche¹⁷⁴ und ausführende¹⁷⁵ Luftfrachtführer.¹⁷⁶ Nach der Rechtsprechung des OGH ist Luftfrachtführer im Sinne des Warschauer Abkommens sowie des Montrealer Übereinkommens derjenige, der „vertraglich die Beförderung von Personen oder Sachen auf dem Luftweg als eigene Leistung verspricht. Dabei ist es ohne Belang, ob der Versprechende gleichzeitig Charterer, Luftfahrzeughalter, Luftfahrzeugeigentümer oder Luftverkehrsunternehmer ist ob er überhaupt irgendeine Beförderungsleistung selbst erbringt. Führt ein derartiger Luftfrachtführer die Beförderung auf dem Luftweg nicht selbst aus, sondern überträgt er sei einem Dritten, dann wird auch dieser zum (ausführenden) Luftfrachtführer.“¹⁷⁷ Im Falle der Übertragung einer Beförderungsleistung an einen Dritten haften der vertragliche und ausführende Luftfrachtführer solidarisch für den entstandenen Schaden.¹⁷⁸

3.3.1.2.2.2 Haftungssysteme

Wie bereits oben dargelegt, sah das Warschauer Abkommen einige Haftungserleichterungen vor, wie etwa die Möglichkeit für den Luftfrachtführer sich von der Haftung durch den Nachweis des fehlendes Verschuldens durch ihn oder seiner Gehilfen zu befreien.¹⁷⁹

Im Montrealer Übereinkommen wurde das Haftungssystem des Warschauer Abkommens grundlegend abgeändert. So gilt nunmehr je nach Schadensart ein anderes Haftungssystem. Eine verschuldensunabhängige Haftung kommt ua bei Sachschäden bis zu einem Betrag von 1.000 SZR zum Tragen, welche durch die Zerstörung, den Verlust oder die Beschädigung von Gütern während der Luftbeförderung, entstanden sind.¹⁸⁰ Auch bei Personenschäden¹⁸¹, welche durch einen Unfall an Bord des Luftfahrzeuges oder beim Ein- oder Aussteigen

¹⁷⁴ Nach der hA ist der vertragliche Luftfrachtführer derjenige mit dem der Reisende bzw. Absender des Beförderungsgutes einen Beförderungsvertrag abgeschlossen hat; *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 500.

¹⁷⁵ Der ausführende Luftfrachtführer ist aufgrund einer Vereinbarung mit dem vertraglichen Luftfrachtführer berechtigt die Beförderung durchzuführen.

¹⁷⁶ *Aufner*, ZVR 2002/84.

¹⁷⁷ Vgl OGH RIS-Justiz RS0075896; siehe hiezu ebenso § 101 LFG bzw. § 44 LuftVG.

¹⁷⁸ Vgl *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, MÜ Art 1 Rz 38; *Giemulla/Schmid*, LuftVG vor §§ 44 Rz 45.

¹⁷⁹ Vgl Art 20 WA; *Cskolich*, RdW 2004/591 (648) 651.

¹⁸⁰ *Aufner*, ZVR 2006/120; *Schladebach*, Luftverkehr 62.

¹⁸¹ Durch den Entfall des Tatbestandsmerkmal „sonstiger Gesundheitsschäden“ ist der Ersatz von allein psychischen Schäden nunmehr grundsätzlich ausgeschlossen. Dieser kommt nur dann in Betracht, wenn durch das Recht am angerufenen Gericht der konkret erlittene psychische Schaden einen erheblichen Krankheitswert hat; *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, Montrealer Übereinkommen Art 17 Rz 4.

verursacht wurden, trifft den Luftfrachtführer gem Art 17ff MÜ eine verschuldensunabhängige Haftung, sofern der Beförderung weiters ein Luftbeförderungsvertrag zu Grunde liegt. Bei Schäden bis zu 100.000 SZR ist jeder Entlastungsbeweis untersagt.¹⁸² Über diesen Schadensbetrag hinaus kommt eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast für den Luftfrachtführer zum Tragen. Dies bedeutet er kann sich von der Haftung befreien, wenn er den Nachweis erbringt, dass der Schaden weder auf ihn oder eine unrechtmäßige Handlung seiner Leute, jedoch auf das Verschulden eines Dritten, zurückzuführen ist. Weiters steht ihm der Einwand des Mitverschuldens des Passagiers zu.¹⁸³ Sinn und Zweck dieser Neuregelung war eine wesentliche Verbesserung der Stellung der Passagiere in Haftungsklagen gegen den Luftfrachtführer.¹⁸⁴ Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Haftung aus Art 17 MÜ zwingender Natur ist und nicht durch Bestimmungen des Luftbeförderungsvertrages oder durch die Allgemeinen Beförderungsbedingungen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann.¹⁸⁵

Zum Umfang des Schadenersatzes ist anzumerken, dass weder das Warschauer Abkommen noch das Montrealer Übereinkommen die Höhe und Art des Schadenersatzes regeln. Folglich ist diese Frage daher von den angerufenen Gerichten nach den jeweils anwendbaren nationalen Regelungen zu beurteilen.¹⁸⁶

3.3.1.2.2.3 Vorliegen eines Beförderungsvertrages

Wie bereits dargelegt wurde ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verträge das Vorliegen eines Beförderungsvertrages. Der Beförderungsvertrag ist nach der hA ein Werkvertrag, bei dem sich der Luftfrachtführer im eigenen Namen verpflichtet, seinen Vertragspartner, einen Dritten oder eine Sache am Luftweg zu befördern.¹⁸⁷ Die Person des Beförderers kann sich von der des Halters oder Eigentümers

¹⁸² In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass aufgrund des enormen Wettbewerbsdrucks zahlreiche Luftfahrtunternehmen freiwillig auf die Möglichkeit des Entlastungsbeweises bereits verzichtet haben; siehe hiezu *Mutschler*, Haftung 273f; vgl weiters *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, MÜ Art 17 Rz 2; *Janezic*, Neues im Luftfahrtrecht 2010, ZVR 2010/55; *Cskolich*, RdW 2004/591, (648) 652; *Aufner*, ZVR 2006/120.

¹⁸³ Art 18 Abs 2 MÜ bzw. Art 19 MÜ; vgl *Cskolich*, RdW 2004/591 (648) 654; *Schladebach*, Luftverkehr 60.

¹⁸⁴ Siehe die Präambel des MÜ („recognizing the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution“); *Mutschler*, Haftung 282ff.

¹⁸⁵ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, Montrealer Übereinkommen Art 17 Rz 3a.

¹⁸⁶ *Cskolich*, RdW 2004/591, 648ff; *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, Warschauer Abkommen Art 17 WA Rz 1ff.

¹⁸⁷ Zu verweisen ist hierbei darauf, dass es zusätzlich darauf ankommt, ob die Beförderungsleistung an sich im Vordergrund steht, widrigenfalls nicht von einem Vorliegen eines Beförderungsvertrages auszugehen ist. Diese Tatsache spielt, wie im 2. Teil der vorliegenden Arbeit näher dargelegt wird,

des Luftfahrzeuges unterscheiden, zumal er jeden Dritten mit der Durchführung der Beförderung beauftragen darf.¹⁸⁸ Aufgrund der Notwendigkeit des Bestehens eines Vertragsverhältnisses können sich Angestellte des Luftfahrtunternehmens, blinde Passagiere oder bloß aus Gefälligkeit beförderte Personen nicht auf die Haftungsbestimmungen des Montrealer Übereinkommens berufen, da sie zum Beförderer in einem anderen Rechtsverhältnis stehen.¹⁸⁹

Vertragspartner des Personenbeförderers ist zumeist der Fluggast, kann aber auch jene Person sein, die sich vom Luftfrachtführer die Luftbeförderung des Fluggastes versprechen lässt.¹⁹⁰

3.3.1.3 IATA-Intercarrier Agreement on Passenger Liability

Die International Air Transport Association (IATA) wurde 1945 als internationale Körperschaft zur weltweiten Interessenvertretung des gewerblichen Luftverkehrs gegründet.¹⁹¹ Im Zuge der „Air Liability Conference“ von 1999 wurde auf Initiative der IATA eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen den darin beteiligten 67 Luftfahrtunternehmen geschlossen, der eine gänzliche Aufhebung der Haftungsgrenzen beinhaltete und einen Verzicht des Entlastungsbeweises für den Luftfrachtführer bei einer Schadenssumme bis zu 100.000 SZR vorsah.¹⁹² Nach der hL war Hintergrund dieses Vorstoßes, dass eine Begrenzung der Haftung für Kläger einen „Anreiz der Umgehung“ darstellt und Geschädigte bei Vergleichsgesprächen darauf abzielen auf jeden Fall die Mindestsumme zu bekommen.¹⁹³ Einzelne Luftfahrtunternehmen übernahmen das Intercarrier Agreement inhaltlich als ihre „Besonderen Beförderungsbedingungen für den internationalen Luftverkehr“.¹⁹⁴

Die Bedeutung des Intercarrier Agreements ist allerdings insgesamt als gering anzusehen, zumal unmittelbare gesetzliche, wie die EU-Lufthaftungsverordnung oder völkerrechtliche Regelungen, wie das Warschauer Abkommen bzw. das Montrealer Übereinkommen, primär anzuwenden waren.¹⁹⁵

insbesondere im Luftsportrecht eine wesentliche Rolle; vgl. *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, Montrealer Übereinkommen Art 1 Rz 30; *Stefula*, Schadenersatz 47.

¹⁸⁸ *Stefula*, Schadenersatz 47.

¹⁸⁹ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, Montrealer Übereinkommen Art 1 Rz 35.

¹⁹⁰ *Stefula*, Schadenersatz 52.

¹⁹¹ *Schladebach*, Luftverkehr 63.

¹⁹² *Aufner*, ZVR 2002/84.

¹⁹³ *Aufner*, ZVR 2002/84; *Müller-Rostin*, Neuregelung der Haftpflicht gegenüber Passagieren im internationalen Luftverkehr, VersR 1997, 1445; *Mutschler*, Haftung 264f.

¹⁹⁴ *Mutschler*, Haftung 266.

¹⁹⁵ *Aufner*, ZVR 2002/84; *Kathrein*, Die Neuordnung der Luftfahrthaftung in FS Dittrich (2000) (551) 554; *Mutschler*, Haftung 266ff.

3.3.1.4 Die EU-Lufthaftungsverordnung

Die EU-Kommission hat in der Verordnung Nr. 2027/97 Haftungsbestimmungen für das Luftfahrtunternehmen bei Unfällen die ein Fluggast an Bord eines Flugzeuges oder beim Ein- und Aussteigen erlitten hat, aufgenommen, wobei das Luftfahrtunternehmen bis zu einem Schaden von 100.000 SZR verschuldensunabhängig einzutreten hat.¹⁹⁶ Für den Fall einer darüber hinausgehenden Schadensforderung sollte es bei der Verschuldenshaftung mit widerlegbarer Verschuldensvermutung bleiben.¹⁹⁷ Während im Montrealer Übereinkommen die Haftung des Luftfrachtführers geregelt ist, erstreckt sich der persönliche Geltungsbereich der EU-Lufthaftungsverordnung auf all jene Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, die gem Art 2 Abs 1 eine gültige Betriebsgenehmigung hatten.¹⁹⁸ Der räumliche Geltungsbereich wurde, anders als im Warschauer Abkommen und im Montrealer Übereinkommen, nicht auf internationale Beförderungen beschränkt. Sinn und Zweck dieser Regelung bestand darin, dass *„im nationalen und internationalen Luftverkehr dieselben Bestimmungen über Art und Höhe der Haftung“* gelten sollen.¹⁹⁹ In diesem Zusammenhang wurde allerdings offen gelassen, ob bloß das ausführende Luftfahrtunternehmen oder auch jenes Luftfahrtunternehmen, das mit dem Passagier einen Beförderungsvertrag abgeschlossen hat, vom Geltungsbereich umfasst sein soll.²⁰⁰ Unabhängig von einer Haftungssumme hatte das Luftfahrtunternehmen bei Feststehen der Identität des Ersatzberechtigten, einen Vorschuss zur Befriedigung der unmittelbaren wirtschaftlichen Bedürfnisse des Ersatzberechtigten zu bezahlen. Da die einzelnen Bestimmungen vom Warschauer Abkommen abwichen, bestanden Zweifel an der Völkerrechtskonformität der Verordnung.²⁰¹ Der Juristische Dienst des Rates wies allerdings darauf hin, dass sie nur für die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft gelten würden und insoweit die von den Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten aus dem Warschauer Abkommen resultierenden Verpflichtungen nicht berührt werden könnten.²⁰²

Um auch auf der europäischen Ebene eine Vereinheitlichung der verschiedenen internationalen Reglements zu erzielen war wesentliches Ziel der Anpassung der Verordnung

¹⁹⁶ Aufner, ZVR 2002/84; Mutschler, Haftung 270ff.

¹⁹⁷ Mutschler, Haftung 270.

¹⁹⁸ Aufner, ZVR 2002/84; Giemulla in Giemulla/Schmid, Montrealer Übereinkommen Art 1 Rz 25.

¹⁹⁹ Mutschler, Haftung 271.

²⁰⁰ Stefula, ecolex 2000, 569.

²⁰¹ Aufner, ZVR 2002/84.

²⁰² Aufner, ZVR 2002/84; Mutschler, Haftung 272ff; aA Entscheidung des englischen High Court vom 21.4.1999, in der festgehalten wurden, dass die vertraglich verpflichteten Luftfahrtunternehmen nicht anders als im Warschauer Abkommen haften. Da diese VO diese Pflicht missachte, verstoße sie gegen das Völkerrecht; vgl hierzu weiters Stefula, Völkerrechtswidrigkeit der EG-Lufthaftungsverordnung, TranspR 2000, 399.

sicherzustellen, dass für die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft unabhängig davon, ob sie eine internationale, eine innergemeinschaftliche oder eine inländische Strecke befliegen, einheitliche Vorschriften gelten.²⁰³ Aufgrund dessen wurde in Art 3 die Bestimmung aufgenommen, wonach bei Haftung eines Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft für Fluggäste und deren Gepäck alle einschlägigen Bestimmungen des Übereinkommens von Montreal gelten sollen.²⁰⁴ Die EU-Lufthaftungsverordnung kommt daher nur bei rein innerstaatlichen Flügen in den einzelnen EG-Mitgliedstaaten zur Anwendung.²⁰⁵ Zur Vermeidung von Haftungsunterschieden zwischen internationalen und nationalen Beförderungen, wurde zudem der Anwendungsbereich auf Beförderungen innerhalb eines einzelnen EU-Mitgliedsstaates erstreckt. Um den Verbraucherschutz zu stärken, wurden Luftfahrtunternehmen zudem verpflichtet den Fluggast über alle wesentlichen Punkte der geltenden Haftungsregelung zu informieren.²⁰⁶

Aufgrund dieser Verweisungsbestimmung des Art 3 wurde die Änderung der EU-Lufthaftungsverordnung als „Ausführungsverordnung zum Montrealer Übereinkommen“ bezeichnet. Zudem wurde die Befürchtung geäußert, dass die Geltung sowohl der EU-Lufthaftungsverordnung als auch des Übereinkommens von Montreal dazu führe, dass die Position des Geschädigten verschlechtert werden könnte, zumal das Montrealer Übereinkommen einen geringeren Schutz für Passagiere biete. Diese Befürchtungen gehen jedoch nach Meinung von *Aufner* ins Leere, zumal aus Erwägungsgrund 7 der Änderungs-VO hervorgeht, dass „die VO nicht so ausgelegt werden dürfe, dass der Schutz der Fluggäste sowie ihrer Angehörigen gegenüber dem am Tag der Annahme der VO geltenden Recht verringert würde.“²⁰⁷

3.3.2 Österreichisches Luftfahrtrecht

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass gem § 146 LFG die nationalen Bestimmungen über die Luftfahrthaftung und –versicherung nur dann anwendbar sein sollen, soweit nicht ein internationales Abkommen zur Anwendung gelangt.²⁰⁸

Gerade das innerstaatliche Luftfahrthaftpflichtrecht entwickelte sich rasch. Die Gefährdungshaftung des Halters, wobei hier auch Fälle höherer Gewalt mitumfasst sind, war lange Zeit durch Haftungshöchstsummen in niedriger Höhe begrenzt, um die Luftfahrt nicht

²⁰³ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, MÜ Art 1 Rz 25. *Aufner*, ZVR 2002/84.

²⁰⁴ Verordnung (EG) 889/2002; *Aufner*, ZVR 2002/84.

²⁰⁵ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, MÜ Art 1 Rz 25.

²⁰⁶ *Schladebach*, Luftverkehr 127.

²⁰⁷ *Aufner*, Neuerungen ZVR 2002/84.

²⁰⁸ ErläutRV 1429 BlgNR XXII GP 3ff.

finanziell zu belasten. Mit den zahlreichen Novellierungen, insbesondere der Novelle des Luftfahrtgesetzes (LFG) 1997, war der Gesetzgeber bestrebt, die einzelnen Bestimmungen des LFG mit denen des EKHG zu harmonisieren.²⁰⁹ So wurde die Gefährdungshaftung des Halters an die Grundsätze der Haftpflicht nach dem EKHG angeglichen, etwa die an § 11 EKHG angelehnte Rückgriffs- und Ausgleichsregelung des § 152 LFG oder die Solidarhaftung mehrerer Beteiligte bzw. die Bestimmungen des „Schwarzflugs“ gem § 149 LFG.²¹⁰ Anders als in § 9 EKHG steht dem Halter des Luftfahrzeuges kein Entlastungsbeweis offen. Es handelt sich bei der Gefährdungshaftung nach dem LFG um die „strengste Gefährdungshaftung“.²¹¹ Grund dafür ist die besondere Gefährlichkeit der Luftfahrzeuge und die fehlende Möglichkeit des Passagiers und dritter Personen auf den Verlauf oder Erfolg des Fluges bzw. den Start oder der Landung einzuwirken. Die Haftung des Halters des Luftfahrzeuges bei Personenschäden für nicht beförderte Personen wurde allerdings insofern erleichtert, als diese weiterhin nach der Bestimmung des § 151 LFG durch Haftungshöchstsummen begrenzt ist. Diese wurden derart ausgestaltet, als sie mit der Gefährlichkeit des eingesetzten Fluggerätes korrelieren sollen, weshalb bspw für selbständig im Fluge verwendbare Luftfahrtgeräte, Hängegleiter, Fallschirm oder dgl niedrigere Haftungshöchstsummen gelten.²¹² Der Gesetzgeber verabsäumte es jedoch bis dato die Haftungshöchstgrenzen im nationalen Luftfahrtrecht den internationalen Bestimmungen anzupassen, sodass zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Haftungshöchstgrenzen stark divergieren, je nachdem in welchem Haftungsregime man sich bewegt.²¹³

3.3.2.1 Die deliktische verschuldensunabhängige Haftung des Halters des Luftfahrzeuges

3.3.2.1.1 Anwendungsbereich

Gemäß § 148 Abs 1 LFG haftet der Halter eines Luftfahrzeuges oder Flugmodells für jegliche Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit und Unversehrtheit von nicht beförderten Personen oder körperlichen Sachen, wenn der Unfall *„mit einem jener Umstände zusammenhängt, die die Gefährlichkeit des Luftfahrzeuges ausmachen“* (zB Absturz aus großer Höhe, Bewegung mit schwerer Masse).²¹⁴

²⁰⁹ ErläutRV 758 BlgNR XX GP 5.

²¹⁰ Aufner, 2006/120.

²¹¹ OGH 1 Ob 23/92 = SZ 65/11 = ZVR 1993/65.

²¹² Aufner, , ZVR 2006/120.

²¹³ Janezic, ZVR 2010/129; siehe auch Janezic, Neues im Luftfahrtrecht 2011, ZVR 2011/121.

²¹⁴ Dittrich/Tades, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch³⁶ (2009) § 1325 E 8 ff; Aufner, ZVR 2006/120; ErläutRV 758 BlgNR XX GP 13f.

3.3.2.1.2 Beim Betrieb eines Luftfahrzeuges

Voranzuschicken ist, dass die Frage, wann sich ein stehendes Luftfahrzeug in Betrieb befindet, kann auf die Ausführungen zum EKHG verwiesen werden, zumal die Bestimmungen nahezu wortgleich sind.²¹⁵ Der Begriff „beim Betrieb“ iSd § 148 LFG ist nach der hA weit auszulegen, weshalb auch Unfälle beim Ein- und Aussteigen zum Betrieb des Luftfahrzeuges zählen.²¹⁶ Selbst ein im Stillstand befindliches Luftfahrzeug kann sich nach der hA noch im Betrieb befinden.²¹⁷

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist ein Luftfahrzeug im Unfallzeitpunkt in Betrieb, *„wenn ein innerer Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung besteht“*. Wie auch beim Kraftfahrzeug wird dieses Tatbestandsmerkmal nach der Judikatur auch beim Luftfahrzeug weit interpretiert, so ist bspw. das Luftfahrzeug auch beim „Anreißen“ des Propellers zum Starten des Motors in Betrieb.²¹⁸ Der OGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass eine nachträgliche Windeinwirkung das Luftfahrzeug nicht mehr in Betrieb setzt, wenn es ordnungsgemäß abgestellt wurde.²¹⁹

Nach der hA erfolgt die Schädigung auch dann beim Betrieb des Luftfahrzeuges, wenn Sachen aus einem in Bewegung befindlichen Flugzeug hinausgeworfen werden oder ein Schleppseil abgeworfen wird.²²⁰

3.3.2.1.3 Der Begriff des Luftfahrzeuges

Nach der Legaldefinition des § 11 LFG sind Luftfahrzeuge *„Fahrzeuge, die sich zur Fortbewegung von Personen oder Sachen in der Luft ohne mechanische Verbindung mit der Erde eignen, gleichgültig, ob sie schwerer als Luft (zum Beispiel Flugzeuge, Segelflugzeuge, Hänge- oder Paragleiter, Schwingenflugzeuge, Hubschrauber, Tragschrauber und Fallschirme) oder leichter als Luft (zum Beispiel Luftschiffe und Freiballone) sind“*.

Der sachliche Anwendungsbereich der Luftfahrthaftung wurde noch dadurch erweitert, als der Halter des Luftfahrzeuges gem § 148 LFG auch für Unfälle beim Betrieb *„eines selbständig im Fluge verwendbaren Luftgerätes“* einzustehen hat. Die Beschränkung auf motorisierte Flugmodelle wurde als zu eng eingesehen, zumal auch bspw. mit dem Betrieb eines

²¹⁵ Vgl. OGH RIS-Justiz RS0066458; weiters Koziol, Haftpflichtrecht II² 484; Friedl, Gefährdungshaftung beim Betrieb des Luftfahrzeuges, eolx 05/2011, 400ff.

²¹⁶ Dittrich/Tades, ABGB³⁶ § 1325 E 8 ff; Aufner, ZVR 2006/120.

²¹⁷ ErläutRV 758 BlgNR XX GP 10.

²¹⁸ OGH 2 Ob 47/08p uvm; Koziol, Haftpflichtrecht II² 484; Friedl, eolx 05/2011, 400ff.

²¹⁹ Friedl, Luftfahrzeuges eolx 05/2011, 400ff.

²²⁰ Koziol, Haftpflichtrecht II² 484f.

Fesselballons ähnliche Gefahren verbunden sind, wie bei einem Luftfahrzeug. Weiterhin sollen jedoch bloßes „Kinderspielzeug“ (wie etwa Kinderdrachen) nicht den nationalen Haftungsbestimmungen unterworfen werden.²²¹ Maßgeblich für die Bestimmung eines Fluggerätes „als selbstständig im Flug verwendbares Luftgerät“ iSd § 148 LFG ist, dass mit dem Luftgerät dieselbe spezifische Gefährlichkeit einhergeht als mit motorisierten Flugmodellen.

3.3.2.1.4 Der Halter eines Luftfahrzeuges

Gem § 13 LFG ist ein Luftfahrzeughalter, „wer das Zivilluftfahrzeug auf eigene Rechnung betreibt und jene Verfügungsmacht darüber besitzt, die ein solcher Betrieb voraussetzt.“ Zur Auslegung des Begriffs des Halters wird auf die Rechtsprechung zu § 5 EKHG verwiesen. Im Einklang mit der Rechtsprechung zum EKHG müssen auch im Luftfahrtrecht beide Kriterien, das Betreiben des Zivilluftfahrzeuges auf eigene Rechnung und das Besitzen der Verfügungsmacht, kumulativ vorliegen.²²² Für die Prüfung des ersten Merkmals, nämlich das Betreiben des Luftfahrzeuges auf eigene Rechnung, ist relevant, wer den Nutzen aus dem Betrieb des Luftfahrzeuges zieht und den Aufwand zur Instandhaltung trägt. Zum zweiten Kriterium ist auszuführen, dass nach der hA Verfügungsgewalt derjenige hat, der mittels eigener Entscheidungsgewalt über das Luftfahrzeug verfügen kann und über dessen Nutzung entscheidet.²²³ Im Luftfahrtrecht sind üblicherweise mehrere Personen als Halter anzusehen, die folglich eine „Haltergemeinschaft“ bilden. Die Person des Halters und des Eigentümers des Luftfahrzeuges fallen in der Praxis oftmals auseinander. In der Regel treffen beide Personen sodann eine vertragliche Vereinbarung, damit dem Halter die Betriebsgewalt und Verfügungsmacht über das Zivilluftfahrzeug eingeräumt wird. Treffen die beiden Kriterien auf mehrere Personen zu, so ist die Haltereigenschaft davon abhängig, bei wem das Vorliegen der Kriterien überwiegt.²²⁴

Nach Meinung von Janezic ist die vertretene Ansicht in der deutschen Lehre verfehlt, wonach die Haltereigenschaft grundsätzlich der Parteiendisposition entzogen ist und es bei Prüfung der Haltereigenschaft ausschließlich auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt.²²⁵ Der Halter ist unter den in § 16 LFG bestimmten Voraussetzungen berechtigt, das Luftfahrzeug in

²²¹ ErläutRV 1429 BlgNR XXII GP 3ff.

²²² Janezic, Zum Begriff des Luftfahrzeughalters, ZVR 2012/122.

²²³ Janezic, ZVR 2012/122; Aufgrund dieser Definition können nach Meinung von Janezic Handlungsunfähige nicht Halter sein. Die Rspr und die hA vertritt jedoch eine andere Meinung und vertritt die Rechtsansicht, dass jede natürliche oder juristische Person Halter sein kann.

²²⁴ Janezic, ZVR 2012/122.

²²⁵ Janezic, ZVR 2012/122; Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr (Hrsg.), Luftverkehrsgesetz (2003) § 33 Rz 12.

das Luftfahrzeug-Register einzutragen. Nach der hL und ständigen Rechtsprechung des OGH ist die Eintragung einer Person in das Luftfahrzeug-Register kein Indiz für die tatsächliche Haltereigenschaft.²²⁶ Nichtsdestotrotz sieht die Luftfahrtbehörde prima facie diejenige Person als Halter an, die tatsächlich in das Luftfahrzeug-Register eingetragen ist und somit der Behörde namentlich bekannt ist.²²⁷ Nach Ansicht von *Janezic* ist dies insofern problematisch, als die eingetragene Person durch vertragliche Vereinbarungen einer anderen Person die Betriebsgewalt und Verfügungsmacht über das Luftfahrzeug überlassen hat. Diese Tatsache ist jedoch nicht eintragungspflichtig.²²⁸ *Janezic* weist darauf hin, dass durch dieses fehlende konstitutive Element weder dem Geschädigten noch der aufsichtsführenden Behörde Rechtssicherheit über die Person des Halters eines Luftfahrzeuges verschafft wird. Weiters führt er an, dass sich diese Problematik insofern zeigt, als die Versicherungspflicht im Rahmen der Haftungshöchstbeträge nur den Halter des Luftfahrzeuges trifft. Wird sohin der Unfall durch jemanden verursacht, dem lediglich vertraglich die Betriebs- und Verfügungsgewalt über das Luftfahrzeug übertragen wurde, wird dem Geschädigten der Deckungsfonds entzogen, weshalb er eben nicht von der bestehenden Versicherungssumme profitiert. Nach Meinung von *Janezic* sollte daher die Regelung des § 13 LFG dahingehend adaptiert werden, dass die Eintragung in das Luftfahrzeug-Register konstitutiv die Haltereigenschaft dieser Person bis zur Löschung dieser Person aus dem Register begründet.²²⁹ Der Halter des Luftfahrzeuges haftet gem § 149 LFG nicht, wenn das Luftfahrzeug bzw. das selbstständig im Flug verwendbare Fluggerät ohne Wissen und Willen von ihm benutzt wird. Seine Haftung kommt nur dann wieder zum Tragen, wenn er die Benutzung schuldhaft ermöglicht hat, diejenige Person in seinem Betrieb tätig oder angestellt war oder er das Fluggerät derjenigen Person überlassen hat.

3.3.2.1.5 Gesundheitsschädigung iSd § 148 LFG

Nach der hA wird eine Gesundheitsschädigung dann angenommen, wenn „*jemandes Wohlbefinden derart gemindert wird, dass er aus medizinischer Sicht als krank zu bezeichnen ist*“. Strittig ist die Ersatzfähigkeit „psychischer Schäden“. Nach der hM muss der

²²⁶ *Janezic*, ZVR 2012/122; OGH 8 Ob 82/70 = JBl 1971, 195.

²²⁷ *Janezic* weist darauf hin, dass dies insofern problematisch ist, als die eingetragene Person durch vertragliche Vereinbarungen einer anderen Person die Betriebsgewalt und Verfügungsmacht über das Luftfahrzeug unterlassen hat. Diese Tatsache ist jedoch nicht eintragungspflichtig – siehe hiezu *Janezic*, ZVR 2012/122.

²²⁸ *Janezic*, ZVR 2012/122; eine andere Meinung wird in der deutschen Lehre, wie weiter unten dargestellt wird, vertreten, wonach es nach Auffassung von *Reidt/Wysk* und *Giemulla* eben einzig und allein darauf ankomme, wer als Halter des Luftfahrzeuges im Luftfahrzeugregister eingetragen ist. Auf etwaige vertragliche Vereinbarungen soll es nicht ankommen – vgl. hiezu *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 33 Rz 10; *Giemulla* in *Giemulla/Schmid* LuftVG § 33 Rz 10.

²²⁹ *Janezic*, ZVR 2012/122.

eingetretene psychische Schaden aus medizinischer Sicht eine Krankheit darstellen, wobei dieser nicht notwendigerweise Folge der eingetretenen Körperverletzung sein muss.²³⁰

3.3.2.1.6 Sonstige wesentliche Bestimmungen

In § 150 LFG ist weiters die ungeteilte Haftung mehrerer Halter eines Luftfahrzeuges normiert, während in § 154 LFG die Rückgriffs- und Ausgleichsansprüche bei der Verursachung eines Schadens durch mehrere Luftfahrzeuge geregelt ist. Zudem hat der Ersatzpflichtige gem § 155 LFG seine Ersatzansprüche innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis von Schaden und von der Person des Halters anzuzeigen.

3.3.2.2 Haftung aus dem Beförderungsvertrag

Ergänzend wird noch darauf hingewiesen, dass nach dem Wortlaut des § 156 Abs 1 LFG der vertragliche und ausführende Beförderer verschuldensunabhängig für alle Personenschäden haftet, die ein Fluggast an Bord oder beim Ein- und Aussteigen eines Luftfahrzeuges oder eines selbständig im Fluge verwendbaren Luftfahrtgerätes erleidet. Nach § 156 Abs 2 LFG haftet er, ebenso wie der Luftfrachtführer nach Art 1 MÜ, bis zu einem Betrag von 100.000 SZR verschuldensunabhängig. Bei Eintritt eines darüber hinausgehenden Schadens je Fluggast kann er sich von der Haftung befreien, wenn er beweist, dass auf seiner Seite kein Verschulden vorliegt. Aus den Erläuternden Bemerkungen geht hervor, dass hierdurch eine Anlehnung an die Bestimmungen des Übereinkommens von Montreal erfolgen musste und sohin eine quasi-Gefährdungshaftung auch den vertraglichen Luftfrachtführer trifft.²³¹ Die Haftung des Luftbeförderers soll aber nur dann greifen, wenn der Schaden durch einen Unfall eingetreten ist. Das Vorliegen einer unentgeltlichen Beförderung schadet jedoch nicht, zumal sich der Beförderer nicht darauf berufen soll, dass er den Fluggast lediglich aus Gefälligkeit oder gegen eine reine „Unkostenbeteiligung“ befördert hat.²³²

Bis 2013 war bei einer Beförderung mit einem Luftsportgerät geregelt, dass den Beförderer lediglich eine Verschuldenshaftung treffen soll. Den Erläuternden Bemerkungen war in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass die teilweise verschuldensunabhängige Haftung des Beförderers hier nicht gerechtfertigt erschien, da hierbei der Passagier selbst mitwirken muss, um die sichere Durchführung des Starts, des Flugs oder die Landung zu gewährleisten.²³³ Mit der Novellierung des LFG im Jahr 2013 änderte der Gesetzgeber

²³⁰ *Stefula*, Schadenersatz 165; vgl weiters *Harrer* in *Schwimann*³ § 1325 ABGB Rz 2f *Stefula*, Schadenersatz 166.

²³¹ ErläutRV 1429 BlgNR XXII GP 8.

²³² ErläutRV 1429 BlgNR XXII GP 13.

²³³ ErläutRV 1429 BlgNR XXII GP 15ff.

jedoch seine Rechtsansicht dahingehend grundlegend. Wie den Erläuternden Bemerkungen zu entnehmen ist, wurde diese Bestimmung als nicht mehr sachgerecht empfunden, da sich in den vergangenen Jahren eine Vielzahl an Schadensfällen ereignet haben mit teils ravierenden Folgen. Gerade die Voraussetzung des Verschuldens für einen Entschädigungsanspruch führte zu unnötigen Belastungen für den Geschädigten.²³⁴ Seit der LFG-Novelle 2013 haftet der Beförderer daher bis zum maßgeblichen Schwellenwert von 113.100,-- SZR verschuldensunabhängig. Im Falle eines übersteigenden Schadens kann sich der Beförderer weiterhin durch die in § 156 LFG geregelte Beweislastumkehr entlasten.²³⁵

²³⁴ Vgl. ErläutRV 2299 BlgNR XXIV.GP 17f.

²³⁵ Vgl. Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III³ 330.

4 Überblicksmäßige Darstellung ausgewählter Gefährdungshaftungstatbestände in der deutschen Rechtsordnung

Nach hA hat der Gesetzgeber die Gefährdungshaftung durch Gesetz anzuordnen. Die geltenden Tatbestände der Gefährdungshaftung regeln, so wie auch in der österreichischen Rechtsordnung, durchwegs die Verantwortlichkeit von Gefahren, die mit dem Betrieb bestimmter Anlagen (zB Eisenbahn oder Kraftfahrzeug) verbunden sind oder sich aus dem Wesen gewisser Sachen (zB Tiere) oder Substanzen ergeben.²³⁶ Für die Eisenbahn (1871), das Flugzeug (1922), Elektrizitäts- und Druckleitungen (1943), das atomare Risiko, den Straßenverkehr, die Arzneimittelherstellung, den Bergschaden, die Produktherstellung, gentechnische Arbeiten und zuletzt das Umweltrisiko.²³⁷

Der Gründe für die Gefährdungshaftung werden auch im deutschen Schrifttum recht unterschiedlich beschrieben.²³⁸ Nach Ansicht von *Kötz/Wagner* und auch der hA wird bei der Gefährdungshaftung derjenige für einen Schaden verantwortlich gemacht, der in seinem Interesse eine bestimmte, mit besonderen Gefahren für andere verbundene Anlage oder Tätigkeit betreibt: Verwirklicht sich diese besondere Gefahr und kommt es dadurch zu einem Unfall, so ist derjenige, der die gefahrbringende Anlage oder Tätigkeit betreibt, für den Unfallschaden verantwortlich zu machen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Schädigung durch ein rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten herbeigeführt worden ist.²³⁹ Die Haftung des Verantwortlichen ist allein davon abhängig, ob sich ein gefahrenspezifisches Risiko verwirklicht.²⁴⁰ Die Gefährdungshaftung sucht den „gerechten Ausgleich für das Erlaubtsein eines gefährlichen Tuns“. ²⁴¹ Sie dient dem Abbau von Beweisschwierigkeiten für den Geschädigten, hat schadenspräventive Wirkung und dient als Ausgleich für nicht kalkulierbare Risiken.²⁴²

²³⁶ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht Rz 352.

²³⁷ *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht (2009) Rz 518.

²³⁸ Vgl. hierzu *Koziols* Ansicht und die überwiegende Meinung im österreichischen Schrifttum wonach bei der Normierung der einzelnen Tatbestände der Grundgedanke eine Rolle spielt, dass derjenige, der sich zu seinem Nutzen einer gefährlichen Sache bedient, zum Ausgleich dafür auch den durch die Verwirklichung der Gefahr entstehenden Schaden tragen soll.

²³⁹ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht Rz 7, Rz 264.; siehe weiters *Esser/Weyers*, Schuldrecht⁸ 129 f.

²⁴⁰ *Fuchs*, Deliktsrecht Rz 16.

²⁴¹ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht¹⁰ (2006) Rz 1684; *Esser*, Grundlagen 97; aA *Larenz/Canaris*, Schuldrecht § 84 I 2 a.

²⁴² *Fuchs*, Deliktsrecht 234 f.

Die Gefährdungshaftungstatbestände lassen sich in mehrere Gruppen unterteilen: Anlagen-, Sach- und Substanzhaftung (bspw § 1 HaftpflichtG, § 833 S 1 BGB, §7 StVG, §33 LuftVG), Handlungshaftung (§ 84 AMG, §§29, 33 BJagdG) oder § 22 WHG.²⁴³

4.1 Tierhalterhaftung

Die Haftung des Tierhalters ist die einzig „echte“ Gefährdungshaftungsvorschrift im BGB. Die Besonderheit der Vorschrift liegt in der Differenzierung innerhalb des Tierbegriffs zwischen Luxustieren und Nutztieren. Die Gefährdungshaftung gilt nur zu Lasten des Halters eines Luxustieres gemäß § 833 Satz 1 BGB, während der Halter eines Nutztieres nur bei Verschulden haftet.²⁴⁴ Zwischenzeitlich wird diese Differenzierung von der hL kritisch betrachtet mit der Begründung, dass die Privilegierung des Nutztierhalters nicht mehr zeitgemäß anzusehen sei.²⁴⁵

Die Haftung des Tierhalters für Luxustiere wird in der hL damit gerechtfertigt, dass das Verhalten von solchen Tieren kaum steuer- oder berechenbar ist und daraus eine Gefährdung von Rechtsgütern hervorgerufen wird.²⁴⁶ Diese unberechenbare Tiergefahr soll demjenigen zugeordnet werden, der auch den Nutzen hieraus zieht.²⁴⁷

4.1.1 Anwendungsbereich des § 833 BGB

Vorab stellt sich natürlich die Frage, wie die Differenzierung zwischen Nutz- und Luxustieren vorzunehmen ist. Generell ist zu sagen, dass die Abgrenzung sehr schwierig ist.²⁴⁸

Nutztiere sind jene Tiere, die dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt ihres Halters dienen. In Abgrenzung zu den Luxustieren muss das Tier in erheblichem Umfang den Erwerbszwecken dienen.²⁴⁹ Maßgeblich ist allein, zu welchem Zweck die Tiere überwiegend bestimmt sind.²⁵⁰

²⁴³ Fuchs, Deliktsrecht 235; Deutsch/Ahrens unterteilen die Gefährdungshaftung in engere Gefährdungshaftung (zB die Tierhalterhaftung), erweiterte Gefährdungshaftung (zB Produkt- oder Arzneimittelhaftung) und die Kausalvermutungshaftung (zB § 34 GenTG) in Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht Rz 516 ff.

²⁴⁴ Wagner in Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2013) § 833 BGB Rz 5.

²⁴⁵ BGH 27.5.1988 VI ZR 275/85 = NJW 1986, 2501; Kötz/Wagner, Deliktsrecht Rz 356.

²⁴⁶ Spindler in Bamberger/Roth § 833 BGB Rz 1 mwN.

²⁴⁷ Spindler in Bamberger/Roth § 833 BGB Rz 1.

²⁴⁸ Esser/Weyers, Schuldrecht 281.

²⁴⁹ Spindler in Bamberger/Roth § 833 BGB Rz 27; BGH 3.5.2005 VI ZR 238/04 = NJW-RR 2005, 1183 uvm.

²⁵⁰ Wagner in Münchener Kommentar⁶ § 833 BGB Rz 27.

Alle Tiere, gleichgültig ob gezähmt, wild oder bösartig, können wiederum zu den Luxustieren gezählt werden.²⁵¹ Es muss jedoch möglich sein, dass über diese Tiere eine relativ nachhaltige menschliche Kontrolle ausgeübt wird, damit sie geeignet sind einen Tierhalter zu haben.²⁵² Voraussetzung ist zudem, dass die Tiere im Wesentlichen dem privaten Interesse des Halters dienen.²⁵³

Nach der hL sind Mikroorganismen unter den Tierbegriff des § 833 Satz 1 BGB nicht zu subsumieren.²⁵⁴ *Spindler* weist darauf hin, dass diese Ansicht jedoch nicht mehr den bereits vorherrschenden Realitäten entspricht, zumal mittlerweile von einem Bakterienstamm die gleichen Gefahren ausgehen können, wie von einem „normalen“ Tier. Voraussetzung für eine Haftung für Mikroorganismen müsse jedoch sein, dass diese außer Kontrolle geraten.²⁵⁵

4.1.2 Haftungspflichtige Person

Im Gesetz ist der Begriff des Tierhalters nicht definiert. Nach hA können für die Tierhaltereigenschaft verschiedene Indizien herangezogen werden, wie insbesondere die Bestimmungsmacht über das Tier, die Nutzung und Kostentragung aus eigenem Interesse, das Verlustrisiko, die Übernahme von Versicherungsprämien.²⁵⁶ Ausdrücklich wird festgehalten, dass es auf die tatsächlichen und nicht rechtlichen Verhältnisse ankommt.²⁵⁷

Der Beginn der Tierhaltereigenschaft wird grundsätzlich mit der Übernahme von Risiken und Gefahren des Tieres angesehen.²⁵⁸ Es schadet jedoch nicht, wenn einem Dritten die Nutzung des Tierhalters überlassen wird, solange sie nicht dauerhaft ist und das Bestimmungsrecht beim Tierhalter verbleibt.²⁵⁹ Kein Tierhalter ist jemand, der einen entlaufenen Hund nur vorübergehend in Pflege und Verwahrung nimmt.²⁶⁰

Das Entlaufen eines Tieres führt nur dann zu einem Entfall der Tierhalterhaftung, wenn der Besitz dauerhaft entzogen wird, wie etwa bei einem Diebstahl. Solange jedoch das Tier

²⁵¹ *Sprau* in *Palandt/Thomas*⁷⁴ § 833 Rz 4; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht Rz 534; *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 4.

²⁵² *Stein* in Münchener Kommentar § 833 Rz 9.

²⁵³ *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 29.

²⁵⁴ Dafür sind etwa *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 Rz 4, *Teichmann* in *Jauernig*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch¹⁵ (2014) § 833 Rz 2; aA *Larenz/Canaris* § 84 II a; *Sprau* in *Palandt/Thomas*⁷⁴ § 833 Rz 4.

²⁵⁵ *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 4 mwN; *Wagner* in Münchener Kommentar⁶ § 833 Rz 6.

²⁵⁶ *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 12.; *Wagner* in Münchener Kommentar⁶ § 833 Rz 23; *Sprau* in *Palandt/Thomas*⁷⁴ § 833 Rz 10.

²⁵⁷ *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 12 mwN.

²⁵⁸ *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 13.

²⁵⁹ *Fuchs*, Deliktsrecht 241; *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 16; *Wagner* in Münchener Kommentar⁶ § 833 Rz 28.

²⁶⁰ LG Düsseldorf 21.1.1966 8 Ob 529/64 = VersR 1968,99.

keinem Dritten zuzuordnen ist, bleibt der Tierhalter weiterhin verantwortlich, da sich gerade im Entlaufen des Tieres eine typische Tiergefahr realisiere.²⁶¹

Auch mehrere Personen können Tierhalter sein und haften dann als Gesamtschuldner.²⁶²

4.1.3 Realisierung der Tiergefahr

Der zentrale Begriff des § 833 BGB ist die Realisierung der Tiergefahr, da zwischen dem entstandenen Schaden sowie der Realisierung der Tiergefahr ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muss.

Nach hA ist keine Definition möglich, da die spezifische Tiergefahr vielmehr von der Eigenart des Tieres abhängt. Der älteren Rechtsprechung zufolge muss *„die Schädigung durch ein der tierischen Natur entsprechendes, selbständiges, durch kein vernünftiges Wollen geleitetes willkürliches Verhalten des Tieres verursacht“* worden sein.²⁶³ Die neuere Judikatur des BGH stellt nunmehr auf die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens und die dadurch hervorgerufene Gefährdung der geschützten Rechtsgüter ab.²⁶⁴ Nach der hA ist für die Verwirklichung dieser Tiergefahr maßgeblich, ob die Verletzung durch ein selbstständiges Verhalten des Tieres hervorgerufen wurde. Unerheblich ist, ob das Tier zu seinem Verhalten durch äußere Einflüsse veranlasst worden ist.²⁶⁵

Zur Frage, wann sich eine Tiergefahr verwirklicht, hat sich bereits eine umfangreiche Kasuistik und Literatur herausgebildet. *Wagner* und *Schiemann* ziehen die Grenze dort, wo keinerlei eigene Energie des Tieres am Geschehen mehr beteiligt ist. In solchen Fällen solle keine spezifische Tiergefahr mehr angenommen werden.²⁶⁶ Die hL weist darauf hin, dass Voraussetzung für die Tierhalterhaftung die Realisierung eines unberechenbaren Verhaltens ist.²⁶⁷ Nach der Judikatur des BGH liege eine typische Tiergefahr nicht mehr vor, wenn der Sturz nicht durch ein Verhalten des Tieres hervorgerufen wurde oder das verletzende Verhalten des Tieres allein auf die menschliche Leitung des Tieres zurückzuführen ist.²⁶⁸

²⁶¹ *Spindler in Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 17 mwN; *Wagner in Münchener Kommentar*⁶ § 833 Rz 25.

²⁶² *Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht* Rz 535; *Spindler in Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 15.

²⁶³ Siehe dazu weiters *Fuchs, Deliktsrecht* 239; *Spindler in Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 5 mwN.

²⁶⁴ *Spindler in Bamberger/Roth* § 833 BGB 5 mwN; BGHZ 67, 129, 132 = NJW 1976, 2130 uvm.

²⁶⁵ *Spindler in Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 6.

²⁶⁶ *Wagner in Münchener Kommentar*⁶ § 833 Rz 9; *Schiemann in Erman, Kommentar zum BGB*¹¹ (2011) § 833 Rz 4.

²⁶⁷ *Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht* Rz 537 mit konkreten Beispielen aus der Judikatur.

²⁶⁸ *Spindler in Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 9ff mwN.

4.1.4 Haftungsausschluss bei Handeln auf eigene Gefahr?²⁶⁹

Im Gegensatz zu zahlreichen anderen gesetzlichen Gefährdungshaftungsregelungen gibt es keinen normierten Haftungsausschlussgrund. Im Besonderen im Reitsport hat sich die Frage herausgebildet, ob der Ausschlussgrund des Handelns auf eigene Gefahr im Bereich der Tierhalterhaftung gelten soll, da jemand, der ein Pferd besteigt, sich bewusst dem Risiko aussetzt. Mit *Larenz* ist davon auszugehen, dass ein haftungsausschließendes Handeln auf eigene Gefahr angenommen werden sollte.²⁷⁰ Die Rechtsprechung erkennt dies nur in Ausnahmefällen an, wenn etwa der Reiter das Pferd vom Tierhalter erbeten hatte, um diesem seine bessere Reitkunst zu beweisen²⁷¹, bei Teilnahme an einem reitsportlichen Wettbewerb mit besonderen Gefahren²⁷² oder bei Ausritt durch einen nicht unerfahrenen Reiter.²⁷³

Auf die Problematik des Haftungsausschlusses bei Handeln auf eigener Gefahr wird in Abschnitt III der vorliegenden Arbeit näher eingegangen sein. Generell kann jedoch gesagt werden, dass die Frage, ob tatsächlich ein Haftungsausschlussgrund des Handelns auf eigene Gefahr besteht kritisch gesehen wird.

4.2 Haftung für Kraftfahrzeuge

Die Haftung für Kraftfahrzeuge wurde 1909 durch das Straßenverkehrsgesetz (StVG) eingeführt. § 7 StVG begründet die verschuldensunabhängige Haftung des Halters eines Kraftfahrzeuges für Schäden, die beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges oder eines Anhängers entstehen, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden. Die Vorschrift des § 7 StVG stellt die wichtigste Anspruchsgrundlage im Recht der Straßenverkehrshaftung dar.²⁷⁴

4.2.1 Anwendungsbereich

§ 7 StVG soll gegen alle spezifischen Gefahren des Straßenverkehrs schützen, ohne Rücksicht darauf, wie sich die Gefahr schädigend verwirklicht.²⁷⁵ Zweck dieser Vorschrift ist

²⁶⁹ Diese Frage wird unter dem Aspekt des Handelns des Reiters im Reitsport in Abschnitt III der Arbeit näher dargestellt werden.

²⁷⁰ Vgl. hierzu *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht Rz 538.

²⁷¹ BGH 13.11.1973 VI ZR 152/72 VersR 1974, 356 = NJW 1974, 234 = JR 1974, 237.

²⁷² OLG Frankfurt 27.3.1980 15 U 119/79 = VersR 1981, 935.

²⁷³ KG 15.3.1985 9 U 6388/84 = VersR 1986, 820 = NJW-RR 1986, 326.

²⁷⁴ *Grüneberg in Berz/Burmann (Hrsg.)*, Handbuch des Straßenverkehrsrechts³² (2014), § 7 StVG Rz 5; *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ (2015) § 7 StVG Rz 231.

²⁷⁵ Vgl. *Hentschel in Hentschel/König/Dauer (Hrsg.)*, Straßenverkehrsrecht⁴³ (2015) § 7 StVG Rz 1.

es, dass damit ein weitgehender Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer sichergestellt werden soll.²⁷⁶

4.2.1.1 Beim Betrieb des Kraftfahrzeuges

Nach der hA ist ein Kraftfahrzeug „*beim Betrieb*“, wenn sich eine Gefahr verwirklicht hat die mit dem Fahrzeug als Verkehrsmittel gewöhnlich verbunden ist. Nach der einhelligen Judikatur des BGH ist der Betriebsbegriff weit zu fassen.²⁷⁷

Auch in der deutschen Judikatur wird zur Bestimmung des Begriffs „*beim Betrieb*“ zwischen dem maschinentechnischen und verkehrstechnischen Ansatz unterschieden. Der BGH folgt wie der OGH nunmehr dem verkehrstechnischen Ansatz, wonach ein Fahrzeug solange in Betrieb ist, als es sich im Verkehr befindet und andere Verkehrsteilnehmer gefährdet werden.²⁷⁸ Weiters muss der Unfall in einem nahen örtlichen und zeitlichen Kausalzusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeuges stehen.²⁷⁹ So führt ein Auffahrunfall auf ein wegen Reifenschadens auf der Autobahn haltendes Fahrzeug ebenso zur Haftung des Liegegebliebenen²⁸⁰, wie das Auffahren auf eine zur Absicherung eines defekten LKWs aufgestellte Bierkiste.²⁸¹ Dieser Zurechnungszusammenhang fehlt jedoch für jene Schäden, in denen sich gegenüber der allgemeinen Betriebsgefahr eine eigene Gefahr realisiert hat.²⁸² Die maschinentechnische Auffassung, wonach sich ein Fahrzeug nur dann in Betrieb befindet, wenn seine Motorkräfte auf ihn einwirken, wird in der Judikatur und Literatur nunmehr weitgehend abgelehnt.²⁸³

Ausgehend von dieser Begriffsdefinition endet der Betrieb grundsätzlich dann, wenn das Fahrzeug außerhalb des allgemeinen Verkehrs verbracht wurde, es ordnungsgemäß

²⁷⁶ Kötz/Wagner, Deliktsrecht Rz 387.

²⁷⁷ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht²³ (2014) § 7 StVG Rz 7 mwN; vgl. weiters ua BGH 9.1.1959 VI ZR 202/57 = BGHZ 29, 163; BGH 26.4.2005 VI ZR 168/04 NJW 2005, 2081 = MDR 2005, 1104 = NZV 2005, 455 = VersR 2005, 992.

²⁷⁸ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht Rz 552; Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 7 mwN.

²⁷⁹ Fuchs, Deliktsrecht 246; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 7 StVG Rz 232; Kuhn in Buschbell (Hrsg.), Münchener Anwaltsbuch Straßenverkehrsrecht⁴ (2015) Rz 24.

²⁸⁰ BGH 18.3.1969 VI ZR 217/67 = VersR 1969, 668.

²⁸¹ OLG Köln 16.9.1977 11 U 6/77 VersR 1978, 771.

²⁸² Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 13 mwN.

²⁸³ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 8 mwN.

abgestellt wurde und sämtliche durch den Fahrbetrieb hervorgerufenen Umstände abgeklungen sind.²⁸⁴

Als weiteres Kriterium muss geprüft werden, ob es sich bei dem Schaden um eine Folge handelt, die in den Bereich der Gefahren fällt, zu deren Zweck die Rechtsnorm erlassen worden ist.²⁸⁵ So sind zB Schäden nicht mehr beim Betrieb des Fahrzeuges zuzurechnen, die durch die Fahrzeugeigenschaft als Verkehrsmittel verursacht werden.²⁸⁶

4.2.1.2 Begriff des Kraftfahrzeuges

Der Begriff des Kraftfahrzeuges ergibt sich aus der Legaldefinition des § 1 Abs 2 StVG. Demnach sind Kraftfahrzeuge alle Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein.²⁸⁷ Davon ausgehend fallen Eisenbahnen, Seilbahnen und Schwebebahnen nicht unter den Anwendungsbereich des StVG, da diese ausschließlich dem HaftpflichtG unterliegen. Nach der hA ist die Form der Antriebsart unerheblich, weshalb auch Fahrzeuge, die durch Explosionsgase oder Dampf bewegt werden, als Kraftfahrzeuge iSd § 1 Abs 2 StVG anzusehen sind.²⁸⁸

Aufgrund dieser weitreichenden Begriffsdefinition fallen nicht nur Kraftfahrzeuge, sondern auch Fahrräder mit Hilfsmotor, Mopeds, Mopeds, Rasenmäher mit Benzinmotor oder Inline-Skates unter den Anwendungsbereich des StVG.²⁸⁹ Darüber hinaus sind nach der Judikatur auch motorgetriebene Go-Karts als Kraftfahrzeuge im Sinne des § 1 Abs 2 StVG anzusehen.²⁹⁰

Durch das Schadensrechtsänderungsgesetz von 2002 wurde die Haftung auf jene Anhänger erstreckt, die dazu bestimmt sind, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden. Der Gesetzgeber trug damit jenen schweren Unfällen Rechnung, an denen Lastkraftwagen- oder Wohnwagengespanne beteiligt sind. Das Problem bis dahin war nämlich, dass den Geschädigten zur Identifizierung des Schädigers nur das Kennzeichen des Anhängers bekannt war, das sich von jenem des Zugfahrzeuges unterscheidet.²⁹¹ § 7 Abs 1 StVG sieht

²⁸⁴ Vgl ua OLG München 8.12.1955 10 U 4713/95 = NZV 96, 199; OLG Brandenburg 17.2.2004 7 U 157/03 DAR 05, 27; siehe weiters *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 9 mwN; *Filhaut, Haftpflichtgesetz*⁹ § 7 StVG Rz 233.

²⁸⁵ *Filhaut, Haftpflichtgesetz*⁹ § 7 StVG Rz 234.

²⁸⁶ *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 29.

²⁸⁷ *Grüneberg in Berz/Burmann*³² § 7 StVG Rz 8; *Filhaut, Haftpflichtgesetz*⁹ § 7 StVG Rz 235; *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 14.

²⁸⁸ *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 2.

²⁸⁹ *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 14f mwN.

²⁹⁰ OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = NJW-RR 2004, 822 = BeckRS 2004,04390 = VersR 2005, 705.

²⁹¹ *Fuchs, Deliktsrecht* 245; vgl weiters *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 9.

zudem auch für Kraftfahrzeug-Anhänger in gleicher Weise eine Gefährdungshaftung vor, da mit der Verwendung von diesen eine Erhöhung der von Kraftfahrzeugen immanenten Betriebsgefahr einhergeht.²⁹²

4.2.1.3 Haftungspflichtige Person

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist Halter derjenige, der das Kraftfahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt über eine bestimmte zeitliche Dauer darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt.²⁹³ Derjenige der das eigene Auto in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug für eine gewisse Dauer innehat, kann auch der Leasingnehmer oder Mieter sein.²⁹⁴ Benutzen mehrere das Auto gemeinschaftlich, wenn auch zu unterschiedlichen Zeiten, so sind alle gleichermaßen Halter auch für die Zeit, in der sie das Fahrzeug nicht benutzen.²⁹⁵

Die Stellung als Halter eines Kraftfahrzeuges endet, wenn die tatsächliche Möglichkeit, den Einsatz des Kraftfahrzeuges zu bestimmen, nicht nur vorübergehend entzogen wird.²⁹⁶ Seit dem Schadensrechtsänderungsgesetz besteht gemäß § 8a StVG sowohl eine Haftung gegenüber unentgeltlich als auch entgeltlich beförderten Personen. Bis dahin galt die Gefährdungshaftung gegenüber beförderten Personen nur dann, wenn es sich um eine entgeltliche, geschäftsmäßige Personenbeförderung (zB Taxi-Fahrt) handelte.²⁹⁷

4.2.2 Haftungsausschluss nach § 8 StVG

4.2.2.1 Ausschluss der Gefährdungshaftung bei langsam fahrenden Kraftfahrzeugen

Gemäß § 8 StVG sind solche Fahrzeuge vom Anwendungsbereich ausgenommen, die auf ebener Bahn keine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h erreichen.²⁹⁸ Maßgebend ist nach der neueren Rechtsprechung des BGH die konstruktionsbedingte Beschaffenheit des

²⁹² *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 3.

²⁹³ *Grüneberg in Berz/Burmann*³² § 7 StVG Rz 16 mwN; *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 5 mwN; *Filhaut, Haftpflichtgesetz*⁹ § 7 StVG Rz 236.

²⁹⁴ *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 5 mwN.

²⁹⁵ *Kaufmann in Geigel, Haftpflichtprozess*¹¹ 25 Rz 42 ff; *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 6.

²⁹⁶ *Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht* Rz 549.

²⁹⁷ *Fuchs, Deliktsrecht* 248 ff.

²⁹⁸ *Kötz/Wagner, Deliktsrecht* Rz 382.

Fahrzeuges.²⁹⁹ Demzufolge reicht es aus, wenn im Unfallszeitpunkt eine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h nicht erreichbar war.³⁰⁰

Bei einem Unfall mit einem derartigen Kraftfahrzeug können nur Ansprüche aus der Verschuldenshaftung gegen den Fahrer, Halter und Haftpflichtversicherer bestehen.

4.2.2.2 Ausschluss der Gefährdungshaftung gegenüber bei dem Betrieb des Kraftfahrzeuges tätigen Personen

Nach § 8 Abs 2 StVG bestehen Ansprüche aus der Gefährdungshaftung nicht, wenn der Verletzte „*beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig ist*“. Sinn und Zweck dieser Norm ist, dass Personen, die sich freiwillig in den Gefahrenbereich begeben ein geringeres Schutzbedürfnis haben.³⁰¹

Nach der Judikatur des BGH gehören zu diesem Personenkreis in erster Linie Fahrer, aber auch Fahrschüler.³⁰² Demgegenüber sind Beifahrer nur insofern beim Betrieb tätig, während sie in irgendeiner Form beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tatsächlich tätig sind, so zB bei der Überprüfung eines Defekts.³⁰³ Auch ein bloßer Mitfahrer kann beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig werden, wenn er die Wagentür öffnet.³⁰⁴ Darüber hinaus können nach der Judikatur der deutschen Gerichte auch Personen, die beim Tanken, Reparieren, Waschen, Be- und Entladen, An- und Wegschieben des Kraftfahrzeuges Hilfe leisten, beim Betrieb tätig werden, sofern diese Tätigkeiten von gewisser Dauer sind, und diese tatsächlich der Förderung des Betriebes dienen. Bloß gelegentliche Hilfeleistungen reichen allerdings nicht aus.³⁰⁵

4.2.2.3 Weitere Haftungsausschlussgründe

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die Gefährdungshaftung gemäß § 8 StVG grundsätzlich auch nicht bei der Beschädigung beförderter, getragener oder mitgeführter

²⁹⁹ BGH 17.6.1997 = BGHZ 136,69 = NZV 97,390.

³⁰⁰ Heß in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 8 StVG Rz 3 mwN.

³⁰¹ Heß in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 8 StVG Rz 7 mwN; *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 19.

³⁰² Heß in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 8 StVG Rz 8f mwN; BGH 18.10.1988 VI ZR 223/87 = NZV 1989, 105 = NJW-RR 1989, 670 = VersR 1989, 265 = BB 1989, 247.

³⁰³ Vgl BGH 18.10.1988 VI ZR 223/87 = NZV 1989, 105 = NJW-RR 1989, 670 = VersR 1989, 265 = BB 1989, 247.

³⁰⁴ OLG München 24.6.1966 10 U 866/66 = VersR 66, 987.

³⁰⁵ Heß in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 8 StVG Rz 10 mwN; BGH 5.10.2010 VI ZR 286/09 = NJW 11, 292.

Sachen zum Tragen kommt.³⁰⁶ In derartigen Fällen kommen nur vertragliche Ansprüche oder Ansprüche aus der Verschuldenshaftung in Betracht.³⁰⁷

Der Halter kann gemäß § 7 Abs 3 StVG nicht zur Haftung herangezogen werden, wenn jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters benutzt, es sei denn, er hat ihm schuldhaft die Möglichkeit eröffnet oder der Benutzer ist vom Fahrzeughalter für den Betrieb des Kraftfahrzeug angestellt oder das Fahrzeug wurde dem Schwarzfahrer vom Halter überlassen.³⁰⁸

4.2.3 Haftungsbefreiung durch höhere Gewalt

Bis 2002 war das unabwendbare Ereignis, wie in der österreichischen Rechtsordnung, eine Möglichkeit zur Haftungsbefreiung. Der deutsche Gesetzgeber sah jedoch das Element des unabwendbaren Ereignisses als nicht mehr zeitgemäß an, da es nach Ansicht des Gesetzgebers nicht mehr sachgerecht erscheint, die Haftung von Sorgfaltsgesichtspunkten abhängig zu machen. Darüber hinaus würde die Position von Kindern, hilfsbedürftigen und älteren Menschen im Straßenverkehr gestärkt werden.³⁰⁹ Aus diesem Grund wurde der Haftungsausschlussgrund des unabwendbaren Ereignisses durch das der höheren Gewalt ersetzt.

Der Begriff des unabwendbaren Ereignisses hat demgegenüber seine Bedeutung weitestgehend verloren und hat nur noch im Rahmen des § 17 StVG seine Bedeutung, wenn mehrere Verkehrsteilnehmer am Unfall beteiligt sind, für die gegenseitige Halterhaftung der beteiligten Kraftfahrzeuge.³¹⁰

Gem § 7 Abs 2 StVG entfällt die Haftung, wenn der Halter nachweisen kann, dass der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wurde.³¹¹ Nach der ständigen Judikatur des BGH ist unter höherer Gewalt ein *„betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis zu verstehen, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu*

³⁰⁶ Vgl ua Kuhn in Buschbell⁴ MAH Straßenverkehrsrecht Rz 20.

³⁰⁷ Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 8 StVG Rz 11.

³⁰⁸ Kuhn in Buschbell⁴ Rz 91 mwN.

³⁰⁹ Fuchs, Deliktsrecht 247 f.

³¹⁰ In einem solchen Fall haftet der beteiligte Halter eines Kraftfahrzeuges, wenn er für die mitursächliche Betriebsgefahr eines anderen beim Unfall beteiligten Kraftfahrzeuges einzustehen hat, sofern er nicht beweist, dass der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis darstellt; vgl hiezu Kaufmann in Geigel²⁶ 25 Rz 2.

³¹¹ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 7 StVG Rz 237.

nehmen ist“.³¹² Wesentlich ist sohin, dass ein von außen einwirkendes, außergewöhnliches und nicht abwendbares Ereignis vorliegt.³¹³ Ein von außen einwirkendes Ereignis liegt dann vor, wenn „es mit dem Fahrzeugbetrieb oder seinen Einrichtungen nicht in einem ursächlichen Zusammenhang“ steht. Die Außergewöhnlichkeit des Ereignisses ist dann gegeben, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht damit gerechnet werden musste.³¹⁴ Zudem muss das eingetretene Ereignis nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unabwendbar gewesen sein.³¹⁵

4.3 Haftung für Schienen- und Schwebebahnen

Das Haftpflichtgesetz (HaftpflichtG) begründet eine verschuldensunabhängige Haftung des Betriebsunternehmers einer Schienen- oder Schwebebahn und des Inhabers einer Anlage zur Fortleitung oder Abgabe von Elektrizität, Gasen, Dämpfen oder Flüssigkeiten.³¹⁶

Gem § 1 HaftpflichtG haftet der Unternehmer einer Schienen- oder Schwebebahn ohne Rücksicht auf Verschulden für Personen- oder Sachschäden bei deren Betrieb, wenn er nicht das Eingreifen höherer Gewalt nachweisen kann.

4.3.1 Anwendungsbereich

4.3.1.1 Beim Betrieb einer Schienen- oder Schwebebahn

Genauso wie der Halter eines Kraftfahrzeuges iSd § 7 StVG, haftet der Betriebsunternehmer für Unfälle, die beim Betrieb einer Schienen- oder Schwebebahn eingetreten sind.³¹⁷

Nach hA ist der Begriff „beim Betrieb“ eher weit zu verstehen und werden darunter all jene Vorgänge verstanden, die dem Bahnbetrieb zuzurechnen sind.³¹⁸ Nicht nur bahntypische Gefahren, wie die hohe Geschwindigkeit und der lange Bremsweg, sondern auch andere Gefahren, wie das Ein- und Aussteigen oder das Gedränge der Reisenden sind von diesem Begriff ebenfalls umfasst.³¹⁹ Wesentlich ist, dass ein innerer kausaler und näherer zeitlicher und örtlicher Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang einer Schienen- oder

³¹² Vgl. Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 29; Kuhn in Buschbell⁴ Rz 82 mwN; BGH 23.10.1952 III ZR 364/51 = BGHZ 7, 338; BGH 17.10.1985 III ZR 99/84 = NJW 86, 2312 = MDR 1986, 650 = VersR 1986, 92; BGH 17.2.2004 VI ZR 69/03 = VersR 2004, 612 uvm.

³¹³ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 19.

³¹⁴ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 19; Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 30f.

³¹⁵ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 19; Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 96f.

³¹⁶ Esser/Weyers, Schuldrecht 282; Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 1.

³¹⁷ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 67.

³¹⁸ Fuchs, Deliktsrecht 253 f; Larenz/Canaris, Schuldrecht § 84 III 2c; Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 19; siehe weiters Filhaut, Die neuere Rechtsprechung zur Bahnhaftung, NZV 1996/5, 181 ff.

³¹⁹ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht Rz 544; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 67.

Schwebebahn besteht.³²⁰ Auch sonstige Vorgänge, welche die Beförderung vorbereiten, stehen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Schienen- oder Schwebebahn, wenn sie auf die dem Bahnbetrieb eigentümlichen Gefahren zurückzuführen sind.³²¹ Die Tatsache, dass der Unfall allgemeinen auf den Beförderungsbetrieb der Bahn Gefahren zurückzuführen ist, reicht demgegenüber nicht aus.³²²

Nach der hL und ständigen Judikatur des BGH beginnt das Einsteigen grundsätzlich mit dem Erfassen der Haltestange oder des Türgriffs oder mit dem Betreten der ersten Trittstufe. Das Aussteigen endet, wenn sich der Fahrgast vollständig vom Fahrzeug gelöst und mit beiden Beinen den Boden des Bahnsteiges oder der Haltestelle erreicht hat.³²³

Auch die bloß mittelbare Verursachung des Bahnbetriebs stellt einen Betriebsunfall dar. So liegt auch dann ein Betriebsunfall vor, wenn der Geschädigte durch das rasche Herannahen eines Bahnfahrzeuges erschrickt, zur Seite springt und in Vertiefung stürzt.³²⁴ Auch stellt bspw. die Massenansammlung von Menschen auf den Bahnsteigen und das dabei entstehende Gedränge sowie die Hast und Eile der Fahrgäste typische Bahngefahren dar.³²⁵ Das Tatbestandsmerkmal des Betriebs iSd § 1 HaftpflichtG ist jedoch dann nicht mehr erfüllt, wenn zur Beförderungstätigkeit nur mehr eine entfernte räumliche Beziehung besteht, so zB bei Unfällen auf Treffen zu oder von den Ein- oder Ausgängen auf Bahnsteigen.³²⁶

4.3.1.2 Die Begriffe der Schienen- und Schwebebahn iSd § 1 HaftpflichtG

Der Begriff der Schienen- oder Schwebebahn ist weit zu verstehen und umfasst alle öffentlichen Transportmittel, die an starre Bahnen oder Hängevorrichtungen gebunden sind.

Nach der hA ist eine Schienenbahn „eine dem öffentlichen oder privaten Verkehr dienende Bahn, die Menschen oder Sachen befördern, also von einem Ort zu einem anderen transportieren soll, und deren Transportmittel sich auf oder in Schienen bewegen“. ³²⁷ So sind als Schienenbahn iSd § 1 HaftpflichtG bspw. Eisenbahnen, elektrische Straßenbahnen oder Hoch- und U-Bahnen anzusehen.³²⁸ Nach der hL ist es unerheblich aufgrund welcher Kraft die Bahn betrieben wird oder aus welchem Material die Schiene beschaffen ist,

³²⁰ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 68.

³²¹ Kaufmann in Geigel²⁶ 26, Rz 18. Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 82 mwN.

³²² Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 75 mwN.

³²³ BGH 24.11.1969 III ZR 111/69 = VersR 1970, 179; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 104.

³²⁴ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 92 mwN.

³²⁵ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 86.

³²⁶ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 106; OLG Tübingen 19.5.1953 II W 83/53 = VersR 1953, 264;

OLG Hamburg 24.4.1981 14 U 185/80 = VersR 1984, 544.

³²⁷ Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 3; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 6.

³²⁸ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 1 ff. Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 3.

weshalb bspw Feldbahnen zur Abfuhr von Holz aus dem Wald, Draisinen, Förderbahnen oder Fabrikbahnen ebenso als Schienenbahnen gelten, sofern ihr Betrieb gleichartige Gefahren mit sich bringt wie der Betrieb der dem allgemeinen Verkehr dienenden Bahn.³²⁹ In diesem Zusammenhang weist die hA darauf hin, dass gerade das hohe Gewicht der Schienenbahn mitsamt der hohen Geschwindigkeit ein besonderes Gefahrenmoment darstellt. Gerade diese spezifischen Bahngefahren würden sich aber nur über längere Bahnstrecken verwirklichen können.³³⁰ Aus diesem Grund sind bspw Berg- und Talbahnen, die in Vergnügungsparks oder bei Volksfesten betrieben werden sowie Kleinseilbahnen nicht als Schienenbahn iSd § 1 HaftpflichtG anzusehen.³³¹

Nach der hA unterscheiden sich Schwebebahnen von Schienenbahnen dadurch, dass Schwebebahnen nicht die Erde berühren, sondern sich an Schienen oder Drahtseilen fortbewegen.³³² In diesem Bereich ist wiederum zwischen Standseilbahnen, Seilschwebebahnen oder Schienenschwebebahnen oder Kleinschwebebahnen zu unterscheiden.³³³ Auch Schwebebahnen müssen, genauso wie Schienenbahnen, der Beförderung von Personen und/oder Sachen dienen.³³⁴

Nach der hA ist in Zweifelsfällen zu hinterfragen, ob mit dem Betrieb der Anlage die gleichen Gefahren verbunden sind, wie sie dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind. Dabei soll insbesondere berücksichtigt werden, ob die betreffende Bahn der Fortbewegung von Personen und Sachen auf Schienen dient, sie mit hoher Geschwindigkeit unterwegs ist und die Möglichkeit des Entgleisens und des Zusammenstoßes mit anderen Fahrzeugen besteht.³³⁵

4.3.1.3 Haftungspflichtige Person

Betriebsunternehmer kann grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person sein.³³⁶ Wer Betriebsunternehmer ist, richtet sich nach der tatsächlichen betrieblichen Gestaltung zur Zeit des Unfalls.³³⁷ Nach der hA bestimmt sich der Begriff des Betriebsunternehmers nach der wirtschaftlichen Nutznießung und technischen Beherrschung des Betriebs. Im Allgemeinen ist

³²⁹ Kaufmann in Geigel²⁶ Haftpflichtprozess (2011)²⁶ 26 Rz 3.

³³⁰ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 13.

³³¹ OLG Hamm 30.11.1983 13 U 191/82 = VersR 85, 294; Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 4.

³³² Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 18.

³³³ Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 5.

³³⁴ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 19.

³³⁵ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 5.

³³⁶ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 27.

³³⁷ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 30.

der Betriebsunternehmer jene Person, die die Bahn für eigene Rechnung betreibt und dem die Verfügung über den Betrieb zusteht.³³⁸

Anzumerken ist, dass der Betriebsunternehmer, anders wie der Halter eines Kraftfahrzeuges iSd § 7 StVG, Verfügungsgewalt über den Bahnbetrieb in seiner Gesamtheit haben muss. Es reicht daher nicht aus wenn sich diese auf den einzelnen Zug erstreckt, sondern muss sich auch auf Bahnhöfe, elektrische Oberleitungen und Gleis- und Signalanlagen beziehen.³³⁹ Nach der hA ist die Verfügungsgewalt im Allgemeinen darin zu sehen, ob der Unternehmer über die Bahnstrecke, Bahnhöfe, Signale, über die Fahrzeuge und das Fahrpersonal die Herrschaft hat und die für den Verkehr notwendigen Anweisungen erlässt und die Fahrpläne festsetzt.³⁴⁰

Sollten die beiden eben genannten Merkmale auf mehrere Personen zutreffen, so kommt es im Zweifel auf das Überwiegen der Kriterien an.³⁴¹ Wird eine Strecke von zwei Betriebsunternehmern gemeinschaftlich betrieben, so haftet jeder Unternehmer nur für die Unfälle, die sich bei seinem Bahnbetrieb ereignet haben.³⁴²

4.3.2 Haftungsausschluss

4.3.2.1 Haftungsausschluss aufgrund höherer Gewalt

Gem § 1 Abs 2 HaftpflichtG ist die Haftung des Betriebsunternehmers ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wurde. Der Haftungsausschlussgrund des unabwendbaren Ereignisses wurde durch das Schadensänderungsgesetzes von 2002 gestrichen.³⁴³

Nach der hA muss in Fällen der höheren Gewalt eine Einwirkung von außen eintreten, die außergewöhnlich und nicht abwendbar ist.³⁴⁴ Wie der BGH in seinem grundlegenden Urteil vom 15.3.1988 entschieden hat, ist zu beachten, dass es sich bei der höheren Gewalt um einen Begriff handelt, „der die Risiken ausschließen will, die mit dem Bahnbetrieb nichts zu

³³⁸ Fuchs, Deliktsrecht 253 f; Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 7; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 32; siehe weiters BGH 23.4.1985 VI ZR 154/83 = VersR 1985, 764.

³³⁹ Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 8; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 32.

³⁴⁰ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 36; vgl weiters BGH 23.4.1985 VI ZR 154/83 = VersR 1985, 764.

³⁴¹ Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 10.

³⁴² Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 11.

³⁴³ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 157.

³⁴⁴ Fuchs, Deliktsrecht 254f; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPflG Rz 158; Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 29.

*tun haben und bei der rechtlichen Bewertung nicht mehr dem Betrieb der Bahn, sondern allein dem Dritteignis zugerechnet werden können.*³⁴⁵

Bei der höheren Gewalt muss es sich zunächst um ein betriebsfremdes Ereignis handeln. Das bedeutet, dass die Ursache außerhalb des Bahnbetriebs und seiner Einrichtungen liegen muss.³⁴⁶ Für all jene Unfälle, deren Ursache im ordnungsgemäßen Bahnbetrieb liegen, hat der Betriebsunternehmer sohin uneingeschränkt zu haften, so zB beim Öffnen oder Schließen von Fahrzeugtüren oder beim Ein- oder Aussteigen von Fahrgästen.³⁴⁷ Typische Beispiele von höherer Gewalt sind Naturereignisse, wie Erdbeben, Orkane, Überschwemmungen oder Blitzschläge.³⁴⁸ Jedoch können nicht nur solche elementare Ereignisse, sondern auch menschliche Handlungen auf den Bahnbetrieb einwirken und einen Haftungsausschluss der höheren Gewalt begründen, sofern diese trotz geeigneter Kontrolle der Bahnstrecke nicht zu verhindern waren, so zB Unfälle die durch das plötzliche Abbremsen aufgrund eines Selbstmörders am Bahngleich entstehen oder Sabotageakte und Eisenbahnattentate.³⁴⁹ Für dienstliche Handlungen oder Unterlassen des Bahnpersonals oder auch bei Unfällen, welche von Kindern verursacht werden, hat der Betriebsunternehmer uneingeschränkt einzustehen.³⁵⁰

Voraussetzung für das Vorliegen von höherer Gewalt ist weiters, dass es sich um ein außergewöhnliches und unabwendbares Ereignis handelt.³⁵¹ Selbst selten vorkommende Ereignisse sind jedoch noch nicht per se als außergewöhnlich anzusehen, sofern sie eine innerbetriebliche Ursache haben. Der BGH hielt ausdrücklich fest, dass es nicht auf die numerische Häufigkeit solcher Unfälle ankomme, sondern darauf, ob es sich um ein Risiko handle, das mit dem Bahnbetrieb zu tun habe oder alleine einem Dritteignis zuzurechnen sei.³⁵² Zu den Ereignissen, die sohin keine höhere Gewalt begründen, gehören Unfälle beim Auf- oder Abspringen während der Fahrt, verbotswidriges Betreten des Bahnkörpers, Sturz

³⁴⁵ BGH 15.3.1988 VI ZR 115/87 = VersR 1988, 910 = NZV 1988, 100; *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 158.

³⁴⁶ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 160.

³⁴⁷ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 170; BGH 11.12.1950 III ZR 154/50 = BGHZ 1, 17 = NJW 1951, 149; OLG Stuttgart 15.10.1976 2 U 71/76 = VersR 1977, 383.

³⁴⁸ *Kaufmann in Geigel*²⁶ Rz 31.

³⁴⁹ *Kaufmann in Geigel*²⁶ Rz 31; *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 163.

³⁵⁰ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 165, 169; siehe weiters OLG Hamm 7.6.1988 9 U 182/87 = VersR 1990, 913; OLG München 26.1.1990 10 U 3209/89 = VersR 1992, 61 = NZV 1991, 272.

³⁵¹ *Kaufmann in Geigel*²⁶ Rz 37.

³⁵² *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 172 mwN.

aus dem fahrenden Zug oder Kollisionen mit anderen Fahrzeugen, Fußgängern oder Wildtieren.³⁵³

Neben der Außergewöhnlichkeit des Ereignisses muss auch die Unabwendbarkeit vorliegen. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden kann.³⁵⁴ Der Betriebsunternehmer hat darzulegen, dass er auch bei Aufbietung der äußersten Sorgfalt den Unfall nicht abwenden hätte können.³⁵⁵ Im Einzelfall kommt es darauf an, ob gegen das Eintreten des Ereignisses Vorkehrungen zur Abwendung hätten getroffen werden können, ob die entsprechenden Maßnahmen durchgeführt wurden oder ob und inwieweit dies nicht möglich oder zumutbar war.³⁵⁶

Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung hat der Betriebsunternehmer nachzuweisen, dass die Voraussetzungen der höheren Gewalt im Einzelfall gegeben sind.³⁵⁷

4.3.2.2 Haftungsausschluss gegenüber Betriebsbediensteten und anderen Personen

Wird ein Angestellter oder ein Arbeiter der Bahn verletzt oder getötet, ist die Haftung des Bahnbetriebsunternehmers ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 104 Sozialgesetzbuches VII. Buch vorliegen.³⁵⁸

Voraussetzung ist zunächst, dass er Verletzter zu den Versicherten gehört, die für das Unternehmen tätig waren oder zu dem Unternehmen in einer die Versicherung begründeten Stellung gestanden haben.³⁵⁹ Weiters muss der Unfall entweder dem Stammbetrieb zuzurechnen sein oder der Arbeiter muss gewöhnlich die unfallverursachende Tätigkeit im Unternehmen ausgeübt haben. Ferner muss die verletzte Person in das Unternehmen eingegliedert gewesen sein.³⁶⁰ Liegen diese Voraussetzungen vor, dann haftet der Betriebsunternehmer nur für vorsätzlich verursachte oder grob fahrlässig herbeigeführte Unfälle oder sich bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr ereignet hat. Letzteres liegt

³⁵³ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 174 mwN.

³⁵⁴ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 176.

³⁵⁵ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 177.

³⁵⁶ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 177ff; OLG Köln 23.11.1987 8 U 37/86 = NZV 1989,73; OLG Schleswig 4.7.2008 1 U 50/07 = VersR 2010, 258 = ZfS 2010,136.

³⁵⁷ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 185; vgl. weiters BGH 8.3.1951 III ZR 151/50 = NJW 1951, 357 = NJW 1951, 480; OLG München 26.1.1990 10 U 3209/89 = VersR 1992, 61; OLG Hamm 30.9.1998 32 U 6/98 = VersR 2000,600.

³⁵⁸ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 196.

³⁵⁹ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 198.

³⁶⁰ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 199ff.

dann vor, wenn zu dem Betrieb kein oder nur ein loser Zusammenhang bestanden hat.³⁶¹ Ist die Tätigkeit der verletzten Person jedoch gerade in der Teilnahme am allgemeinen Verkehr gegeben, wie zB bei Lokführer oder Schaffner, tritt gegenüber diesen die Haftungsfreistellung ein.³⁶²

4.3.2.3 Sonstige Haftungsausschlussgründe

Abgesehen von den Fällen höherer Gewalt, haftet der Betriebsunternehmer gem § 1 Abs 3 HaftpflichtG auch nicht für die Beschädigung von zur Aufbewahrung angenommener oder beförderter Sachen. Vertragliche oder deliktische Ersatzansprüche bleiben hievon jedoch unberührt.³⁶³ Dieser Haftungsausschluss tritt jedoch dann nicht ein, wenn der Fahrgast die Sache an sich getragen oder diese mit sich führt.³⁶⁴

4.4 Haftung für Luftfahrzeuge

Einleitend ist zu bemerken, dass, wie in der österreichischen Rechtsordnung, die nationalen Vorschriften nur zur Anwendung gelangen, wenn nicht bereits ein internationales Regelungswerk, wie etwa das Montrealer Übereinkommen bzw. die EU-Lufthaftungsverordnung, gilt.

Die verschuldensunabhängige Haftung im Luftverkehrsgesetz (LuftVG) ist einerseits durch die deliktische Haftung des Halters des Luftfahrzeuges und andererseits durch die vertragliche Haftung des Luftfrachtführers gekennzeichnet.

Im Rahmen der nun folgenden Darlegung beschränkt sich die Erörterung lediglich auf die Haftung der haftungspflichtigen Personen für Personenschäden, zumal allein diese Relevanz haben für die spätere Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit Flugschüler und sonstige am Luftsport beteiligten Personen sich auf die Haftungsbestimmungen des LuftVG berufen können.

4.4.1 Die deliktische verschuldensunabhängige Haftung des Halters des Luftfahrzeuges

Die verschuldensunabhängige Haftung des Halter des Luftfahrzeuges ist im deutschen Luftfahrtrecht in den §§ 33ff LuftVG geregelt. Wie auch im österreichischen Recht, gilt die Gefährdungshaftung des Halters des Luftfahrzeuges im deutschen Recht als strengste

³⁶¹ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 203.

³⁶² *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 20.

³⁶³ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 186.

³⁶⁴ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 187.

Gefährdungshaftung des Privatrechts, da der Haftende ohne Rücksicht auf die Unfallursache, auch bei Eintreten höherer Gewalt oder eines unabwendbaren Ereignisses haftet.³⁶⁵ Folglich haftet der Halter des Luftfahrzeuges gegenüber nicht am Betrieb des Luftfahrzeuges beteiligten Personenschlechthin für den eingetretenen Erfolg ohne Rücksicht auf die Unfallursache. Der Grund in dieser Form der Haftung liegt in der durch den Betrieb verursachten Gefährdung gegenüber Dritten und Sachen.³⁶⁶

Nicht nur die Luftbeförderung an sich, sondern sämtliche Luftbeförderungen, so auch die Luftschleppvorgänge, sind von der Gefährdungshaftung nach § 33 LuftVG umfasst. Dies ist insofern von Relevanz als gerade im Flugsport Sportunfälle auch beim Schleppvorgang eines Fluggerätes passieren können.³⁶⁷

Wird dem Halter des Luftfahrzeuges Verschulden nachgewiesen, so kann gem § 42 LuftVG die Verschuldenshaftung neben der Gefährdungshaftung zum Tragen kommen.

Die Haftung nach § 33 LuftVG tritt nur dann ein, wenn beim Betrieb eines Luftfahrzeuges durch Unfall bestimmte Schäden entstehen, nämlich jemand getötet, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird.³⁶⁸

4.4.1.1 Anwendungsbereich

4.4.1.1.1 Beim Betrieb des Luftfahrzeuges

Eine der wesentlichen Voraussetzungen der Haftung des Halters des Luftfahrzeuges besteht darin, dass sich der Unfall „*beim Betrieb*“ des Luftfahrzeuges ereignet haben muss. Doch gerade die Frage, wann ein Luftfahrzeug als „*in Betrieb*“ anzusehen ist, ist sowohl in der Literatur als auch in der Judikatur sehr umstritten.

Als Unfall im Sinne der Gefährdungshaftung ist die „*plötzliche Einwirkung eines äußeren Tatbestandes auf einen Menschen oder eine Sache*“ zu verstehen. Die Plötzlichkeit ist aus der Sicht des Geschädigten zu beurteilen.³⁶⁹ Anzumerken ist, dass durch das Merkmal „von außen her plötzlich eindringendes Ereignis“ alle jene Schäden nicht vom Unfallbegriff umfasst sind, die ihre Ursache in der körperlichen Konstitution des Fluggastes haben.³⁷⁰ Der Begriff

³⁶⁵ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 1; Müller-Rostin, Das Haftungssystem für innerstaatliche und internationale Beförderungen im Luftverkehr, VersR 1979, 594.

³⁶⁶ Gegenüber mitfliegenden Sportlern und Fluggästen greift daher nur die vertragliche Haftung gem §§ 44 LuftVGff.

³⁶⁷ Fritzweiler in Fritzweiler/Pfister/Summerer² 462.

³⁶⁸ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 5.

³⁶⁹ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 10.

³⁷⁰ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 24.

des Unfalls wird in der Rechtsprechung sehr weit gesehen, so kann auch ein Erschrecken durch tieffliegende Fluggeräte einen Unfall darstellen.

Nach der deutschen Judikatur ist die Plötzlichkeit des Ereignisses dann gegeben, als der Geschädigte durch das Tieffliegen eines Luftfahrtgerätes in der folgenden Nacht einen Herzinfarkt erlitt, da eine akustische Einwirkung von Flugzeugtriebwerken oder die Einwirkungen von Druckwellen durch Überschallflugzeuge ausreichend sei.³⁷¹ Ein Unfall liegt bspw nicht vor, wenn ein Grundstück durch ständigen Fluglärm entwertet wird oder Heringschwärme durch den ständigen Fluglärm in einem Gewässer vertrieben werden.³⁷²

Nach der hA könne nicht angenommen werden, dass das Luftfahrzeug ab der ersten Inbetriebnahme bis zur Außerbetriebsetzung sich in Betrieb befindet, da dies dem Grundgedanken der strengen Gefährdungshaftung widersprechen würde. Nach der hA müsse man vom „Inbegriff der Verrichtungen ausgegangen werden, die diesem die ihm eigentümliche Gefährlichkeit verleihen“.³⁷³ Im Einklang hiezu geht die hA davon aus, dass sich ein Luftfahrzeug während sämtlichen Vor- und Nachbereitungshandlungen in Betrieb befindet, bei denen „die ihm eigentümlichen Triebkräfte des Luftfahrzeuges auf das Gerät einwirken“, wobei die einem Luftfahrzeug eigentümlichen Gefahren von der Art und dem Typ des jeweiligen Luftfahrzeuges abhängig sind.³⁷⁴ Das Luftfahrzeug muss unter Berücksichtigung der Sicherheitsanforderungen in den Flughandbüchern derart abgestellt werden, dass „unbeteiligte Dritte nicht mehr davon geschädigt werden“.³⁷⁵ Nach der Rechtsprechung des BGH befindet sich ein Luftfahrzeug dann nicht mehr in Betrieb, wenn es nach der ordnungsgemäßen Absicherung durch einen Windstoß bewegt wird und hierdurch ein Unfall verursacht wird. Eignet sich der Windstoß jedoch vor oder kurz nach der Landung, so geschah der Unfall noch beim Betrieb des Luftfahrzeuges.³⁷⁶

Abgesehen von der Beurteilung der Frage, wann ein Luftfahrzeug tatsächlich in Betrieb ist, muss auch berücksichtigt werden, dass nach der hA auch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Betriebsvorgang bestehen muss.³⁷⁷ Nach der Judikatur des BGH hat jedoch im Falle der reinen Gefährdungshaftung des Luftverkehrsgesetzes eine Prüfung des Adäquanzzusammenhanges aufgrund der besonderen Gefährlichkeit der

³⁷¹ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 12; OLG Oldenburg VersR 1990, 910; BGH ZLW 1976, 263/265.

³⁷² Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 13.

³⁷³ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 8.

³⁷⁴ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 7ff; Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 8; siehe weiters Fritzweiler in Fritzweiler/Pfister/Summerer² 434f.

³⁷⁵ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 12.

³⁷⁶ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 8.

³⁷⁷ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 8b.

Luftfahrzeuge zu unterbleiben.³⁷⁸ Die Lehre schloss sich dieser Judikaturlinie überwiegend an mit der Begründung, dass eben die zahlreichen Einzelgefahren eines Luftfahrzeuges ex ante betrachtet nicht voraussehbar seien und gerade diese Unabsehbarkeit ein wichtiger Grund für die angeordnete Haftung sei.³⁷⁹ Sohin muss der Betriebsvorgang *„im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, den schädigenden Unfall herbeizuführen.“* Nach der Judikatur der deutschen Gerichte stehen bspw Stoßwellenschäden oder verursachte Schäden durch tieffliegende Hubschrauber in einem adäquaten ursächlichen Zusammenhang zum Betriebsvorgang des Fluggerätes.³⁸⁰

4.4.1.1.2 Der Begriff des Luftfahrzeuges

Ganz allgemein versteht man unter Luftfahrzeuge alle Gegenstände, die in der Luftfahrt Verwendung finden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach der hA der Begriff des Luftfahrzeuges als Oberbegriff für alle dem Luftrecht unterworfenen Fluggeräte zu verstehen ist, da eine konkrete Definition aufgrund der sich schnell verändernden technischen Entwicklungen nicht möglich ist.³⁸¹ Für die Begriffsbestimmung eines Fluggerätes als Luftfahrzeuges kommt es weder auf dessen Größe an noch ist es erheblich, ob sich das Fluggerät mit eigener Kraft bewegt und in der Luft halten kann oder ob es an die Erde gebunden ist.³⁸² So werden als Luftfahrzeuge gem § 1 Abs 2 LuftVG Flugzeuge, Drehflügler, Luftschiffe, Segelflugzeuge, Motorsegler, Frei- und Fesselballone, Drachen, Rettungsfallschirme, Flugmodelle, Luftsportgeräte und sonstige Luftfahrtgeräte, die in einer Höhe von mehr als 30 Meter über Grund oder Wasser betrieben werden, angesehen. Ferner gelten Raketen, solange sie sich im Luftraum befinden, als Luftfahrzeuge.³⁸³

Die Rechtsprechung zeigt, dass sich die Judikatur bei Auslegung des Begriffs des Luftfahrzeuges am Haftungszweck des § 33 LuftVG orientiert. So sind nach der Judikatur bspw Luftkissenfahrzeuge nicht als Luftfahrzeuge iSd § 1 Abs 2 LuftVG anzusehen.³⁸⁴

³⁷⁸ BGH 27.1.1981 VI ZR 204/79 = NJW 1981, 983 = BGHZ 79, 259 = MDR 1981, 483 = VersR 1981, 676; BGH 1.12.1981 VI ZR 111/80 = NJW 1982, 1046 = VersR 1982, 243.

³⁷⁹ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 8.

³⁸⁰ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 9.

³⁸¹ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 1 Rz 33.

³⁸² Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 1 Rz 34.

³⁸³ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 1 Rz 33ff; Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rn 7; Welche Probleme sich bei der Subsumtion eines Luftsportgerätes als Luftfahrzeug iSd § 1 LuftVG ergeben wird in Abschnitt III „Die Gefährdungshaftung im Sport“ Kapitel 4 näher dargelegt werden.

³⁸⁴ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 7 mwN.

4.4.1.1.3 Haftungspflichtige Person

Auch im deutschen Luftfahrtgesetz kommt es für die Haltereigenschaft darauf an, wer es auf eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt.³⁸⁵ Nach der hA ist die Haltereigenschaft nach den wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnissen zu bestimmen. Als Indizien ist das Eigentum über das Luftfahrzeug oder die Zulassung auf eine bestimmte Person anzusehen, aber auch Umstände rein tatsächlicher Natur, wie zB die Tragung der Kosten für die Unterstellung, Beaufsichtigung, Ausbesserung und Instandhaltung des Luftfahrzeuges. Auch eine Haltergemeinschaft, in welchem die Kosten anteilmäßig getragen werden, ist denkbar.³⁸⁶

Nach der hL begründet die Eintragung in das Luftfahrtregister die Vermutung für die Haltereigenschaft.³⁸⁷ Auch eine kurze Gebrauchsüberlassung ändert an der Haltereigenschaft nichts, weshalb die Prüfstelle im Falle eines Prüfungsfluges nicht als Halter des Luftfahrzeuges anzusehen ist.³⁸⁸ Mietet hingegen jemand für längere Zeit das Luftfahrzeug so begründet er dadurch auch seine Haltereigenschaft.³⁸⁹

4.4.1.1.4 Haftungsausschlussgründe

Der Halter des Luftfahrzeuges haftet nur für Schäden an Personen, die nicht im Luftfahrzeug befördert werden. Dies wird im Besonderen durch § 33 Abs 1 Satz 2 LuftVG klargestellt.³⁹⁰ Folglich kommt eine Gefährdungshaftung gegenüber im Flugzeug beförderten Personen sowie dem Bord- oder Bodenpersonal nicht in Betracht.³⁹¹ Die Gefährdungshaftung kommt nur gegenüber am Flugbetrieb nicht beteiligten Personen in Betracht.³⁹² Der Grund für die Nichtanwendbarkeit der Gefährdungshaftung gegenüber diesen Personen liegt darin, da sie einerseits beim Flugbetrieb tätig sind und andererseits sich den Gefahren des Luftverkehrs freiwillig aussetzen. Gerechtfertigt wird dieser enge Kreis an anspruchsberechtigten Personen damit, dass es sich eben um die strengste Gefährdungshaftung handelt, da weder

³⁸⁵ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 11.

³⁸⁶ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 18.

³⁸⁷ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 11; Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 18; vgl. weiters Janezic, ZVR 2012/122.

³⁸⁸ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 12.

³⁸⁹ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 19.

³⁹⁰ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 4.

³⁹¹ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 3; Weisemann/Spieker, Sport, Spiel und Recht (1997) 105.

³⁹² Weisemann/Spieker, Sport 105; vgl. auch BGH 23.10.1990 VI ZR 329/89 = JZ 1991, 208 = VersR 1991, 341 = NZV 1991, 112 = MDR 1991, 327 = NJW-RR 1991/281.

das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses noch höhere Gewalt den Schädiger von der Haftung befreien.³⁹³

Die Haftung des Halters ist dann ausgeschlossen, wenn das Luftfahrzeug „ohne Wissen und Willen des Halters“ benutzt wird. In solchen Fällen ist der unbefugte Besitzer haftungspflichtig. Der Benutzer muss hierbei eine Verfügungsmacht über das Luftfahrzeug ausüben, die sonst nur dem Halter zusteht.³⁹⁴ Der Halter des Luftfahrzeuges ist nur dann weiterhin zum Ersatz verpflichtet, wenn er die Benutzung des Luftfahrzeuges schuldhaft ermöglicht hat oder den Benutzer für den Betrieb des Luftfahrzeuges angestellt oder es ihm überlassen hat.³⁹⁵

4.4.1.2 Sonstige wesentliche Bestimmungen

§ 34 LuftVG regelt ferner die Ausgleichspflicht für den Fall, dass an der Entstehung des Schaden ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat. Voraussetzung hierfür ist, dass der Schädiger nach § 33 LuftVG in Anspruch genommen werden kann.³⁹⁶ Ein mitwirkendes Verschulden kann bspw auch dann vorliegen, wenn der Verletzte bewusst eine ausreichende Behandlung unterlässt.³⁹⁷ In § 35 und 36 LuftVG ist der Umfang des Schadensersatzes für den Halter im Falle der Tötung oder Körperverletzung einer Person geregelt. In § 37 LuftVG sind darüber hinaus die Höchstbeträge festgehalten. Für die Verjährung verweist § 39 LuftVG auf die für unerlaubte Handlungen geltenden Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach § 40 LuftVG muss der Ersatzberechtigte seine Rechte innerhalb von drei Monaten gegenüber dem Ersatzpflichtigen anzeigen. Durch § 43 LuftVG wird der Luftfahrzeughalter zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet.

4.4.2 Haftung aus dem Beförderungsvertrag

§§ 44 bis 52 LuftVG regeln die Haftung des Luftfrachtführers aus dem Luftbeförderungsvertrag, welche nunmehr ebenso wie die österreichischen Rechtsvorschriften, den international geltenden Vorschriften des Montrealer Übereinkommens entsprechen, wodurch der Luftfrachtführer bis zu einer Grenze von 113.100 SZR verschuldensunabhängig haftet. Folglich haftet der Luftfrachtführer auf Grund des Luftbeförderungsvertrages, welcher in der Regel zwischen dem Luftfrachtführer und derjenigen Person, dem die Beförderung zugesichert wurde abgeschlossen wird,

³⁹³ *Giemulla in Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 6; BGH 23.10.1990 VI ZR 329/89 NZV 1991, 112 = VersR 1991, 341 = MDR 1991, 327 = NJW-RR 1991, 281.

³⁹⁴ *Giemulla in Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 20.

³⁹⁵ *Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 33 Rz 24ff.

³⁹⁶ *Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 34 Rz 2.

³⁹⁷ *Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 34 Rz 4.

verschuldensunabhängig für den Schaden der an Bord des Luftfahrzeuges entstanden ist.³⁹⁸ Bei Schäden, die 113.100 SZR übersteigen, haftet der Luftfrachtführer für vermutetes Verschulden, wenn er den Nachweis nicht erbringen kann, dass er nicht durch sein Handeln oder Unterlassen oder seiner Leute³⁹⁹ irgendeine Schadensursache gesetzt hat.⁴⁰⁰ In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage sich in den §§ 44 LuftVG keine Ausnahmeregelung für Sportflugzeuge finden, weshalb den Beförderer auch hier die verschuldensunabhängige Haftung trifft und daher überblicksmäßig auf diese Bestimmungen einzugehen ist.

4.4.2.1 Haftungspflichtige Person

§ 45 LuftVG regelt die Haftung für Personenschäden, demgegenüber ist in § 47 leg.cit die Haftung des Beförderers für Sachschäden an aufgegebenem Reisegepäck normiert. § 45 LuftVG findet nur Anwendung bei einer aus Vertrag geschuldeten Beförderung, wobei diesem zumeist ein Beförderungsvertrag zu Grunde liegt. Haftungspflichtiger aus diesem Vertragsverhältnis ist der vertragliche Luftfrachtführer.⁴⁰¹ Als vertraglicher Luftfrachtführer ist grundsätzlich diejenige Person anzusehen, die sich durch Vertrag im eigenen Namen verpflichtet, Personen oder Sachen auf dem Luftwege zu befördern, wobei dieser weder die Beförderung selbst ausführen muss oder Halter des Luftfahrzeuges sein muss. Gem § 48b LuftVG haftet mit ihm solidarisch der ausführende Luftfrachtführer, der in einer vertraglichen Bindung zum vertraglichen Luftfrachtführer steht und die Luftfahrtbeförderung auch tatsächlich ausführt. Erfolgt die Beförderung nicht aus Vertrag sondern aus anderen Rechtsgründen, so können sich beförderte Personen oder blinde Passagiere nicht auf die Rechtsgrundlagen des §§ 44 LuftVG stützen, sondern sind auf die allgemeinen Haftungsvorschriften des §§ 823ff BGB verwiesen.⁴⁰²

4.4.2.2 Anspruchsberechtigte Person

Zur Geltendmachung der Ansprüche nach § 45 LuftVG ist derjenige berechtigt, dem die Luftbeförderung durch den Luftfrachtführer zugesichert worden ist. Fluggast ist jene Person, dem das Luftfahrzeug zur Beförderung dient.⁴⁰³ Demgegenüber kommen den Besatzungsmitgliedern oder sonstige Arbeitnehmern des Luftfrachtführers die

³⁹⁸ Siehe hierzu ausführlich Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor §§ 44 Rz 34ff.

³⁹⁹ Unter Leute sind all jene Personen zu verstehen, denen sich der Luftfrachtführer zur Ausführung des Beförderungsvertrages bedient; Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 33.

⁴⁰⁰ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 33ff.

⁴⁰¹ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 4.

⁴⁰² Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 13.

⁴⁰³ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 11.

Haftungsvorschriften des §§ 44 LuftVG nicht zu Gute, da ihre Beförderung nicht auf Grundlage eines Beförderungsvertrages erfolgt sondern auf deren Arbeitsverträgen.⁴⁰⁴

4.4.2.3 Haftungsvoraussetzungen

Der eingetretene Personenschaden der beförderten Person muss, wie bei der Gefährdungshaftung, Folge eines Unfalls sein, dh durch ein von außen her plötzlich eindringendes schädigendes Ereignis, welches unvorhersehbar war und einen Personen- oder Sachschaden verursachte.⁴⁰⁵ Jedoch in der Lehre und Rechtsprechung umstritten ist die Frage, ob zwischen dem Unfall und dem Betrieb des Luftfahrzeuges im Rahmen der vertraglichen Haftung des Luftfrachtführers ein Zusammenhang bestehen muss. So wird einerseits argumentiert, dass sich ein solcher aus den internationalen Haftungsvorschriften nicht ableiten lässt. Andere argumentieren, dass solche Schäden, die zufällig bei der Luftbeförderung entstehen dem Luftfrachtführer nicht aufgebürdet werden können und daher ein Kausalzusammenhang zu bejahen ist.⁴⁰⁶

Meiner Ansicht nach ist der zweiten Argumentationslinie der Vorzug zu geben, da sonst der Luftfrachtführer für sämtliche Schäden, die im Rahmen einer Luftbeförderung entstehen, einzustehen hat, obgleich diese nicht auf die luftfahrttypischen Risiken zurückzuführen sind und dies zu einer Ausuferung der Haftung des Luftfrachtführers führen würde. Zu bedenken ist nämlich auch, dass der Luftfrachtführer im Rahmen des Beförderungsvertrages mit dem Fluggast nur für solche Schäden die Haftung übernimmt, denen er sie als Luftfahrtunternehmen aussetzt. Eine darüber hinausgehende Haftung für jene Schäden, die ohne Zusammenhang mit den luftfahrttypischen Gefahren entstehen, würde dem Zweck der Haftungsbestimmung zuwiderlaufen.⁴⁰⁷

Der Unfall muss sich weiters „während des Ein- und Aussteigens“ ereignet haben. In der Judikatur und Lehre wurde dieses Merkmal weit ausgelegt, zumal der Luftfrachtführer seine Vertragspartner vor den luftfahrttypischen Risiken zu schützen hat und eine Haftung dann in Betracht kommen soll, wenn er nicht alles Erforderliche getan hat, um den eingetreten Schaden zu vermeiden.⁴⁰⁸ Der Beginn und Ende dieses Haftungszeitraumes ist nach der hA im Wege einer Einzelfallbetrachtung zu ermitteln. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass der Einstiegevorgang dann beginnt, wenn sich der Fluggast zum Einchecken anstellt

⁴⁰⁴ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 14.

⁴⁰⁵ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 23.

⁴⁰⁶ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 25 mwN.

⁴⁰⁷ Siehe hiezu auch Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 25f.

⁴⁰⁸ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 27; Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 44 Rz 17.

und der Ausstiegevorgang dann endet, sobald er jenen Bereich verlässt, in dem er den luftfahrttypischen Gefahren ausgesetzt war.⁴⁰⁹

Anders jedoch als das Warschauer Abkommen und das Montrealer Übereinkommen setzt die Anwendbarkeit der §§ 44ff LuftVG nicht die Entgeltlichkeit der Beförderung voraus oder ob der Luftfrachtführer die Beförderung gewerblich oder nicht gewerblich betreibt.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 45 Rz 27 mwN.

⁴¹⁰ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG vor § 44 Rz 19.

5 Gefährdungshaftung kraft Analogie

5.1 Lösungsweg in der österreichischen Rechtsordnung

In Ermangelung einer Generalklausel nehmen sowohl Lehre⁴¹¹ als auch Rspr⁴¹² in der österreichischen Rechtsordnung eine Analogie zu den geregelten Tatbeständen an. Dies führt zu einer allgemeinen verschuldensunabhängigen Haftung für gefährliche Anlagen und Sachen.

Bei Anwendung der Analogie stellt sich daher nun zunächst die Frage, welches Ausmaß an Gefährlichkeit der Betrieb haben muss, um unter die Gefährdungshaftung subsumiert werden zu können. Der OGH bedient sich dabei der Formel, wonach der Unternehmer beim gefährlichen Betrieb *gewaltige Elementarkräfte entfessele, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten lasse, Zündstoffe erzeuge oder verwende, den festen Boden untergrabe oder den Luftraum unsicher mache*.⁴¹³ Aufgrund dieser sehr engen Formulierung, lehnte der OGH in den meisten Fällen eine Analogie ab.⁴¹⁴

Das entscheidende Problem liegt nach hA allerdings in der Frage, welche der zahlreichen Gefährdungshaftungsregelungen analog angewendet werden sollen.⁴¹⁵ Da die Gesetze aus unterschiedlichen Zeiten stammen, sind nach hA insb inhaltliche Divergenzen festzustellen: Dies zeigt sich insb in den abweichenden Regelungen bezüglich der unterschiedlichen Höhe der Haftungshöchstbeiträge, die Möglichkeit der Haftungsbefreiung⁴¹⁶ oder in den unterschiedlichen Verjährungsfristen.⁴¹⁷ Koziol kritisiert im Besonderen, dass diese Problematik von der österreichischen Rechtsprechung bei Anwendung der Analogie weitestgehend unbehandelt blieb.⁴¹⁸ Aufgrund dieser Schwierigkeiten hält er die Möglichkeit einer analogen Heranziehung der gesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestände für fraglich.

⁴¹¹ Ehrenzweig II/2, 652f, 690ff; Koziol in Bydlinski, bewegliches System 51; ders., Die Vereinheitlichung der Gefährdungshaftung in Europa? in FS Michalek (2005) 217; Koziol, Haftpflichtrecht II² 575ff; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 377; Zöllner in FS Krejci 1355; Fischer-Czermak, Der Entwurf einer allgemeinen Gefährdungshaftung, NZ 2006; Reischauer in Rummel³ § 1306 Rz 2; Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 16ff; Canaris, JBl 1995, 2.

⁴¹² ZB OGH RIS-Justiz RS0029170; OGH RIS-Justiz RS0029942.

⁴¹³ Siehe zB OGH RIS-Justiz RS0029942.

⁴¹⁴ Siehe Rechtsprechungsübersichten in Reischauer in Rummel² § 1306 Rz 3ff; Koziol, Haftpflichtrecht II² 577.

⁴¹⁵ So insb Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 18, Koziol Haftpflichtrecht II² 577f.

⁴¹⁶ Bsp.: In § 1a Abs 3 Z 3 RHG ist die Ersatzpflicht idR in Fällen höherer Gewalt ausgeschlossen, in §9 EKHG bei einem unabwendbaren Ereignis, während im LFG kein vergleichbarer Haftungsausschluss geregelt wurde.

⁴¹⁷ So insb Apathy, JBl 2007, 205; Canaris, JBl 1995, 2; Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 18, Koziol Haftpflichtrecht II² 577f.

⁴¹⁸ Koziol, Haftpflichtrecht II² 578f.

Harrer teilt diese Meinung und spricht sich dafür aus, dass der Gesetzgeber die unübersichtlich gewordene Materie neu regeln möge.⁴¹⁹ Koziol hält eine Analogie dann für praktikabel, wenn ein bestimmtes Gesetz analog angewendet werden soll. Dies soll aber nur dann gelten, „wenn die betreffende Sache oder Anlage nach der Art der von ihr ausgehenden Gefahr jener entspricht, an die eine bestimmte gesetzliche Haftpflicht gebunden ist“.⁴²⁰ Auch Canaris hält eine Analogie lediglich dann für zulässig, wenn sich die erforderliche Rechtsähnlichkeit wirklich durchschlagend begründen lässt.⁴²¹ Die Lösung dieses Problems sehen manche in der Einführung einer Generalklausel. Dies ist allerdings in der Literatur heftig umstritten.⁴²²

Bis allerdings ein Ergebnis zu diesen Schwierigkeiten gefunden wird, hält es Koziol immer noch für besser, eine Analogie zu den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen durchzuführen, anstatt die gesetzlichen Lücken ohne weiteres bestehen zu lassen.⁴²³

5.2 Lösungsweg in der deutschen Rechtsordnung

Die ständige Rspr des BGH lehnt es bis jetzt ab, die gesetzlichen Gefährdungstatbestände analog auf andere als im Gesetz ausdrücklich genannte Anlagen, Verkehrsmittel oder Sachen zu erweitern. Diese Auffassung geht auf eine BGH – Entscheidung aus dem Jahr 1908 zurück: In diesem Fall wurde das Luftschiff des Grafen Zeppelin durch eine Gewitterböe abgetrieben, bei deren Landung schlussendlich ein Zuschauer verletzt wurde. Das Reichsgericht lehnte eine Haftung auf Basis des Haftpflichtgesetzes ab mit dem Hinweis, dass „die Gefährdungshaftung wegen ihres Ausnahmecharakters auf die eigenartigen Verhältnisse der Luftschiffahrt nicht entsprechend anwendbar ist“.⁴²⁴ Mittlerweile wurde im Jahr 1922 das Luftverkehrsgesetz erlassen.

Schon lange wird die Haltung der Judikatur kritisiert. Des Öfteren wird darauf hingewiesen, dass die sondergesetzliche Gefährdungshaftung der technischen Entwicklung hinterherhinkt.⁴²⁵ Daher wird schon eine analoge Heranziehung der Gefährdungshaftungs-

⁴¹⁹ Harrer, JBl 1996 (19) 21; ders in Schwimann³ Vor §§ 1293 ABGB ff Rz 15 und § 1315 Rz 16.

⁴²⁰ Koziol, Haftpflichtrecht II² 579ff.

⁴²¹ Canaris, JBl 1995, 2.

⁴²² Für die Einführung einer Generalklausel zB Griss in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf oder Koziol in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf. aA: zB Zöllner in FS Krejci II, 1361ff, Fischer-Czermak, NZ 2006/1, Schauer, Zu den Vorschlägen des Arbeitskreises zur Reform des Schadenersatzrechtes: Die Perspektive von außen, VR 2008 H 7-8, 40ff.

⁴²³ Koziol, Haftpflichtrecht II² 582.

⁴²⁴ Wagner in Münchener Kommentar⁷ Vor § 823 BGB Rz 26 mwN; Böhmer, Ausdehnung der Gefährdungshaftung contra legem?, VersR 1971, 504.

⁴²⁵ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht Rz 7; BGH 29.4.1960 VI ZR 113/59 = NJW 1960, 1345.

tatbestände auf Skischlepplifte oder Motorboote gefordert.⁴²⁶ Des Weiteren wird beanstandet, dass aufgrund der mangelnden Zulässigkeit einer Analogie, durch eine Überspannung an Sorgfaltspflichten eine „heimliche Gefährdungshaftung“ eingeführt wurde.⁴²⁷ Um die Lückenhaftigkeit der Gefährdungshaftung näher zu verdeutlichen, weist insb Kötz darauf hin, dass für vergleichbare Tatbestände nichts desto trotz weiterhin die Verschuldenshaftung gelte. So sei es für ihn unverständlich, warum beispielsweise für den Straßen- und Eisenbahnverkehr die Gefährdungshaftung gelte, nicht aber für den Schiffsverkehr.⁴²⁸

Als eventuelle Lösungsvorschläge wurden die Einführung einer Generalklausel oder ein analogiefähiger Allgemeintatbestand angedacht.⁴²⁹ Caemmerer spricht sich dafür aus, mehrere Tatbestände der Gefährdungshaftung zu normieren, die zum einen weit gefasst und darüber hinaus noch analogiefähig sind.⁴³⁰ Andere befürworten hingegen eine zurückhaltende Analogie zu den gegebenen Gefährdungshaftungstatbeständen.⁴³¹ Die Einführung einer Generalklausel ist im deutschen Schrifttum sehr umstritten und wird vom BGH strikt abgelehnt.⁴³² Bis heute konnte man sich jedoch in Deutschland nicht zu einer Einigung durchringen, da die hM davon ausgeht, dass der gesetzgeberische Wille darin besteht, über die statuierten Fälle eine Ausdehnung nicht zuzulassen.⁴³³

⁴²⁶ Hehl, Verhältnis 222.

⁴²⁷ So insb Esser, Grundlagen 14ff, Esser/Weyers, Schuldrecht II, § 54 II; Kötz, AcP 170 1 (10ff); Larenz/Canaris, Schuldrecht § 79 III 5c; Kötz/Wagner, Deliktsrecht Rz 260f; aA Hehl, Verhältnis 34 ff.

⁴²⁸ Kötz, AcP 170 (1) 16.

⁴²⁹ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht Rz 532.

⁴³⁰ Caemmerer, Reform 17 ff.

⁴³¹ Vgl etwa Will, Quellen erhöhter Gefahr (1980) 69 ff; Mertens in Münchener Kommentar⁴ vor § 823 BGB Rz 24.

⁴³² Kötz, AcP 1970, 1 ff; Baudisch, Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Verschuldens- und Gefährdungshaftung (1998) 12; aA Esser, Gefährdungshaftung 7 ff.

⁴³³ Fuchs, Deliktsrecht 235; vgl weiters Larenz/Canaris, Schuldrecht § 8 I 1 b; kritisch Kötz/Wagner, Deliktsrecht Rz 514.

6 Reformentwicklungen in der Gefährdungshaftung

Ein Blick in die verschiedenen europäischen Rechtsordnungen macht deutlich, dass das Schadenersatzrecht weltweit in Bewegung ist.⁴³⁴ In vielen Ländern sind die Reformentwicklungen bereits abgeschlossen, so wurde in Deutschland mit dem Schadensrechtsänderungsgesetz 2002 das Zivilrecht partiell überarbeitet.⁴³⁵ Einerseits wurde der Ersatz des ideellen Schadens auch für die Gefährdungshaftung normiert (§ 253 Abs 2 BGB) und andererseits das unabwendbare Ereignis als Haftungsbefreiungsgrund durch die höhere Gewalt ersetzt. Des Weiteren wurde der Haftungsausschluss für unentgeltlich beförderte Personen im KFZ gestrichen, da es einzig und allein darauf ankäme, ob man sich der besonderen Gefahr aussetzt oder nicht.⁴³⁶

In manchen Ländern sind die Reformentwicklungen jedoch noch im Gange: So präsentierte beispielsweise die Schweiz einen Vorentwurf zum Haftungsrecht⁴³⁷, die Franzosen wagten mit ihrem Entwurf eine völlige Neukodifikation des Zivilgesetzbuches⁴³⁸, während in Österreich zwei Entwürfe, die ganz unterschiedliche Vorschläge zu einer Reform des Schadenersatzrechtes darbringen, präsentiert wurden.⁴³⁹

Doch die Erneuerungsbemühungen beschränken sich keinesfalls nur auf die nationalen Rechtsordnungen. Im gesamteuropäischen Bereich wurden mit den *Principles on European Tort Law (PETL)* der *European Group on Tort Law*⁴⁴⁰ und der *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* der *Study Group on a European Civil Code*⁴⁴¹ zwei Diskussionsgrundlagen für eine europäische Harmonisierung des Schadenersatzrechtes geschaffen.

In den folgenden Unterkapiteln wird ein Überblick über die beiden österreichischen und gesamteuropäischen Entwürfe gegeben, darüber hinaus werden beide auch miteinander

⁴³⁴ Überblick hierzu ua in *Schilcher*, Das bewegliche System wird Gesetz in FS Canaris II (2007), 1301f.

⁴³⁵ dBGBl I 2002, 2674 – abrufbar unter: <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI0250.pdf> (Stand:01.08.2010); Vgl dazu weiters *Huber*, Das neue Schadenersatzrecht (2003) 5ff, *Wagner*, Das neue Schadenersatzrecht (2002).

⁴³⁶ *Huber*, ZVR 2002, 38ff; *Fuchs*, Deliktsrecht 237.

⁴³⁷ Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Vorentwurf eines Bundesgesetzes – so wird in Art 50 eine Generalklausel für die Gefährdungshaftung normiert. Bis jetzt wurde allerdings nicht weiter verfolgt. Der erste Vorentwurf wurde als „zu unausgereift“ verworfen.

⁴³⁸ Zu diesem Entwurf *Moréteau*, France in *Koziol/Steininger*, European Tort Law 2005 (2006) 270 ff Rz 1 ff.

⁴³⁹ Vgl hierzu *Griss/Kathrein/Koziol* (Hrsg.), Entwurf; der Gegenentwurf: *Reischauer/Spielbüchler/Welser* (Hrsg.), Reform (2006).

⁴⁴⁰ Vgl hierzu *European Group on Tort Law*, Principles of European Tort Law, Text and Commentary (2005)

⁴⁴¹ Vgl *Bar*, Principles, definitions and model rules of European Private Law in VI Bänden (2008).

verglichen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird der Fokus aber ausschließlich auf den Regelungen zur Gefährdungshaftung liegen – Normen zur Eingriffshaftung oder Unternehmerhaftung werden daher bewusst außer Acht gelassen.

6.1 Europäische Entwürfe

6.1.1 Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EU

Schon seit zahlreichen Jahren sind Harmonisierungsbemühungen auf europäischer Ebene im Bereich des Privatrechts erkennbar.⁴⁴² Dies zeigt sich vor allem durch die große Anzahl an Richtlinien⁴⁴³, wobei die Produkthaftungsrichtlinie aus dem Jahre 1985 hervorzuheben ist.⁴⁴⁴ Aufgrund der Verschiedenheit der einzelnen Regelungen sahen die europäischen Institutionen das Erfordernis der Harmonisierung der unterschiedlichen Bestimmungen im Privatrecht und waren von nun im Bestreben eines gemeinsamen europäischen Zivilgesetzbuches.

Um überhaupt eine Diskussionsgrundlage zu schaffen, machten sich zahlreiche Forschergruppen das Ziel, Entwürfe zu schaffen. In all den verschiedenen Projekten standen im Wesentlichen drei Fragen im Mittelpunkt: Gibt es eine verfassungsrechtliche Grundlage für ein einheitliches Europäisches Zivilgesetzbuch in den verschiedenen Verträgen? Ist die Kodifikation des Privatrechts eine lohnenswerte Idee? Ist deren Durchsetzung überhaupt machbar und wenn ja, welchen Inhalt sollte so ein Gesetzbuch haben?⁴⁴⁵ Hierbei sind nun die *Principles on European Tort Law* der *European Group on Tort Law* und der *Draft Common Frame of Reference* der *Study Group on a European Civil Code* hervorzuheben, die einen großen Bestandteil der Bewegung für die Europäisierung des Rechts darstellen und auf die in weiterer Folge näher eingegangen wird.⁴⁴⁶

Die Grundproblematik war jedoch stets in den Harmonisierungsarbeiten die verschiedenen Rechtsordnungen ausreichend zu berücksichtigen. Entscheidend hierbei war die Dualität zwischen dem Common Law auf der einen Seite sowie dem kontinental-europäischen Recht

⁴⁴² Siehe ua *Schulze*, Der DCFR – Funktionen, Methoden und Struktur in *Schulze/Bar/Schulte-Nölke (Hrsg.)*, Der akademische Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen (2008) 1 ff.

⁴⁴³ Siehe die Zusammenstellung von Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union bei *Magnus* (Hrsg.), Europäisches Schuldrecht (2002).

⁴⁴⁴ RL 85/374/EWG, ABl L 1985/210.

⁴⁴⁵ *Hondius*, Towards a European Civil Code General Introduction in *Hartkamp/Bar*, Towards a European Civil Code (1998) 3 (8).

⁴⁴⁶ *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform des Schadenersatzrechtes Band I – Europäische Vorgaben und Vorbilder (2006) 5.

auf der anderen Seite.⁴⁴⁷ Das System des Common Law zeichnet sich dadurch aus, dass eine starke Bindung an die jeweiligen Präzedenzfälle vorherrscht und man daher stets auf der Suche nach einem bereits entschiedenen und vergleichbaren Sachverhalt ist.⁴⁴⁸ Dagegen beruht das kontinentaleuropäische Recht auf einem systematischen Regelwerk. Der Kodex besteht aus einem System von Institutionen und enthält Musterlösungen für exemplarische Konfliktsfälle.⁴⁴⁹ Entscheidungen der Gerichte werden nur ergänzend zur Auslegung herbeigezogen.

Dabei ist weiters zu beachten, dass auch innerhalb dieser beiden Rechtskreise auch weiter massive Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen festzustellen sind. Dies zeigt sich vor allem im Bereich der Gefährdungshaftung.⁴⁵⁰ So ist eine weitreichende Skala innerhalb der Gefährdungshaftung in Europa festzustellen, die bei einer Generalklausel für verschuldensunabhängige Haftung im französischen Recht beginnt, weiter über schon sehr strikt gehaltene Regelungen im deutschen Recht geht und schließlich im englischen Recht endet, das nur mit großer Zurückhaltung Gefährdungshaftungen anerkennt.

Trotz dieser Unterschiede zeigt sich, dass die meisten Länder für die gleichen Sache Gefährdungshaftungstatbestände geschaffen haben: So wurden für Tiere, Eisenbahnen, Kraftfahrzeuge (mit Ausnahme von England), Luftfahrzeuge oder fehlerhafte Produkte Normen für eine verschuldensunabhängige Haftung geschaffen.

Nichtsdestotrotz ist im Besonderen *Brügge* der Ansicht, dass kein vernünftiges Zusammenführen der verschiedenen Rechtskulturen möglich ist. Vielmehr sollte eine Harmonisierung des Haftungsrechtes innerhalb dieser Rechtskulturen erfolgen: „*Restatement für das Common Law und Reform des kodifizierten Rechts im Civil Law*“.⁴⁵¹

6.1.2 Die Principles on European Tort Law (PETL)

Bereits seit 1992/93 begannen die Vorarbeiten an den „Principles on European Tort Law“ der European Group on Tort Law, früher bekannt als die „Tilbourg-Gruppe“.⁴⁵² Zu den Mitgliedern

⁴⁴⁷ Vgl. insb. *Fessler*, Ein Europäisches Zivilrecht? in FS Michalek (2005) 102; *Zimmermann*, Wege zum europäischen Haftungsrecht in *Zimmermann*, Grundstrukturen 20ff; *Hondius* in *Hartkamp/von Bar*, European Civil Code 8f.

⁴⁴⁸ *Fessler* in FS Michalek 101.

⁴⁴⁹ *Fessler* in FS Michalek 102.

⁴⁵⁰ Siehe hierzu ausführlich *Kozioł*, Die Vereinheitlichung der Gefährdungshaftung in Europa in FS Michalek (217) 220ff; vgl. in Detail die Länderberichte in *Koch/Kozioł* (Hrsg.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002).

⁴⁵¹ *Brügge*, Gemeinsamer Referenzrahmen (Entwurf), Buch VI „Außervertragliche Haftung für die Schädigung anderer“ – eine kritische Stellungnahme in FS Deutsch (2009) 768.

⁴⁵² Vgl. hierzu *Spier*, General Introduction in *European Group on Tort Law* (Hrsg.), PETL Rz 14 ff; *Schmidt-Kessler/Müller*, Reform Band I 7f.

zählen sich Universitätsprofessoren aus zahlreichen EU-Mitgliedstaaten und zudem auch Forscher ua aus der Schweiz, den USA, Israel und Südafrika.⁴⁵³ Zunächst leistete die Gruppe umfangreiche rechtsvergleichende Arbeiten.⁴⁵⁴ Dabei folgte sie dem sog Berichterstattersystem: Die zuständige Person hatte einen Fragebogen auszuarbeiten, welcher nach einer eingehenden Diskussion Grundlage für die einzelnen Länderberichte war. Auf dessen Grundlage verfasste der Berichterstatter einen abschließenden Report über das Land und darüber hinaus hatte er bereits einen Entwurf einschlägiger Grundsätze auszuarbeiten, die von der Gruppe diskutiert und beschlossen wurden. Die Gesamtheit der Grundsatz wurde schlussendlich vom Drafting Committee zusammengefasst und in die endgültige Form gebracht. Von 2002 bis 2004 wurden die „Principles on European Tort Law“ ausgearbeitet.⁴⁵⁵

Gleich vorweg wurde betont, dass man die Regeln auf Basis eines beweglichen Systems⁴⁵⁶ normierte. Sie gestanden zwar ein, dass eine große Gefahr an Rechtsunsicherheit besteht und die Entscheidungen von Gerichten weniger vorhersehbar wären. Die Gruppe verteidigte ihren Standpunkt jedoch damit, dass das bewegliche System nur in jenen Bereichen zur Anwendung kam, in denen die Normen der nationalen Rechtsordnungen entweder zu unsicher, unvorhersehbar oder zu detailliert waren, dass sie kaum als Basis für Europa dienen könnten. Zudem wurde betont, dass einzelne Regelungen mit Absicht offen gestaltet wurden um Raum für notwendige Veränderungen in der Zukunft zu bieten (siehe Art 5:102 PETL).⁴⁵⁷ Beim Aufbau orientierte man sich im Wesentlichen an den „Principles of European Contract Law“.⁴⁵⁸

Des Weiteren betonen die Gruppenmitglieder, dass das Ziel ihrer Arbeit sei, eine Diskussionsgrundlage für weitere Entwicklungen zu einem harmonisierten europäischen Schadenersatzrecht zu liefern. Es solle kein detailliertes Regelwerk geschaffen werden, sondern nur Grundsätze (=Principles) herausgearbeitet werden.⁴⁵⁹

⁴⁵³ Genaue Auflistung der Mitglieder in *Spier in European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rz 4.

⁴⁵⁴ Siehe ua *Koch/Kozioł*, Unification 10ff.

⁴⁵⁵ Vgl hiezu auch *Heiss*, *European Group on Tort Law: Principles of European tort Law*, JBI 2006, 672.

⁴⁵⁶ Weitere Ausführungen zum beweglichen System folgen im Kapitel 6.2.2.2.

Spier in European Group on Tort law (Hrsg.), PETL Bz 23ff; vgl weiters *Koch*, *The Principles of European Tort Law*, ERA 2007, 110. hiezu zB kritisch *Hess*, JBI 2006 672.

⁴⁵⁸ *Koch*, ERA 2007, 110.

⁴⁵⁹ *Spier in European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rz 30,44; siehe weiters *Kozioł*, JBI 2001,29ff; *Koch* ERA 2007 107f.

6.1.2.1 Die äußere Struktur der PETL

Generell ist zu sagen, dass die PETL in sechs Titel gegliedert sind⁴⁶⁰: Ausgangspunkt ist die in Titel I normierte *Grundnorm*. Die weiteren Titel behandeln *die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen, Grundlagen der Haftung, Einreden, Mehrere Schädiger und Rechtsbehelfe*.

Ausgangspunkt der Regelungen ist stets die in Titel I Art 1:101 normierte Grundnorm. Sie besagt, dass „*eine Person den Schaden eines anderen zu ersetzen hat, wenn ihr dieser Schaden auf Grund des Gesetzes zuzurechnen ist*“. Wann die Zurechenbarkeit erfolgen soll, wird durch Art 1:101 Abs 2 näher definiert: nämlich durch Vorliegen eines schuldhaften Verhaltens, durch eine außergewöhnlich gefährliche Aktivität oder durch Hilfspersonen. Allerdings ist diese Aufzählung nicht vollzählig.

Im zweiten Titel – den „*Allgemeinen Haftungsvoraussetzungen*“ – werden der *Schaden* (Art 2:101 – Art 2:105) und die *Verursachung* (Art 3:101 – Art 3:201) näher definiert. Der *Schaden* setzt gem Art 2:101 einen vermögenswerten oder ideellen Nachteil an einem rechtlich geschützten Interesse voraus. Art 2:102 legt dar, wonach bestimmt werden soll, wann ein geschütztes Interesse vorliegt. Art 2:103 normiert, dass der Ersatz illegitimer Schäden ausgeschlossen ist, während Aufwendungen zur Schadensabwehr ersatzfähig sind. Art 2:105 eröffnet die Möglichkeit der Schadensschätzung. Im Kapitel der *Verursachung* folgt auf die Definition der *conditio sine qua non* – Formel in Art 3:101 eine Reihe von Modifikationen, so zB alternative Kausalität. Art 3:201 schließt dieses Kapitel mit einer zusätzlichen Bestimmung zum Haftungsumfang.

Der dritte Titel behandelt die *Grundlagen der Haftung*: „Haftung wegen Verschulden“ (Art 4:101 – Art 4:202), „Gefährdungshaftung“ (Art 5:101 – Art 5:102), sowie die „Haftung für andere“ (Art 6:101 – Art 6:102). Das Verschulden wird als vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des erforderlichen Sorgfaltsmaßstabes in Art 4:101 definiert. Art 4:102 erklärt wonach sich der erforderliche Sorgfaltsmaßstab richtet. Art 4:103 normiert schlussendlich die Pflicht zur allgemeinen Schadensabwehr. Die *PETL* verschärfen diesen Standard durch zwei weitere Regelungen: Art 4:201 enthält eine Generalklausel zur Beweislastumkehr, Art 4:202 normiert die Unternehmerhaftung. Im Rahmen der Gefährdungshaftung haftet der Schädiger unabhängig von seinem Verschulden, wenn er eine „außergewöhnlich gefährliche Aktivität“

⁴⁶⁰ Der Originaltext ist abrufbar unter: <http://civil.udg.edu/tort/Principles/> (Stand 17.08.2010) – im Text wird die deutsche Übersetzung herangezogen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird der Wortlaut nur jener Normen wiedergegeben, die für das Verständnis der Gefährdungshaftung von Relevanz sind, wie zB die Grundnorm; vgl weiters *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform Band I 74ff.

betreibt (Art 5:101) und sich aus dieser ein für die betreffende Gefahr charakteristischer Schaden ergibt. Gem Art 5:102 können aber die Mitgliedstaaten zusätzliche Gefährdungshaftungstatbestände ergänzen. Das Kapitel der „*Haftung für andere*“ in Art 6:101 – Art 6:102 beinhaltet Sonderregelungen für Minderjährige, geistig Behinderte und Hilfspersonen.

Im vierten Titel werden die „Verteidigungsgründe“ geregelt und in „Einreden im Allgemeinen“ und „Mitverantwortung“ unterschieden. Art 7:101 normiert die „klassischen“ Rechtfertigungsgründe: Notwehr, Notstand, Selbsthilfe, Ermächtigung durch den Geschädigten oder durch das Gesetz. Im Regelfall kommt dem Schädiger eine vollkommene Haftungsentlastung zu, während eine Haftungsreduzierung nur in außergewöhnlichen Fällen vorgesehen ist. Zu beachten ist allerdings, dass für das Vorliegen der Rechtfertigungsgründe der Schädiger die Beweislast trägt. Auch in Fällen von einer Gefährdungshaftung sind in Art 7:102 Haftungsbefreiungsmöglichkeiten normiert: Einerseits durch ein außergewöhnliches Naturereignis „*force majeure*“ oder durch ein Verhalten Dritter. Trägt der Geschädigte selbst zur Schadensentstehung bei, so kann der Schädiger sich zu seiner Verteidigung auf Art 8:101 berufen.

Im fünften Titel werden jene Fälle behandelt, wo „mehrere Schädiger“ zusammenwirken. Nach Art 9:101 haften mehrere Schädiger in der Regel solidarisch. Art 9:102 stellt jene Regeln auf, die für einen gegebenenfalls anstehenden Innenausgleich zwischen diesen gelten sollen.

Im letzten Kapitel – Titel VI – werden die Haftungsfolgen (Art 10:101 – Art 10:401) näher definiert. Grundsätzlich hat der Schädiger eine Geldzahlung zu verrichten. Die Geldzahlung kann entweder in einem Betrag oder in periodisch wiederkehrenden Zahlungen erfolgen. Art 10:103 verlangt die Berücksichtigung solcher Vorteile, die der Geschädigte aus dem Schadensereignis erlangt hat, sowie dies nicht dem Zweck des Vorteils entgegensteht. Der Geschädigte kann gem Art 10:104 aber auch Wiederherstellung in Natura verlangen. Art 10:201 – Art 10:203 enthalten Regeln über den Ausgleich von Vermögensschäden. Art 10:301 erklärt die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden. Art 10:401 normiert schlussendlich die Reduktionsklausel, welche eingreift, wenn die volle Ersatzpflicht „eine erdrückende Belastung für den Beklagten“ bedeuten würde.

6.1.2.2 Die Vorarbeiten zur Gefährdungshaftung

Aufgrund der Verschiedenheit der Regelungen zur Gefährdungshaftung in den europäischen Rechtsordnungen, war dieses Fachgebiet von einem großen Meinungsstreit innerhalb der Gruppe geprägt. Einige plädierten für eine möglichst weit gefasste Generalklausel, um viele gefährliche Aktivitäten und Sachen zu erfassen.⁴⁶¹ Jedoch konnten sich die einzelnen Mitglieder der European Group on Tort Law nicht zu einer generellen Regelung durchringen.⁴⁶² Speziell der englische Vertreter äußerte Bedenken, da eine weite Norm viel zu weit sei und obendrein wurde die Befürchtung geäußert, dass die Vorhersehbarkeit von Entscheidungen auf Grund einer derart weit gefassten Regelung nicht mehr ausreichend gegeben sei. *Kozioł* gestand in seinem Beitrag ein, dass dies kein zu unterschätzendes Kriterium sei, da ansonsten die Gefahr bestünde, dass eine unterschiedliche Beurteilung eines Sachverhaltes durch die verschiedenen nationalen Gerichte erfolgen könne. Er ist jedoch weiterhin der Auffassung, dass die Gefahr der Nichtvorhersehbarkeit von Entscheidungen mit einer elastischen Generalklausel, die alle relevanten Faktoren und eine Basiswertung anführt, in Kombination mit einer ausführlichen Regelung einzelner Gefährdungshaftungstatbestände hintangehalten werden könne. Schlussendlich setzten sich diejenigen Mitglieder der EGTL durch, die dafür eintraten, dass die Entscheidung, für welche Aktivitäten und Sachen eine Gefährdungshaftung gelten solle, die Mitgliedstaaten treffen sollen und nur für außergewöhnlich gefährliche Sachen solle eine Regelung in den PETL normiert werden.⁴⁶³ Für „gewöhnlich“ gefährliche Aktivitäten oder Sachen könne mit einem angehobenen Sorgfaltsmaßstab oder mit der Umkehr der Beweislast nach Art 4:101 ff das Auslangen gefunden werden. Des Weiteren solle gelten: Je gefährlicher eine Situation ist, desto weniger Haftungsbefreiungsmöglichkeiten sollen zur Verfügung stehen.⁴⁶⁴

6.1.2.3 Die Gefährdungshaftung in den PETL

Art 5:101 und Art 5:102 lauten wie folgt:

„Art 5:101: außergewöhnlich gefährliche Aktivitäten

- (1) Wer eine außergewöhnlich gefährliche Aktivität setzt, haftet ohne Verschulden für jene Schäden, die von der Aktivität verursacht werden und für das von ihr ausgehende Risiko charakteristisch sind*
- (2) Eine Aktivität ist außergewöhnlich gefährlich wenn*

⁴⁶¹ Koch, ERA 2007, 113.

⁴⁶² Vgl hiezu *Kozioł* in FS Michalek (2005) 227.

⁴⁶³ *Kozioł* in FS Michalek (2005) 227; vgl weiters Art 5:101 und Art 5:102 PETL.

⁴⁶⁴ Koch, The Work of the European Group on Tort Law – The Case of strict liability, InDret 2/2003 8; vgl weiters *Kozioł*, JBI 2001, 29.

- a. sie eine vorhersehbare und höchst signifikante Schadensgefahr schafft, selbst wenn jedwede gebotene Sorgfalt bei ihrer Ausführung gewahrt wird, und
 - b. sie nicht allgemein gebräuchlich ist.
- (3) Eine Schadensgefahr kann unter Berücksichtigung der Schwere und der Wahrscheinlichkeit eines Schadens signifikant sein.
- (4) Dieser Artikel ist nicht auch solche Aktivitäten anwendbar, die anderwertig einer verschuldensunabhängigen Haftung unterstellt wurden, sei es durch eine andere Bestimmung dieser Grundsätze oder durch nationale oder internationale Rechtsvorschriften

Art 5:102: Andere Gefährdungshaftungen

- (1) Nationales Recht kann weitere Kategorien verschuldensunabhängiger Haftung für gefährliche Aktivitäten vorsehen, selbst wenn diese nicht außergewöhnlich gefährlich sind.
- (2) Soweit nationales Recht dem nicht entgegensteht, können weitere Kategorien verschuldensunabhängiger Haftung in Analogie zu anderen Quellen einer vergleichbaren Schadensgefahr geschaffen werden.“

Wie bereits erwähnt, wurde der Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung bewusst eng gehalten. Der Großteil der Schäden wird von Art 4:101 ff abgedeckt.⁴⁶⁵ Art 5:101 kommt nur bei einer „außergewöhnlichen Gefährlichkeit“ einer Aktivität zur Anwendung. Der Schädiger muss für jene Schäden einstehen, die von der Aktivität verursacht wurden und für das von ihr ausgehende Risiko charakteristisch sind.⁴⁶⁶

Der Terminus „Aktivität“ darf allerdings nicht zu eng verstanden werden, denn auch gefährliche Sachen fallen unter den Tatbestand.⁴⁶⁷

Gem Art 5:101 Abs 2 ist eine Aktivität dann außergewöhnlich gefährlich, wenn sie eine vorhersehbare und höchst signifikante Schadensgefahr schaffe, selbst wenn jedwede gebotene Sorgfalt bei ihrer Ausführung gewahrt wird und sie nicht allgemein gebräuchlich ist. Die Signifikanz der Schadensgefahr ergibt sich wiederum aus Art 5:101 Abs 3. Festzuhalten ist, dass besonders auf die Schwere und die Häufigkeit eines möglichen Schadenseintritts zu achten ist.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Koch, *Strict Liability in European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 21.

⁴⁶⁶ Koch, *Strict Liability in European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 5.

⁴⁶⁷ Koch, *Strict Liability in European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 6.

⁴⁶⁸ Koch in *European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 7.

Selbst wenn die Aktivität außergewöhnlich gefährlich ist, fällt sie nicht in den Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung, wenn sie „allgemein gebräuchlich“ ist. Diese allgemeine Gebräuchlichkeit ergibt sich daraus, dass sie von einer großen Gruppe an Menschen ausgeübt wird. Folglich würden Verkehrsunfälle außerhalb des Anwendungsbereichs fallen.⁴⁶⁹ Dies ist insofern von besonderer Bedeutung, da fast alle europäischen Staaten – mit Ausnahme von England – Gefährdungshaftungsnormen für Schäden bei Verkehrsunfällen etabliert haben. Die Beurteilung, wann eine Tätigkeit allgemein gebräuchlich ist, kann sich allerdings über die Zeit verändern.⁴⁷⁰

Die Tatsache, dass Autofahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Gefährdungshaftung fallen würde, relativiert allerdings Art 5:102 insofern, wonach nationales Recht jederzeit weitere Kategorien für verschuldensunabhängige Haftung vorsehen kann. Hierbei wird ausdrücklich festgehalten, dass somit die Haftung für Verkehrsunfälle oder in der Luftfahrt, sowie die Produkthaftung wiederum von der Gefährdungshaftung nach den PETL erfasst sind.

Des Weiteren soll die Gefährdungshaftung keine Anwendung finden, wenn die Aktivität anderwertig einer verschuldensunabhängigen Haftung unterstellt wurde, sei es durch eine andere Bestimmung dieser Grundsätze oder durch nationale oder internationale Rechtsvorschriften (Art 5:101 Abs 4).

Der Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung wird in Art 5:102 noch einmal erweitert, in dem weitere Kategorien auch durch Analogie zu anderen Quellen einer vergleichbaren Schadensgefahr geschaffen werden können.

6.1.2.3.1 Einreden gegen die Gefährdungshaftung

Art 7:102 normiert die Einreden gegen die Gefährdungshaftung und lautet wie folgt:

- (1) *„Eine Gefährdungshaftung kann ausgeschlossen oder beschränkt werden, wenn der Schaden verursacht wurde durch ein unvorhersehbares und unabwendbares*
 - a. *Außergewöhnliches Naturereignis (force majeure), oder ein*
 - b. *Verhalten eines Dritten*
- (2) *Ob die Gefährdungshaftung ausgeschlossen oder beschränkt wird und in welchem Ausmaße, hängt vom Gewicht des äußeren Einflusses einerseits und dem Haftungsumfang (Art 3:201) andererseits ab.*

⁴⁶⁹ Koch in *European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 8f.

⁴⁷⁰ Koch in *European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 11.

(3) Wenn die Gefährdungshaftung wegen Absatz (1)(b) beschränkt wird, ist sie gemäß Art 9:101(1)(b) gesamtschuldnerisch mit einer allfälligen Haftung des Dritten.“

Im Rahmen der Verteidigungsgründe für die Gefährdungshaftung soll nach dem Willen der Gruppenmitglieder folgender Grundsatz gelten: *“Je höher die Gefahr ist, desto unwahrscheinlicher ist es, dass eine äußere Ursache als Verteidigungsgrund akzeptiert wird.“* Hierbei ist Art 7:102 Abs 2 zu beachten, dass das Gewicht des äußeren Einflusses und des Haftungsumfangs von Bedeutung sind.⁴⁷¹

Der Begriff des „force majeure“ wurde von der European Group on Tort Law auf außergewöhnliche Naturereignisse reduziert. Eine Definition wurde bewusst nicht in die PETL aufgenommen, sondern es wird vielmehr auf zahlreiche Übereinkommen verwiesen. Force majeure wird als „außergewöhnliches Naturphänomen beschrieben, das unvermeidbar, unvorhersehbar und unaufhaltsam ist“.⁴⁷²

Sollte das Verhalten eines Dritten eine Auswirkung haben, so könnte sich der Schädiger auch darauf berufen. Jedoch ist hierbei zu beachten, dass nur für den Fall, dass das Verhalten des Dritten einen so großen Einfluss auf den Eintritt des Schadens hat, dass die Gefährlichkeit der Aktivität noch übersteigt, dem Schädiger diese Haftungsbefreiungsmöglichkeit zukommen soll. Dies solle jedenfalls bei einem vorsätzlichen Verhalten des Dritten gelten.⁴⁷³

6.1.3 Draft Common Frame of Reference (DCFR)

Im Jahr 1999 nahm die *“Study Group on a European Civil Code”* ihre Arbeit auf. Mitglieder der damaligen Lando-Kommission waren auch in dieser Forschungsgruppe involviert. Hinzu kam, dass fast jedes EU-Mitgliedsland in dieser Gruppe vertreten war.

Um den Anforderungen des Aktionsplanes der EU gerecht zu werden, wurde der Auftrag, einen Entwurf für ein mögliches künftiges europäisches Vertragsrecht dem *Joint Network on European Private Law* übergeben, in dem sich 12 verschiedene Forschungsgruppen vereinigen, ua die *Study Group*. Sie haben die Aufgabe zusammen mit zwei anderen Drafting Teams (*Acquis Group* und *Insurance Law Group*) einen Textentwurf zu erstellen. Die übrigen Gruppen sollten die Entwürfe kritisch überprüfen und sie einem Praxistext unterziehen.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ Koch in *European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 2f.

⁴⁷² Koch in *European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 5.

⁴⁷³ Koch in *European Group on Tort Law (Hrsg.)*, PETL Rn 7ff.

⁴⁷⁴ Vgl. hierzu weiters McGuire, *Der Gemeinsame Referenzrahmen: ein erster akademischer Entwurf*, *ecolex* 2008 (493) 494.

Die Arbeit der Study Group gliederte sich in vier Schritten.⁴⁷⁵ Zunächst mussten die Problemkreise herausgearbeitet werden. Anschließend wurden die bestehenden Regelungen der verschiedenen Rechtsordnungen zusammengetragen, (wobei neben dem nationalen Recht auch aktuelle Entwicklungen mitberücksichtigt wurden. Schließlich wurden typische Lösungsmodelle herausgearbeitet, die einander gegenübergestellt und bewertet werden konnten. Auf dessen Basis wurde eine Regel formuliert, die man für die „beste“ Lösung hielt.⁴⁷⁶ Jeder der einzelnen Grundsätze sollte möglichst kurz und präzise, wie eine gesetzliche Regel formuliert werden, ergänzt um Kommentare, die die gefundene Lösung erläutern und konkrete Anwendungsbeispiele darlegen. Daneben wurden auch Notes veröffentlicht, die den gegenwärtigen Rechtszustand in den EU-Mitgliedsstaaten wiedergeben sollten. Die Grundlage für deren Arbeit bildeten die „Principles of European Contract Law“ der Lando-Kommission. Ziel war es, die PECL zu überarbeiten und für weitere Rechtsgebiete eine Reihe von Grundsätzen für die Kernbereiche des europäischen Privatrechts zu verfassen.⁴⁷⁷ Sie sollen die am besten geeigneten privatrechtlichen Vorschriften für die europaweite Anwendung darstellen und einen Entwurf für einen tatsächlichen Common Frame of Reference sein.⁴⁷⁸ Die Grundlage für die Arbeit bildete eine weitreichende rechtsvergleichende Vorarbeit.⁴⁷⁹

In ihrer Tätigkeit konzentrierte sich die *Study Group* im Wesentlichen auf folgende Bereiche: dem Vertragsrecht und dem Gebiet der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Das Grundstücksrecht, Familien- oder Erbrecht sowie das Arbeitsrecht wurden dabei bewusst außer Acht gelassen.⁴⁸⁰

Innerhalb der *Study Group* wurde die Arbeit auf die *Working Teams* und der *Coordinating Group* aufgeteilt. Im *Working Team extra-contractual Obligations*, welches unter dem Vorsitz von Christian Bar arbeitet, wurden die Entwürfe in einem zweistufigen Verfahren behandelt: Dem *Advisory Council*, der aus Spezialisten der verschiedenen Rechtsfamilien besteht, wurde der Text zunächst vorgelegt, welcher erhebliche Veränderungen in sprachlichen und

⁴⁷⁵ Vgl. hierzu ausführlich McGuire, Ziel und Methode der Study Group on a European Civil Code, ZfRV 2006/25; von Bar, Struktur des DCFR in Schulze/von Bar/Schulte-Nölke 40.

⁴⁷⁶ Drobnig, Ein Vertragsrecht für Europa in FS Steindorff (1991) (1141) 1151; für genauere Ausführungen siehe McGuire, ZfRV 2006/25.

⁴⁷⁷ Schulze in Schulze/Von Bar/Schulte-Nölke Entwurf 3; Bar in Schulze/von Bar/Schulte-Nölke 36.

⁴⁷⁸ Vgl. hierzu ausführlich auf der Homepage der SGECC: <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.htm> (Stand: 18.08.2010); von Bar, Principles, Definitions and Model Rules – Outline Edition (2009) 7.

⁴⁷⁹ Vgl. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band I: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in der Gesamtrechtsordnung (1996); Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band II: Schaden und Schadenersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe (1999).

⁴⁸⁰ Vgl. <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/101.scope.htm> (Stand: 19.08.2010).

terminologischen Angelegenheiten vornahm. Anschließend wurde der Entwurf im *Coordinating Committee*, zu dem sich heute ca 50 Professoren zählen, behandelt und dort auch endgültig verabschiedet. Ein Entwurf wurde schlussendlich 2008 veröffentlicht.⁴⁸¹

6.1.3.1 Die äußere Struktur des DCFR

Der DCFR gliedert sich in Grundsätze, Definitionen und Mustervorschriften („Principles, Definitions and Model Rules“). Den Hauptteil bilden die in zehn Büchern untergliederten Mustervorschriften: Buch 1 („General Provisions“) umschreibt den intendierten Anwendungsbereich und normiert den Grundsatz der autonomen Auslegung. Die Bücher 2 („Contracts and other juridical acts“) und 3 („Obligations and corresponding rights“) bilden den Allgemeinen Teil. Die Bücher 4 bis 10 behandeln Sonderrechtsgebiete: Specific Contracts, Geschäftsführung ohne Auftrag, außervertragliche Haftung, Bereicherungsrecht, Eigentumserwerb und –verlust an beweglichen Sachen, Mobiliarsicherheiten und Trust Law. Ergänzt wird das Regelwerk durch eine Liste von Definitionen in Anhang I und Regeln über die Fristberechnung in Anhang II.⁴⁸²

Die Gefährdungshaftung findet ihren Niederschlag in Buch VI des DCFR der außervertraglichen Haftung, welcher sich in sieben Kapitel unterteilt:

Kapitel 1 regelt die Grundlegenden Vorschriften. VI – Art 1:101 normiert die Grundnorm, die besagt, dass, *„eine Person, die einen rechtlich relevanten Schaden erleidet, ein Recht auf Schadenersatz gegen diese Person hat, die vorsätzlich, fahrlässig oder in anderer Weise zurechenbar diesen Schaden verursacht hat“*. VI – Art 1:103 regelt schlussendlich den Anwendungsbereich.

Kapitel 2 definiert den Terminus „rechtlich relevanter Schaden“ genauer. Unter Schaden wird ein Vermögensschaden, Nichtvermögensschaden oder ein sog „Injury as such“ verstanden. VI – Art 2:201 bis VI - Art 2:211 zählen einzelne „rechtlich relevante Schäden“ auf.

Kapitel 3 behandelt das Thema der „Verantwortlichkeit“. VI – Art 3:101 definiert den Begriff der Vorsätzlichkeit, VI – Art 3:102 den der Fahrlässigkeit. VI – Art 3:103 normiert Sonderregelungen für besonders schutzwürdige Personen, VI- Art 3:104 die Haftung für aufsichtspflichtige Personen, VI – Art 3:201 ff behandelt die Fälle fahrlässigkeitsunabhängiger Haftung.

Kapitel 4 regelt die „Verursachung“ in VI – Art 4:101 bis VI – Art 4:103.

⁴⁸¹ Vgl <http://www.sgecc.net/pages/en/organisation/index.overview.htm> (Stand: 19.08.2010).

⁴⁸² Siehe weiters McGuire, *ecolex* 2008, 496.

Kapitel 5 listet die möglichen „Verteidigungsgründe“ auf. VI – Art 5:101 bis VI – Art 5:103 normiert die allgemeinen Verteidigungsgründe. VI – Art 5:201 bis VI – Art 5:203 beinhalten Sonderregelungen, falls der Schädiger in Ausübung oder zum Schutz eigener oder fremder Interessen gehandelt hat. VI – Art 5:301 bis VI – Art 5:302 regelt jene Folgen, die für den Fall der fehlenden Kontrollierbarkeit des Geschehens gelten sollen. VI – Art 5:401 normiert die vertraglichen Haftungsausschlussgründe.

Kapitel 6 listet die Rechtsbehelfe auf. Gem VI – Art 6:101 bis VI – Art 6:106 normieren den Grundsatz, dass primär Schadenersatz in Geld zu leisten ist. VI – Art 6:201 bis VI – Art 6:204 stellen jene Regelungen auf, die für die Bemessung des Schadenersatzes in Geld zu berücksichtigen sind. VI – Art 6:301 und VI – Art 6:302 regeln schlussendlich das Recht zur Schadensabwendung.

Kapitel 7 normiert „Ergänzende Regelungen“, wonach zB die Regeln des DCFR im Sinne der Verfassung zu interpretieren sind.

6.1.3.2 Die Gefährdungshaftung im DCFR

Im Gegensatz zu den *PETL* entschied sich die Study Group gegen eine Generalklausel und für eine abschließende Aufzählung an Gefährdungshaftungstatbeständen, wobei man sich bei der Normierung danach orientierte, was überwiegend in Europa als Gefährdungshaftung anerkannt ist.⁴⁸³ Auffallend ist jedoch, dass der Begriff der Gefährdungshaftung („strict liability“) im DCFR nicht verwendet wird. Dies ist darauf zurückzuführen, dass dieser Terminus mehr verwirren würde als er nütze, so von *Bar*.⁴⁸⁴ In VI – Art 3:201 bis VI – Art 3:206 werden die einzelnen Gefährdungshaftungstatbestände normiert. VI – Art 3:207 und VI – Art 3:208 treffen schlussendlich Sonderregelungen. So kann gem VI – Art 3:207 die Haftung durch nationale Gesetze erweitert werden.⁴⁸⁵ Hinsichtlich der Frage, wer als haftungspflichtige Person in Betracht kommt, muss stets VI – Art 3:208 mitberücksichtigt werden: Dieser Artikel besagt, dass eine Person verantwortlich bleibt, selbst wenn sie die gefährliche Sache nicht mehr gebraucht hat. Die Verantwortlichkeit besteht allerdings nur solange, bis eine andere Person unabhängig Kontrolle über die gefährliche Sache ausübt.⁴⁸⁶

⁴⁸³ *Bar*, Konturen des Deliktsrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code: Ein Werkstattbericht, ZEuP 2001 (515) 520.

⁴⁸⁴ *Bar*, ZEuP 2001 527.

⁴⁸⁵ VI – Art 3:207: “A person is also accountable for the causation of legally relevant damage if national law so provides where it (a) relates to a source of danger which is not within Articles 3:104 – 3:205 (b) relates to substances or emissions, or (c) disapplies Article 3:204 (4) (e).

⁴⁸⁶ VI – Art 3:208: “For the purpose of this section, a person remains accountable for an immovable, vehicle, substance or installation which that person abandons until another exercises independent

6.1.3.2.1 VI – Art.3:201: Gehilfenhaftung („Accountability for damage caused by employees and representatives”)⁴⁸⁷

Art 3:201 lautet wie folgt:

- (1) *„A Person who employs or similarly engages another is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third person when the person employed or engaged:*
- a. caused the damage in the course of the employment or engagement; and*
 - b. caused the damage intentionally or negligently, or is otherwise accountable for the causation of the damage*
- (2) *Paragraph (1) applies correspondingly to a legal person in relation to a representative causing damage in the course of acting as such a representative. For the purpose of this paragraph, a representative is a person who is authorized to effect juridical acts on behalf of the legal person by its constitution.”*

VI - Art. 3:201 Abs 1 normiert die Haftung von Arbeitnehmern und Hilfspersonen. VI - Art 3:201 Abs 2 regelt die Verantwortlichkeit juristischer Personen für ihre Vertreter. In Bezug auf die Haftung des Arbeitgebers ist zu beachten, dass die Person, die jemanden beschäftigt oder einstellt, die Möglichkeit haben muss, das Verhalten der Hilfsperson zu leiten und zu kontrollieren. Das ist nicht der Fall bei unabhängigen Subunternehmern und deren Mitarbeitern. Festzuhalten ist weiters, dass kein Arbeitsverhältnis im „klassischen“ Sinn vorliegen muss. Der einzige entscheidende Faktor ist, dass die verantwortliche Person die Kontrolle über das Verhalten der betreffenden Person haben muss.

Die Haftung des Arbeitsgebers ist jedoch nicht unlimitiert: Gem VI – Art 3:201 Abs 1 lit a muss die betreffende Person im Zuge der Beschäftigung den Schaden erbracht haben („in the course of the employment“). Dies ist nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer nur persönliche Interessen verfolgt und nicht entsprechend dem Auftrag handelt.

Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig oder auf andere Weise verursacht haben. „Verursachung auf andere Weise“ bedeutet, dass die Zurechnung auf einem sachlichen Grund erfolgen muss („objective ground of accountability“). Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Arbeitnehmer als Halter eines Tieres oder Kraftfahrzeuges im Interesse des Arbeitgebers auftritt.

control over it or becomes its keeper or operator. This applies correspondingly, so far as reasonable, in respect of a keeper of an animal”.

⁴⁸⁷ Siehe hierzu *Bar, Principles, definitions and model rules*, Vol.4 (2009), VI-3:201 3455ff.

In Bezug auf die Haftung juristischer Personen für ihre Vertreter gem VI – Art 3: 201 Abs. 2 ist zu sagen, dass die materiellen Voraussetzungen der Haftung für Arbeitgeber des Abs 1 auch hierbei gelten. Diese Bestimmung ist jedoch notwendig, nach Meinung der Mitglieder der Study Group, da ein Vertreter („representative“) nicht notwendigerweise immer Mitarbeiter ist.

6.1.3.2.2 VI – Art.3:202: Gebäudehaftung („Accountability for damage caused by the unsafe state of an immovable”)⁴⁸⁸

Art 3:202 lautet wie folgt:

- (1) „A person who independently exercises control over an immovable is accountable for the causation of personal injury and consequential loss, loss within VI. – 2:202 (Loss suffered by third persons as a result of another’s personal injury or death), and loss resulting from property damage (other than to the immovable itself) by a state of the immovable which does not ensure such safety as a person in or near the immovable is entitled to expect having regard to the circumstances including:
 - (a) the nature of the immovable;*
 - (b) the access to the immovable; and*
 - (c) the cost of avoiding the immovable being in that state.**
- (2) A person exercises independent control over an immovable if that person exercises such control that it is reasonable to impose a duty on that person to prevent legally relevant damage within the scope of this Article.*
- (3) The owner of the immovable is to be regarded as independently exercising control, unless the owner shows that another independently exercises control.”*

Dieser Artikel normiert die verschuldensunabhängige Haftung für Schäden, die durch den unsicheren Zustand eines Gebäudes oder einer sonstigen unbeweglichen Sache verursacht wurden. In den Anwendungsbereich dieses Artikels fallen zB Fälle, wo Teile eines Gebäudes herunterfallen, unzureichende Sicherheit von nassen oder eisigen Fußböden. Die Voraussetzung für diese Haftung ist erfüllt, wenn die unbewegliche Sache nicht jenen Sicherheitsstandard erfüllt, welche Personen berechtigt sind zu erwarten. Was erwartet werden darf hängt von den besonderen Umständen ab und wird in VI – Art 3:202 lit a bis c näher definiert: Es gibt drei wesentliche Kriterien: die Art der unbeweglichen Sache, der Zugang zu der unbeweglichen Sache und die Kosten für die nötigen Sicherheitsvorkehrungen. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Haftung auf Fälle von Tod, Personenschäden oder Sachschäden begrenzt ist.

⁴⁸⁸ Siehe von Bar, Principles, VI-3:202 3477ff.

Nach VI Art 3:202 Abs 2 ist der Halter derjenige, der unabhängig die Kontrolle ausübt. In Bezug auf die Frage, wer als haftungspflichtige Person in Betracht kommt, normiert Abs 3 eine Vermutung gegenüber dem Eigentümer, solange er nicht beweist, dass andere Personen die Kontrolle ausüben.

Zu beachten ist weiters, dass nach diesem Artikel nicht der unsichere Zustand einer öffentlichen Straße beanstandet werden kann. Dies folgt VI – Art 7:103.

6.1.3.2.3 VI – Art.3:203: Tierhalterhaftung (“Accountability for damage caused by animals”)⁴⁸⁹

Art 3:203 lautet wie folgt: *“A keeper of an animal is accountable for the causation by the animal of personal injury and consequential loss, loss within Article 2:202, and loss resulting from property damage.”*

Dieser Artikel sieht eine verschuldensunabhängige Haftung für Tiere aller Art vor mit Ausnahmen von den sog. „wilden Tieren“, die in der Wildnis leben und nicht „gehalten“ werden können. Die einzige offene Frage ist, wer haftbar gemacht werden kann. Die Mitglieder der Study Group definieren den Halter wie folgt: *“a keeper, in relation to an animal, is the person who has beneficial use or physical control of it for that persons own benefit, and who exercises the right to control it or its use.”* Im Vergleich zu Art VI-3: 202, ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Vorschrift keine Vermutung gegenüber dem Eigentümer besteht.. Allerdings bleibt das Eigentum ein wichtiges Indiz für die Frage, wer die tatsächliche Kontrolle ausübt und den Nutzen daraus zieht. Darüber hinaus ist die Haftung auf Fälle von Körperverletzung und Sachschaden begrenzt. Der Schaden selbst muss durch die spezifische Tiergefahr verursacht werden, welche nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu berücksichtigen ist.

6.1.3.2.4 VI – Art.3:204: Produkthaftung (“Product liability”)⁴⁹⁰

Art 3: 204 lautet wie folgt:

- (1) *„The producer of a product is accountable for the causation of personal injury and consequential loss, loss within Article 2:202, and, in relation to consumers, loss resulting from property damage (other than to the product itself) by a defect in the product.*

⁴⁸⁹ Siehe von Bar, Principles, VI-3:203 3494ff.

⁴⁹⁰ Siehe von Bar, Principles, VI-3:204 3508ff.

- (2) *A person who imported the product into the European Economic Area for sale, hire, leasing or distribution in the course of that person's business is accountable correspondingly.*
- (3) *A supplier of the product is accountable correspondingly if:*
 - (a) *the producer cannot be identified; or*
 - (b) *in the case of an imported product, the product does not indicate the identity of the importer (whether or not the producer's name is indicated), unless the supplier informs the injured person, within a reasonable time, of the identity of the producer or the person who supplied that supplier with the product.*
- (4) *A person is not accountable under this article for the causation of damage if that person shows:*
 - (a) *that person did not put the product into circulation;*
 - (b) *it is probable that the defect which caused the damage did not exist at the time that person put the product into circulation;*
 - (c) *that person neither manufactured the product for sale or distribution for economic purpose nor manufactured or distributed it in the course of business;*
 - (d) *the defect is due to the product's compliance with mandatory regulations issued by public authorities;*
 - (e) *the state of scientific and technical knowledge at the time that person put the product into circulation did not enable the existence of the defect to be discovered;*
or
 - (f) *in the case of a manufacturer of a component, the defect is attributable to:*
 - (i) *the design of the product into which the component has been fitted, or*
 - (ii) *instructions given by the manufacturer of the product.*
- (5) *"Producer" means:*
 - (a) *in the case of a finished product or a component, the manufacturer;*
 - (b) *in the case of raw material, the person who abstracts or wins it; and*
 - (c) *any person who, by putting their name, trade mark or other distinguishing feature on the product, presents themselves as its producer.*
- (6) *"Product" means a movable, even if incorporated into another movable or an immovable, or electricity.*
- (7) *A product is defective if it does not provide the safety which a person is entitled to expect, having regard to the circumstances including:*
 - (a) *the presentation of the product;*

*(b) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put;
and*

*(c) the time when the product was put into circulation, but a product is not defective
merely because a better product is subsequently put into circulation.”*

Im Rahmen der Produkthaftung wurde die Richtlinie vom 25. Juli 1985 inhaltlich voll und ganz übernommen und beinhaltet daher dieselben Regelungen, die bereits in fast allen EU-Ländern vorgefunden werden können. Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang ist, wer als Produzent für das fehlerhafte Produkt zur Haftung herangezogen werden kann. Wer als haftungspflichtige Person in Frage kommt, definieren die ersten fünf Absätze sehr detailliert und bedürfen daher keiner näheren Ausführungen. Anknüpfungspunkt bei dieser Problematik ist stets, welche Person das fehlerhafte Produkt in den Verkehr gebracht hat. Es muss allerdings hervorgehoben werden, dass dem Produzenten im Rahmen des Abs 4 auch einige Haftungsbefreiungsmöglichkeiten zugutekommt.

Als Produkt kommen gem Abs 6 alle beweglichen Sachen in Betracht, selbst wenn sie mit einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache verbunden sind. Bei der Beurteilung, wann ein Produkt als defekt angesehen werden kann, zählt Abs 7 die zentralen Kriterien auf: die Präsentation des Produkts, der gewöhnliche Gebrauch und die Zeit, wann das Produkt in Verkehr gebracht wurde. Zu beachten ist weiters, dass der Schaden durch das fehlerhafte Produkt verursacht sein musste.

6.1.3.2.5 VI – Art.3:205: Haftung für Verkehrsunfälle (“Accountability for damage caused by motor vehicles”)⁴⁹¹

Art 3:205 lautet wie folgt:

(1) „A keeper of a motor vehicle is accountable for the causation of personal injury and consequential loss, loss within Article 2:202, and loss resulting from property damage (other than to the vehicle and its freight) in a traffic accident which results from the use of the vehicle.

(2) “Motor vehicle” means any vehicle intended for travel on land and propelled by mechanical power, but not running on rails, and any trailer, whether or not coupled.“

Im Gegensatz zu den PETL sah die Study Group in ihrem Entwurf eine verschuldensunabhängige Haftung für Schäden, die durch Kraftfahrzeuge verursacht wurden vor. Auffällig ist, dass nur Verkehrsunfälle in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen. Daraus folgt, dass Schäden durch private Rennen ausgeschlossen sind.

⁴⁹¹ Siehe von Bar, Principles, VI-3:205 3523ff.

Darüber hinaus müssen die Schäden aufgrund des Gebrauchs des Fahrzeugs erfolgen, dies bedeutet zB aufgrund der hohen Geschwindigkeit.. Das Kraftfahrzeug selbst ist in VI – Art 3:205 Abs 2 definiert. Entscheidend ist, dass das Kraftfahrzeug durch mechanische Kraft angetrieben werden muss. Daher fallen Fahrräder oder Kutschen außerhalb des Geltungsbereichs dieses Artikels. Aber in diesen Fällen ist VI-3: 207 anwendbar ist, wonach eine Person auch dann verantwortlich ist, wenn das nationale Recht dies vorsieht.

Der Begriff des Halters ist gleich zu verstehen wie in den anderen Artikeln: Es kommt darauf an, dass die Person unabhängig die Kontrolle ausübt. Es gibt keine Vermutung gegenüber dem Eigentümer. Darüber hinaus ist die Haftung auf Tod, Körperverletzung und Sachschäden begrenzt.

6.1.3.2.6 VI – Art 3:206: Umwelthaftung (“Accountability for damage caused by dangerous substances or emissions”)⁴⁹²

Art 3:206 lautet wie folgt:

- (1) „A keeper of a substance or an operator of an installation is accountable for the causation by that substance or by emissions from that installation of personal injury and consequential loss, loss within Article 2:202, loss resulting from property damage, and burdens within Article 2:209, if:*
 - (a) having regard to their quantity and attributes, at the time of the emission, or, failing an emission, at the time of contact with the substance it is very likely that the substance or emission will cause such damage unless adequately controlled, and*
 - (b) the damage results from the realisation of that danger.*
- (1) “Substance” includes chemicals (whether solid, liquid or gaseous). Microorganisms are to be treated like substances.*
- (2) “Emission” includes*
 - (a) the release or escape of substances,*
 - (b) the conduction of electricity,*
 - (c) heat, light and other radiation,*
 - (d) noise and other vibrations, and*
 - (e) other incorporeal impact on the environment.*
- (3) “Installation” includes a mobile installation and an installation under construction or not in use.*
- (4) However, a person is not accountable for the causation of damage under this Article if that person:*

⁴⁹² Siehe von Bar, Principles, VI-3:205 3538ff.

- (a) *does not keep the substance or operate the installation for purposes related to that person's trade, business or profession; or*
(b) *shows that there was no failure to comply with statutory standards of control of the substance or management of the installation."*

Dieser Artikel bezieht sich auf die Haftung für Schäden, die durch gefährliche Substanzen oder Emissionen entstehen. Die verantwortliche Person ist entweder der Halter der Substanz oder der Betreiber einer Anlage, von der die gefährlichen Emissionen ausgehen. VI – Art 3:206 Abs 2 bis Abs 4 definieren die notwendigen Begriffe, wie „Substanz“, „Emission“ oder die „Anlage“.

Der entscheidende Faktor in dieser Bestimmung ist die Gefährlichkeit der Substanz bzw der Emission. Die Menge und die spezifischen Eigenschaften der Substanz / Emission müssen identifiziert werden. Es muss hinterfragt werden, wie wahrscheinlich es ist, dass die Substanz bzw Emission einen Schaden verursachen kann. Der Schaden muss aus der Gefährlichkeit der Substanz / Emission resultieren. Die Haftung beschränkt sich auf Personen-, Sach- und ökologischen Schäden. Nach Art. VI 3 -206 Abs. 5 lit b kann sich jedoch die haftungspflichtige Person freibeweisen, indem keine mangelhafte Kontrolle oder ein Fehler in der Installation der Anlage gelegen ist.

Nach VI - Art 3:206 Abs 5 lit a müssen die gefährlichen Stoffe oder Emissionen zu gewerblichen Zwecken gehalten werden. Stehen sie in keiner Verbindung zum Unternehmen, kann die Person nicht haftbar gemacht werden. Des Weiteren kann der Halter des Stoffes bzw. der Anlage von der Haftung befreit werden, wenn er beweist, dass er nicht gegen gesetzliche Sicherheitsstandards verstoßen hat bzw er sich keine mangelhafte Kontrolle vorzuwerfen hat.

6.1.4 Der Versuch eines Vergleichs⁴⁹³

Ein Vergleich der beiden Entwürfe gestaltet sich mE als schwierig, da die European Group on Tort Law ganz andere Ziele verfolgt als die Study Group on a European Civil Code. Während die EGTL danach bestrebt ist, gemeinsame Grundprinzipien des europäischen Haftungsrechtes aufzuzeigen, will die Study Group bereits ein mögliches Modellgesetz auf den Tisch legen. Daraus resultiert auch die ganz unterschiedliche Ausgestaltung der beiden Entwürfe. Während die PETL weitgehend dem beweglichen System folgen und bewusst einzelne Tatbestände weit gefasst wurden, sieht der Draft Common Frame of Reference

⁴⁹³ Siehe weitere Vergleiche in *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform Band I 101ff; *Koch*, Die österreichische Schadenersatzreform im europäischen Kontext in FS Koziol (2010) 721ff.

bereits detaillierte Regelungen, ähnlich eines Gesetzes, vor. Diese Unterscheidung zeigt sich vor allem im Bereich der Gefährdungshaftung: Die PETL sehen in Art 5:101 eine Generalklausel vor, die nur einen sehr engen Anwendungsbereich hat. Weiters bietet der PETL in Art 5:102 bewusst eine Erweiterung der Haftung durch die Mitgliedstaaten bzw der Möglichkeit der Analogie. Auf der anderen Seite sieht der DCFR bereits durch die enumerative Aufzählung an Gefährdungshaftungstatbeständen eine weitgehend abgeschlossene Auflistung von Fällen strikter Haftung vor, da darüber hinaus auch VI – Art 3:207 nur unter bestimmten Voraussetzungen dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet wird, zusätzliche Tatbestände zu etablieren. Die Generalklausel wird jedoch im DCFR ausgespart.⁴⁹⁴ Hervorzuheben ist allerdings, dass in den DCFR erstaunlicherweise die Unternehmerhaftung als ein Fall verschuldensunabhängiger Haftung fehlt, obwohl bereits zahlreiche EU-Mitgliedsländer dies vorsehen. Des Weiteren wurde die Haftung für Kernkraftwerke ausgespart, da sie nach Ansicht der Mitglieder der Study Group ohnehin weitgehend durch internationale Abkommen abgedeckt sein würde.⁴⁹⁵

Kritik wird jedoch an der Tatsache geübt, dass sowohl die Haftung des Luftfahrzeughalters als auch die des Eisenbahnhalters ignoriert wurden.⁴⁹⁶ Auffallend ist jedoch, dass sich die äußere Struktur der beiden Texte sehr ähnlich ist.⁴⁹⁷ Beide Entwürfe sehen eine Grundnorm, einen dreigliedrigen Haftungstatbestand (Schaden, Verursachung und Grundsätze der Haftung), im Inhalt ähnliche Verteidigungsgründe und einen auf Geldersatz konzentrierten Rechtsfolgenseite vor.

Beide Entwürfe stellen jedoch unzweifelhaft einen wichtigen Beitrag für eine schrittweise Harmonisierung des europäischen Privatrechts dar und liefern eine wichtige Diskussionsgrundlage für Wissenschaft und Praxis.⁴⁹⁸

6.2 Österreichische Entwürfe

Im Jahr 2001 traf sich auf Initiative des damaligen Bundesministers für Justiz eine Arbeitsgruppe, die sich aus mehreren Professoren (o.Univ-Prof. Dr. Dr. h.c. *Helmut Koziol*, Prof. Dr. Dr.h.c. *Franz Bydlinski*, o.Univ-Prof. Dr. *Attila Fenyves*, o.Univ-Prof. Dr. *Peter Apathy*, ao.Univ-Prof. Dr. *Ernst Karner*, o. Univ-Prof. Dr. *Monika Hinteregger*, Univ-Prof. Dr. *Pierre Widmer*), hohen Ministerialbeamten (Hon.Prof. Dr. *Georg Kathrein*, Sektionschef Dr.

⁴⁹⁴ Daran übt insb *Wagner* in *Wagner*, Deliktsrecht in *Schulze/Von Bar/Schulte-Nölke* 192.

⁴⁹⁵ *Wagner* in *Schulze/von Bar/Schulte Nölke* 188.

⁴⁹⁶ *Wagner* in *Schulze/Von Bar/Schulte-Nölke* 189.

⁴⁹⁷ So insb *Schmidt-Kessel/Müller*, Reform Band I 101ff.

⁴⁹⁸ Ausführlich zu Stärken und Schwächen des DCFR in *Schulze* in *Schulze/Von Bar/Schulte-Nölke* 28 ff.

Gerhard Hopf) sowie Richtern (OGH-Präsidentin Hon.Prof. Dr. Irmgard Griss, Senatspräsident des OGH Hon.Prof. Dr. Karl-Heinz Danzl, Vizepräsident des OGH Dr. Kurt Hofmann) zusammensetzt. Im Juni 2005 wurden die Ergebnisse präsentiert.⁴⁹⁹ Die Vertreter der Arbeitsgruppe betonten, dass der von ihnen ausgearbeitete Entwurf kein Ministerialentwurf sei, sondern nur ein Vorschlag, der auf seine Eignung als Grundlage für eine Weiterprüfung der Reformarbeit überprüft werden solle.⁵⁰⁰ Als wesentliche Neuerungen seien zu erwähnen, dass der Entwurf der Arbeitsgruppe eine Totalrevision des Schadenersatzrechts vorsieht, der Entwurf sich am beweglichen System von Walter Wilburg orientiert⁵⁰¹ und für die Gefährdungshaftung eine Generalklausel vorgesehen ist. Genau diese Erneuerungsvorschläge zogen heftige Kritik nach sich. Diese Reaktionen führten dazu, dass sich wenig später ein Arbeitskreis zusammenfand, zu dessen Mitglieder sich auch zahlreiche Professoren zählen: o.Univ-prof. Dr. Rudolf Reischauer, o. Univ-Prof. Dr. Karl Spielbüchler, o. Univ-Prof. Dr. Rudolf Welser, Univ-Prof. Dr. Constanze Fischer-Czermak, o. Univ-Prof. Dr. Friedrich Harrer, o. Univ-Prof. Dr. Christian Huber, Univ-Prof. Dr. Friedrich Kerschner, ao.Univ-Prof. Dr. Andreas Kletecka und Hofrat des OGH Dr. Matthias Neumayr. Der Arbeitskreis setze sich zum Ziel, den Entwurf kritisch zu untersuchen und einen Gegenentwurf auszuarbeiten.⁵⁰² Als Reaktion darauf überarbeitete die Gruppe noch einmal ihren Entwurf und trug einigen Kritikpunkten Rechnung.⁵⁰³

Im Folgenden soll nun ein Überblick über die beiden österreichischen Entwürfe geboten werden, wobei der Fokus auf den Normen zur Gefährdungshaftung liegen wird. Im Hinblick auf die Zielvorgabe der derzeitigen Regierung, wonach „die Wahrung und Verbesserung der Rechtssicherheit oberster Leitgedanke sein soll“⁵⁰⁴, wird geprüft ob diesem Ziel, nach Meinungen in der Literatur, in den beiden Entwürfen ausreichend Rechnung getragen wurde.

⁴⁹⁹ Die Präsentationen erschienen in *Griss/Kathrein/Kozioł (Hrsg), Entwurf (FN 89)*.

⁵⁰⁰ So insb *Hopf*, Das Reformvorhaben in *Griss/Kathrein/Kozioł, Entwurf 21*.

⁵⁰¹ Vgl hiezu *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941)

⁵⁰² Siehe hiezu *Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg), Reform Band II und Band III*.

⁵⁰³ Überarbeitete Version in *JB1* 2008, 365ff.

⁵⁰⁴ Im Regierungsprogramm der derzeitigen 24. Gesetzgebungsperiode (2008-2013) wird unter der Überschrift B1 „Schadenersatzrecht“ festgelegt, dass bei der Reform des Schadenersatzrechtes, „die Wahrung und Verbesserung der Rechtssicherheit oberster Leitgedanke sein soll“. Die Rechtssicherheit sei sowohl für die Geschädigten als auch für die Wirtschaft und hier vor allem für die Versicherungswirtschaft von großer Bedeutung und darf nicht für längere Zeiträume hindurch aufs Spiel gesetzt werden = abrufbar unter: Regierungsprogramm 2008-2013, Gemeinsam für Österreich, www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965, 117 (Stand: 02.08.2010).

6.2.1 Der Entwurf der Arbeitsgruppe

Der Entwurf der Arbeitsgruppe, welcher 2005 vorgestellt wurde und sich weitgehend an den PETL orientiert, gliedert sich wie folgt:

Der Entwurf der Arbeitsgruppe 2006 ⁵⁰⁵				
Allgemeiner Teil:				
§§ 1293 ff Grundgedanken des Schadenersatzrechtes	§§ 1295 ff Haftung für schuldhaftes oder sonst fehlerhaftes Verhalten	§§ 1302 Gefährdungshaftung	§ 1304 Unternehmerhaftung	§§ 1305 ff Haftung für Dritte oder für technische Hilfsmittel
§ 1309 Eingriffshaftung	§§ 1310 Begrenzung und Umfang des Ersatzes	§§ 1314 ff Art und Umfang des Ersatzes	§ 1318 Beweislast	
Besonderer Teil:				
§§ 1319 ff Besondere Schadensarten	§ 1323 Wegehalterhaftung	§§ 1324 ff Haftung für Verkehrsmittel	§§ 1329 ff Produkthaftung	§§ 1334 ff Umwelthaftung
Normen zur Gefährdungshaftung:				
§ 1302 – Haftung für Quellen hoher Gefahr				
(1) Der Halter einer Quelle hoher Gefahr haftet, soweit sich diese in einem Schaden verwirklicht. Wer Halter ist, richtet sich danach, wer ein besonderes Interesse an der Gefahrenquelle hat, die Kosten trägt und die tatsächliche Verfügungsgewalt ausübt				

⁵⁰⁵ Der Wortlaut der Regelungen findet sich in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 1ff. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird nur auf die Normen zur Gefährdungshaftung näher eingegangen. Im Besonderen Teil wird der Fokus ausschließlich auf den Normen zur Haftung für Verkehrsmittel gelegt – die Regelungen zur Produkt- und Umwelthaftung werden bewusst außer Acht gelassen.

(2) Eine Quelle hoher Gefahr liegt vor, wenn eine Sache als solche, ihr gewöhnlicher Gebrauch oder eine Tätigkeit trotz Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt das Risiko häufiger oder schwerer Schäden mit sich bringen. Quellen hoher Gefahr sind insbesondere Kernanlagen, Staudämme, Öl-, Gas- und Starkstromleitungen, Munitionsfabriken und –lager, ferner Luftfahrzeuge, Eisen- und Seilbahnen, Motorfahrzeuge und Motorboote sowie Bergbau und Sprengungen.

(3) Die Haftung kann ausgeschlossen sein, wenn der Schaden durch höhere Gewalt oder trotz Mangelfreiheit der Sache und höchstmöglicher Sorgfalt (unabwendbares Ereignis) verursacht wird. Gleiches gilt, wenn der Geschädigte in die Schädigung einwilligt oder die Gefahr auf sich nimmt. Ob ein derartiger Einwand zu berücksichtigen ist, hängt vor allem von seinem Gewicht und vom Grad der Gefährlichkeit, insbesondere in der konkreten Situation ab. In Fällen besonderer Gefährlichkeit kann die Haftung auch bloß gemindert werden.

§ 1303 – Haftung für Quellen erhöhter Gefahr

(1) Der Halter einer Quelle erhöhter Gefahr, die nicht das in § 1302 Abs 2 vorausgesetzte Ausmaß erreicht, haftet, sowie sich diese in einem Schaden verwirklicht und er nicht beweist, dass die zur Abwendung des Schadens erforderliche Sorgfalt aufgewendet wurde. Gleiches gilt, wenn jemand durch seine Tätigkeit eine solche Gefahr schafft.

(2) Eine erhöhte Gefahr kann insbesondere durch Tiere, Bauwerke, Motorfahrzeuge mit niedriger Höchstgeschwindigkeit oder Tätigkeiten wie Rad- und Skifahren mit höherer Geschwindigkeit hervorgerufen werden.

Haftung für Verkehrsmittel

§ 1324 – Haftung des Halters:

(1) Wird durch einen Unfall beim Betrieb eines Verkehrsmittels, nämlich einer Eisenbahn, einer Seilbahn oder eines Kraftfahrzeuges, ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet der Halter gem §1302.

(2) Der Halter eines Schleppliftes haftet für Schäden, die sich bloß aus dem Zustand der Schleppspur ergeben, nur aus Verschulden

§ 1325:

(1) Den Halter trifft keine Gefährdungshaftung, wenn der Verletzte oder Getötete ohne Zustimmung des Halters zur Zeit des Unfalles

das Verkehrsmittel benutzt oder mit diesem befördert wird.

- (2) Für Sachschäden aus beförderten Sachen trifft den Halter nur dann eine Gefährdungshaftung, wenn sie ein Fahrgast zur Zeit des Unfalls als Handgepäck mit sich führt oder an sich trägt*

§ 1326 – Haftung bei einer Schwarzfahrt

- (1) Wer ein Verkehrsmittel bewusst ohne Zustimmung des Halters in Betrieb nimmt oder sich daran beteiligt, haftet an Stelle des Halters. Der Halter haftet mit ihm zur ungeteilten Hand, wenn er oder seine beim Betrieb des Verkehrsmittels tätigen Hilfspersonen die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht haben.*
- (2) Hat der Halter den Benutzer für den Betrieb des Verkehrsmittels angestellt oder ihn das Verkehrsmittel überlassen, so haftet der Benutzer nicht an Stelle des Halters, wenn die zustimmungswidrige Benützung geringfügig oder auf Grund eines besonderen Anlasses gerechtfertigt ist.*

§ 1327 – Minderung oder Entfall der Haftung

Die Haftung kann nach Maßgabe des §1302 Abs 3 ausgeschlossen oder gemindert sein.

§ 1328 – Haftungsfreizeichnung

Die Haftung für Tötung oder Verletzung entgeltlich beförderter Personen kann im Vorhinein nicht beschränkt werden.

Im Folgenden sollen nun die Regelungen zur Gefährdungshaftung im Allgemeinen Teil, sowie die Normen zur Haftung für Verkehrsmittel im Besonderen Teil näher dargestellt werden:

6.2.1.1 Die Gefährdungshaftung im Entwurf

Speziell bei der Gefährdungshaftung sahen viele schon lange Reformbedarf. Immer wieder wird mahnend hervorgehoben, dass inhaltliche Divergenzen zwischen den Nebengesetzen festzustellen sind, die zu Schwierigkeiten bei der analogen Anwendung führen.⁵⁰⁶

Im Entwurf von 2005 war zunächst vorgesehen, die Gefährdungshaftung in zwei Generalklauseln zu regeln: In eine Norm über die Haftung für Quellen hoher Gefahr (§ 1302 Entw aF) und eine weitere zur Haftung für Quellen erhöhter Gefahr (§ 1303 Entw aF). Mit der Regelung zur Haftung für Quellen erhöhter Gefahr sollte eine Zwischenstufe zwischen Verschuldenshaftung und verschuldensunabhängiger Haftung geschaffen werden. Die Norm zur Haftung für Quellen hoher Gefahr sollte als strenge Gefährdungshaftungsregelung verstanden werden. Grundsätzlich folgt der Entwurf dem Grundsatz, dass die Haftung denjenigen treffen soll, der das Risiko beherrschen kann.⁵⁰⁷

6.2.1.1.1 Haftung für Quellen hoher Gefahr

Kennzeichnend für eine Quelle hoher Gefahr sind die unvermeidbare Gefahr der Sache bzw Tätigkeit und die Verwirklichung dieser Gefährdung in häufigen oder schweren Schäden. Als haftungspflichtige Person kommt grundsätzlich der Halter in Betracht, der nicht notwendigerweise mit dem Eigentümer identisch sein muss. Charakteristisch für die Haltereigenschaft, sind nach dem derzeit geltenden EKHG, das besondere Interesse an der Gefahrenquelle, die Tragung der Kosten und die besondere Verfügungsgewalt.⁵⁰⁸

Zudem könne die Haftung gem § 1302 Abs 3 S 1 aF ausgeschlossen wenn, wenn der Schaden durch höhere Gewalt oder einem unabwendbaren Ereignis verursacht wurde, der Geschädigte in die Schädigung eingewilligt hat oder auf sich nahm (wie zB bei der Teilnahme von Motorsportwettbewerben). Ob ein derartiger Haftungsausschlussgrund berücksichtigt wird, hänge *insb von seinem Gewicht und vom Grad der Gefährlichkeit*,

⁵⁰⁶ Siehe hiezu die Ausführungen in Kapitel 5 „Gefährdungshaftung kraft Analogie“; vgl weiters Hopf in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 17; Koziol in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 23; auch Fischer-Czermak, der Entwurf, NZ 2006/1.; vgl weiters Apathy, JBI 2007, 205; Canaris, JBI 1995,2; Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 18, Koziol Haftpflichtrecht II² 577f.

⁵⁰⁷ Griss in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 59.

⁵⁰⁸ Griss in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 60.

insb in der konkreten Situation ab. Bei besonderer Gefährlichkeit könne die Haftung auch nur gemindert werden. Diese Regel wird durch die Kommentierung von Griss konkretisiert, in dem sie aufzeigte, dass als Grundregel generell folgendes gelten solle: *„Je gefährlicher eine Sache oder Tätigkeit ist, desto eher ist es gerechtfertigt, den Halter selbst in Fällen höherer Gewalt, eines unabwendbaren Ereignisses, der Einwilligung des Geschädigten oder des Auf-Sich-Nehmens der Gefahr zumindest teilweise haften zu lassen“.*⁵⁰⁹

Des Weiteren besteht, laut Griss, ein besonderer Vorzug bei der Norm zur Haftung für Quellen hoher Gefahr darin, dass es bei höherer Gewalt oder unabwendbarem Ereignis eine Teilung des Schadens geben solle, während das geltende Recht nach § 9 EKHG eher dem „Alles-oder-nichts“ Prinzip folge.⁵¹⁰

6.2.1.1.2 Haftung für Quellen erhöhter Gefahr

Eine Quelle erhöhter Gefahr liegt vor, wenn die Sache bzw Tätigkeit zwar gefährlich ist aber das Ausmaß an Gefährlichkeit für eine Quelle hoher Gefahr nicht erreicht wird. Der Halter könne sich aber von der Haftung befreien, wenn er beweist, dass die zur Abwendung des Schadens erforderliche Sorgfalt aufgewendet wurde. Dies sei insb bei Tieren, Motorfahrzeugen mit niedriger Geschwindigkeit⁵¹¹ oder Rad- und Schifahren mit höherer Geschwindigkeit gegeben. Somit handelt es sich hiebei zwar um eine Haftung, die den Halter auch ohne Verschulden trifft, doch steht ihm der Entlastungsbeweis zu.

Die Regelungen des Allgemeinen Teils werden durch die Normen über die Produkt- und Umwelthaftung sowie über die Haftung für Verkehrsmittel (§§ 1324 ff Entw aF / §§ 1327 ff Entw nF) im Besonderen Teil ergänzt:

6.2.1.1.3 Haftung für Verkehrsmittel

Ein besonderes Anliegen der Arbeitsgruppe war es, eines der wichtigsten Nebengesetze, das EKHG, in das ABGB zu integrieren.⁵¹² Dessen insgesamt 24 Paragraphen wurden auf fünf zusammengefasst:

Es wurden all jene Paragraphen gestrichen, dessen Regelungsinhalt ohnehin schon im ABGB zu finden sind, so zB §§ 12 bis 14 EKGH über den Gegenstand des Ersatzes im Falle der Tötung sowie der Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung (zu finden

⁵⁰⁹ Griss in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 61.

⁵¹⁰ Griss, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBl 2005, 273 (286).

⁵¹¹ So insb die Planierdraupe, siehe OGH v. 24.10.1985, 8 Ob 22/85.

⁵¹² Danzl in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 110.

in den §§1316 und 1319 Entw aF / §§ 1316 und 1320 Entw nF). Neu hinzugefügt wurde eine spezielle Regelung über die Ersatzfähigkeit auch eines reinen Trauerschadens bei einer herbeigeführten Tötung eines nahen Angehörigen durch eine haftungsbegründende Betriebsgefahr eines Verkehrsmittels.⁵¹³ Des Weiteren wurden die Haftungshöchstbeiträge nach §§ 15 und 16 EKHG beseitigt, da die Arbeitsgruppe diese als praxisfremd empfunden hat.⁵¹⁴

Weiterhin wird bei einem Unfall beim Betrieb eines Verkehrsmittels gehaftet. Auf eine Verweisung auf das KFG, EisenbahnG oder SeilbahnG wurde verzichtet, da die Begriffe sich, laut *Danzl*, „*ohnehin von selbst ergeben würden*“. Zur Klarstellung, was unter Motorfahrzeug bzw Verkehrsmittel zu verstehen ist, stellt *Danzl* in den Erläuterungen klar, dass der Begriff des Motorfahrzeugs als Sammelbegriff sämtlicher Landfahrzeuge zu verstehen ist, die nach der engen Definition des KFG nicht als Verkehrsmittel gelten würden, aber eine Schadensverwirklichung iS von § 1302 Abs 1 S 1 Entw aF vorstellbar ist.⁵¹⁵ Des Weiteren wird in § 1324 Abs 2 Entw aF (= §1327 Abs 2 Entw nF) die Haftung für den Betriebsunternehmer eines Schlepliftes beibehalten.

Hinsichtlich einer möglichen Haftungsbefreiung wird auf die Regelung des allgemeinen Teils verwiesen. Darüber hinaus soll der Haftungsausschluss für ohne Willen des Halters beförderte Personen beibehalten werden, während der für Personen, die beim Betrieb einer Eisenbahn oder eines KFZ tätig waren, wegfallen solle.⁵¹⁶

6.2.2 Die Kritik am Entwurf der Arbeitsgruppe

Wie bereits erwähnt, sind die Hauptmerkmale des Entwurfs der Arbeitsgruppe die Ausgestaltung zahlreicher Normen nach dem beweglichen System von Walter Wilburg, die völlige Neuordnung des Schadenersatzrechtes und die Einführung einer Generalklausel für die Gefährdungshaftung. Genau diese Vorschläge zogen massive Kritik nach sich: Zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften beschäftigten sich im Wesentlichen mit drei Fragen: Ist eine Gesamtrevision des Schadensrechtes tatsächlich notwendig? Bildet das bewegliche System von Walter Wilburg eine taugliche Grundlage für einen Gesetzesentwurf? Ist die Einführung einer Generalklausel in der Gefährdungshaftung zweckmäßig? Diese drei Problemkreise sollen nun anhand der verschiedenen Meinungen im Schrifttum näher erörtert werden.

⁵¹³ *Danzl* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 110f.

⁵¹⁴ *Danzl* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 111.

⁵¹⁵ *Danzl* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 112.

⁵¹⁶ *Apathy*, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts, VR 2006, 187.

6.2.2.1 Totalrevision oder partielle Neuerung des Schadenersatzes?

Einer der zahlreichen Streitpunkte besteht in der Frage, ob es tatsächlich notwendig sei, das Schadenersatzrecht des ABGB vollkommen neu zu ordnen. Im Besonderen *Griss* und *Koziol* weisen darauf hin, dass in jüngster Zeit das ABGB seit seinem 200jährigen Bestehen keiner wesentlichen Neuerung unterzogen wurde und das Gesetz daher massive Lücken aufweist: So fehlen bspw zentrale Begriffsdefinitionen für Rechtswidrigkeit oder Verschulden. Zudem entspräche die Gehilfenhaftung nicht mehr den heutigen Wertungen, da sie, nach Ansicht der Arbeitsgruppe, viel zu eng ausgestaltet sei. Darüber hinaus sei die Gefährdungshaftung hauptsächlich in Sondergesetzen geregelt, was zu einer nicht unbeträchtlichen Rechtszersplitterung geführt hat, so *Griss* und *Koziol*.⁵¹⁷ Dies birgt die Gefahr in sich, dass die gleichen Sachverhalte nicht mehr gleich behandelt werden und damit dem Gerechtigkeitsanspruch des ABGB nicht mehr Genüge getan wird, so *Griss*.⁵¹⁸ Aufgrund dieser Lücken und um den modernen Anforderungen der Zeit gerecht zu werden, sei das Schadenersatzrecht zum großen Teil ein reines Richterrecht geworden, was zu dem zu einer Unübersichtlichkeit der Judikatur führte, betonten sämtliche Mitglieder der Arbeitsgruppe.⁵¹⁹ Deshalb obliege schon seit langem den Gerichten die Aufgabe, die erforderliche Weiterentwicklung des Rechts voranzutreiben, obwohl diese Aufgabe eigentlich dem Gesetzgeber zukommen würde. Dies hätte, laut *Koziol*, auch weit reichende negative Folgen: Zum einen die Rechtsunsicherheit, da nicht klar sei, in welchen Bereichen die Gerichte eine Fortentwicklung für nötig erachten und zum anderen die „*Widersprüchlichkeit und Unübersichtlichkeit der Rspr, die aus einer unzureichenden gesetzlichen Grundlage resultiert*“.⁵²⁰

Nach Ansicht von *Koziol* würde eine partielle Reform, nur einen Teil der Mängel des heutigen Zustandes beseitigen, was zu keiner wesentlichen Verbesserung führen würde.⁵²¹ *Apathy* und *Koziol* unterstreichen weiters, dass es sich um keine radikale Neuordnung des Schadenersatzrechtes handelt, sondern die anerkannte Rspr (wie bspw bei der Regelung zur Kausalität in § 1294 Entw aF) fortgeschrieben werde, um „*bewährte Traditionen zu bewahren*“.⁵²² Sie gestehen zwar ein, dass mit dieser Reform anfängliche Unsicherheiten gegeben sein werden, doch sollen diese in Kauf

⁵¹⁷ *Griss*, Reform des Schadenersatzrechtes (2007) 8; *Koziol*, Grundgedanken, Grundnorm, Schaden und geschützte Interessen in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 23; *ders.*, Schadenersatzreform: Der Gegenentwurf des Arbeitskreises, JBI 2008 (348) 348f.

⁵¹⁸ *Griss*, Reform 27.

⁵¹⁹ *Griss*, Reform 8f; *Hopf* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 18; *Koziol* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 23.

⁵²⁰ *Koziol*, JBI 2008 349.

⁵²¹ *Koziol*, JBI 2008 348f.

⁵²² *Apathy*, VR 2006, 187; *Koziol* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 24.

genommen werden, wenn damit die Mängel der derzeitigen Rechtslage⁵²³ behoben werden können (insb die Schwierigkeiten bei der Analogie der Gefährdungshaftung) und eine sachgerechte Gestaltung des Haftpflichtrechts erreicht wird, so dass die tatsächliche Rechtslage wieder mit dem Gesetzestext übereinstimmt.⁵²⁴ Auch *Koch* verteidigt in seinem Beitrag den Entwurf der Arbeitsgruppe: Er weist darauf hin, dass sich eine Vielzahl der Normen an der bestehenden Praxis orientieren und daher das Argument, dass eine völlige Neuerfindung des Haftungsrechts bevorstünde, keine Basis hätte.⁵²⁵

Im Gegensatz dazu sehen zahlreiche andere namhafte Vertreter keine Notwendigkeit in einer Totalrevision des Schadenersatzrechts. So sehen *Kerschner* und *Welser* nur einen Reformbedarf in Teilbereichen des ABGB, so ua um Lücken in der Gefährdungshaftung zu schließen.⁵²⁶ *Fischer-Czermak*⁵²⁷ sieht in der vollkommenen Neuregelung des Schadenersatzrechtes keine erkennbaren Vorteile, da zum einen die Verantwortung auf die Richter verstärkt übergewälzt werden würde, folglich würde der Spielraum der Gerichte erweitert werden, was wiederum auf Kosten der Rechtssicherheit ginge.⁵²⁸ Zudem brachte sie in ihrer Kritik ein praktisches Argument vor, wonach bei einer Totalrevision das Auffinden bestehender Rechtsprechung und Literatur erschwert werden würde. Sie räumt aber ein, dass besonders die Gefährdungshaftung einer Überarbeitung bedürfe.⁵²⁹ Auch *Reischauer*⁵³⁰ sieht in einer Neuordnung des Schadenersatzrechtes nur die Gefahr unnötiger Rechtsunsicherheit. Zudem verweist er auf die europäische Entwicklung und stellt klar, dass beispielsweise Deutschland mit dem Schadensrechtsänderungsgesetz das Schadensrecht nur partiell novelliert hat und die Schweiz bis heute ihren Vorentwurf zur Reform des Haftpflichtrechts nicht weiter verfolgt hat. *Schauer* spricht sich auch für eine moderate Neuregelung des Schadenersatzrechtes aus, da hierbei die Praxis nicht völlig umlernen müsste.⁵³¹

⁵²³ *Koziol* sieht diese Mängel insb in der weitgehenden unvorhersehbaren oder widersprüchlichen Rspr = JBI 2008, 353.

⁵²⁴ *Apathy*, VR 2006, 187 ff; *Koziol*, JBI 2008 349.

⁵²⁵ *Koch* in FS *Koziol* 726.

⁵²⁶ *Kerschner*, Haftung nach reiner Billigkeit in *Reischauer/Spielbüchler/Welser* (Hrsg), Reform des Schadenersatzrechtes, Band II: Zum Entwurf der Arbeitsgruppe (2006) 107; *Welser*, Braucht Österreich ein neues Schadenersatzrecht in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 21.

⁵²⁷ Siehe *Fischer-Czermak*, Der Entwurf einer allgemeinen Gefährdungshaftung in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 151 ff.; *Fischer-Czermak*, NZ 2006/1

⁵²⁸ *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform, Band II 152f.

⁵²⁹ *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform, Band II 153.

⁵³⁰ *Reischauer*, Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse, JBI 2009, 405.

⁵³¹ *Schauer*, VR 2008 H 7-8 (40) 53.

6.2.2.2 Das bewegliche System von *Walter Wilburg* – eine taugliche Grundlage für einen Gesetzesentwurf?

Der Hauptvorwurf der an den Entwurf gerichtet wurde, betraf dessen Kodifikationstechnik, da die einzelnen Regelungen nach dem beweglichen System von *Walter Wilburg* ausgestaltet wurden.

Unter dem beweglichen System von *Walter Wilburg* wird ein Lehrgebäude verstanden, bei dem die Rechtsanwendung nicht auf starre und feste Tatbestände gestützt wird, sondern auf das Zusammenspiel von Wertungen, deren stärkere oder schwächere Ausprägung im Einzelfall über die Anwendung einer Rechtsfolge entscheiden.⁵³²

Die Arbeitsgruppe baute ihre Gesamtreform auf dem beweglichen System von *Walter Wilburg* auf, da es, laut *Griss* und *Koziol*, notwendig sei, dass Inhalt und Gewicht der einzelnen Tatbestände in einen wertenden Vorgang erkannt werden. Diesem Erfordernis wird nur das bewegliche System gerecht, weil es die für die Wertungen maßgebenden Faktoren herausarbeitet, sie gewichtet und durch Festlegung einer Basiswertung eine sichere Richtschnur bietet, so *Griss*.⁵³³

Auch *Koziol* betont, dass es eine Herausforderung sei, den richtigen Weg zwischen zu weiten Generalklauseln und all zu starren Regelungen zu finden. Er sieht auch die richtige Lösung in Regelungen, die auf dem beweglichen System basieren. Denn nur „durch die Berücksichtigung des Zusammenspiels der verschiedenen Faktoren wird es ermöglicht, die Vielfalt der Lebenssachverhalte sachgerecht zu berücksichtigen“.⁵³⁴

Des Weiteren zeigt *Schilcher* in zahlreichen Schriften⁵³⁵ die Vorzüge des beweglichen Systems auf: So sei es ein Verdienst *Wilburgs*, dass das gesamte Schadenersatzrecht neu gedeutet wurde, und zwar in dem Sinne, dass sich „Gefährlichkeit und Verschulden nicht feindlich gegenüberstehen würden, sondern is der Komplementarität ergänzen“.⁵³⁶ Im Sinne des *Wilburgschen* Systems wurde zudem das Haftungselement der Gefährlichkeit abgestuft, wodurch es möglich war, einzelne Sachen und Betriebe in Quellen hoher Gefahr und Quellen erhöhter Gefahr zu differenzieren, so *Schilcher*. Bei der Ausgestaltung der Normen ist es jedoch erforderlich, neben der allgemeinen Norm auch konkrete Regelungsbeispiele anzuführen, um dem Anwendenden ein genaues Bild vor Augen zu führen. Zudem

⁵³² *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 529.

⁵³³ *Griss*, Reform 10.

⁵³⁴ *Koziol* in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf 28.

⁵³⁵ Vgl insb *Schilcher*, Gesetzgebung und Bewegliches System in *Bydlinski* 287ff; *Schilcher* in FS Canaris II 1301ff.

⁵³⁶ *Schilcher* in FS Canaris II 1312.

merkt er an, dass im Rahmen des beweglichen Systems nicht nur Normfälle, sondern auch Grenzfälle gelöst werden können.⁵³⁷ Derzeit würde herkömmliche Methodik und Legistik nur Lösungen liefern, die nur für Normalfälle gelten, in jeder davon abweichenden Situation sei der Normanwender aber mehr oder weniger unberaten. Im System von *Wilburg*, würde aber jeder Zustand, der vom „Normalfall“ nach oben oder unten abweicht, mit Hilfe von komparativen Abwägungen eingefangen werden.⁵³⁸ Der größte Vorteil des beweglichen Systems ist es, laut *Schilcher*, dass durch die Ausgestaltung der Regelungen, die Wertungen des Gesetzgebers nun klar ersichtlich werden.⁵³⁹ Durch die Offenlegung der Werte würde auch ein Beitrag zur Verbesserung der Gesetzgebung erzielt werden, da sich der Gesetzgeber zunächst alle Wertungen und Zwecke bewusst machen muss, bevor er an deren Formulierung geht.⁵⁴⁰ Durch die offene Formulierung der einzelnen Tatbestände wäre der Abstraktionsgrad, im Vergleich zur herkömmlichen Legistik zwar höher, jedoch sei es aufgrund der zunehmenden Europäisierung und Globalisierung eine Vergrößerung der Gesetze zu Richtlinien und leitenden Rechtsprinzipien sowieso notwendig, so *Schilcher*.⁵⁴¹

Viele, im Besonderen die Vertreter des Arbeitskreises, stimmten mit den Befürwortern des beweglichen Systems nicht überein. Sie kritisierten, dass die einzelnen Begriffe zu unbestimmt seien.⁵⁴² Darüber hinaus würde die in den einzelnen Regelungen stets normierte Notwendigkeit der Abwägung der einzelnen Umstände dazu führen, dass die richterlichen Entscheidungen nicht mehr vorhersehbar wären und damit die Gefahr von Rechtsunsicherheit gegeben sei.⁵⁴³ Zudem würde durch die offene Formulierung der Normen des Entwurfs beinahe alles dem richterlichen Ermessen überlassen werden.⁵⁴⁴ Dadurch würde er Gesetzgeber in Wahrheit abdanken, so insb *Spielbüchler*⁵⁴⁵, da es Aufgabe des Gesetzgebers sei, die Interessen abzuwägen, um schlussendlich im Interesse der Rechtssicherheit feste Tatbestände zu schaffen.⁵⁴⁶ Zudem betont er,

⁵³⁷ *Schilcher* in FS Canaris II 1318.

⁵³⁸ *Schilcher* in *Bydlinski* 299; Als Beispiel hierfür sei der Haftungsausschlussgrund des § 1302 Abs 3 S 1 aF Entw genannt, wo bei besonderer Gefährlichkeit, also einer Abweichung nach oben vom Normalfall, die Haftung auch bloß gemindert werden kann.

⁵³⁹ *Schilcher* in *Bydlinski* 289.

⁵⁴⁰ *Schilcher* in *Bydlinski* 301.

⁵⁴¹ Vgl hierzu *Schilcher* in *Bydlinski* 300; *Schilcher* in FS Canaris II 1321.

⁵⁴² So insb *Welser* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 2ff.

⁵⁴³ So insb *Welser* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 2.

⁵⁴⁴ *Reischauer* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 23ff; *ders.*, Reform des Schadenersatzrechts – Allgemeine Gedanken, VR 2008 H 7-8 (25) 25 ff; *ders.*, Reform des Schadenersatzrechts?, ÖJZ 2006/24 391ff.

⁵⁴⁵ *Spielbüchler*, Dankt der Gesetzgeber ab? in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 71ff;

⁵⁴⁶ Vgl weiters *Reischauer* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 23ff; *ders.*, JBl 2009, 405; *Kerschner*, Haftung nach reiner Billigkeit? in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 107ff.

dass eine Anpassung des Gesetzes an ein bestimmtes Lehrgebäude die Aufgabe des Gesetzgebers völlig missverstehen würde. *Spielbüchler* behauptet sogar, dass diese offene Formulierung eine Zumutung für jeden Anwendenden, insb den Rechtsunterworfenen, sei. Auch *Huber*⁵⁴⁷ sieht das Hauptproblem am Entwurf in dessen Ausgestaltung nach dem beweglichen System. Er befürwortet klare und feste Tatbestände, schon allein wegen der besseren Versicherbarkeit. Zudem beanstandete er, so wie seine Kollegen, die unpräzise Formulierung der einzelnen Normen. Er sieht in diesen Regelungen kein System sondern vielmehr ein Chaos.

Ebenso äußerte sich *Kerschner*⁵⁴⁸ kritisch zum Entwurf: Auch ihm ist das bewegliche System von *Walter Wilburg* ein Dorn im Auge: Um eine Ausuferung der Haftung zu vermeiden, ist ein festes Fundament des Haftungsrechts, das auf festen und klaren Tatbeständen steht, erforderlich, so *Kerschner*. Er sieht den Nutzen des beweglichen Systems in zwei Fällen: Einerseits zur Konkretisierung von Generalklauseln und unbestimmten Gesetzesbegriffen und andererseits sei es ein Verdienst *Wilburgs*, dass es durch sein System möglich wurde, die Wertungen und Kräfte eines Rechtsgebietes zu verstehen. Der Kern der festen Tatbestände solle aber bleiben, eine Ausgestaltung von Regelungen nach dem beweglichen System soll nur eine Ausnahme bleiben, da Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Vorhersehbarkeit von Entscheidungen ganz wesentliche Grundsätze der Rechtsordnung seien.⁵⁴⁹ Zudem weist *Reischauer* darauf hin, dass bei zu weit gefassten Tatbeständen eine Rechtsprechungsexplosion zu befürchten sei.⁵⁵⁰

Auch *Schauer* geht mit der Meinung einher, dass bei Fehlen von fest umschriebenen Tatbeständen die Gefahr von Rechtsunsicherheit zu befürchten sei.⁵⁵¹

6.2.2.3 Die Einführung einer Generalklausel in der Gefährdungshaftung – Zweck erfüllt?

Den dritten Problemkreis, den die Kritiker sahen, betrifft die Einführung der Generalklausel in der Gefährdungshaftung.

⁵⁴⁷ *Huber*, Reform des österreichischen Schadenersatzrechts in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 83ff = ZVR 2006/188.

⁵⁴⁸ *Kerschner* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 107ff.

⁵⁴⁹ Vgl weiters *Welser* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 11f; *Reischauer* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 50; *Huber* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 85.

⁵⁵⁰ *Reischauer* verweist hierbei auf die derzeitige Unübersichtlichkeit an Rspr zum Vertrag mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter und zum Rechtsmissbrauch.

⁵⁵¹ *Schauer*, VR 2008 H 7-8 41.

Koziol zeigt sich in seinen Beiträgen als starker Befürworter einer allgemeinen Regelung in der Gefährdungshaftung. An der derzeit geltenden Rechtslage sei problematisch, dass die Sondergesetze, wie das EKHG oder das PHG, einander in vielen und keineswegs unwichtigen Einzelhaften widersprechen würden, zudem treten eklatante Regelungslücken auf, so Koziol.⁵⁵² Zudem würde die Aufzählung von Gefahrenquellen erfahrungsgemäß stets unvollständig sein und dieser Mangel sei wegen der stetigen technischen Fortentwicklung auch unvermeidbar.⁵⁵³ Darüber hinaus verweist er auf die europäische Entwicklung, in der deutlich wird, dass zahlreiche EU-Staaten eine Gefährdungshaftung für die Generalklausel eingeführt haben: So besitzen etwa das derzeit geltende italienische⁵⁵⁴, tschechische und ungarische Recht eine Generalklausel für die Gefährdungshaftung. Ebenso sehen Frankreich und die Schweiz in ihren Entwürfen dies vor.⁵⁵⁵ Zweck der Generalklausel für die Gefährdungshaftung im Entwurf sei es, so Koziol, systemwidrige Lücken zu schließen, weil die praktisch wichtigsten Bereiche schon von den Sondergesetzen erfasst seien.⁵⁵⁶

Auch Taupitz spricht sich für die Einführung einer Generalklausel aus mehreren Gründen aus: Ein Grund sei, dass durch die Regelungen in den verschiedenen Sondergesetzen vermehrt mit Wertungswidersprüchen zu rechnen sei, da in einigen Fällen, wo eine Gefährdungshaftung geboten sei, keine zur Anwendung kommen kann, da sie nicht gesetzlich normiert wurde. Ein weiterer Grund für die Generalklausel sei das höhere Maß an Flexibilität, da der Gesetzgeber mit einer Sondergesetzgebung immer der technologischen Entwicklung hinterher wäre, sodass kein ausreichender Haftungsschutz besteht.⁵⁵⁷

Wagner setzte sich in seinem Beitrag differenziert mit der Frage auseinander, ob eine Generalklausel für die Gefährdungshaftung zu befürworten sei: Er gesteht zwar ein, dass mit einer Generalklausel ein Verlust an Rechtssicherheit mit einhergehe, da die Entscheidung, in welchen Fällen tatsächlich eine Gefährdungshaftung greifen solle, in die Hände der Gerichte gelegt wird, aber er betont, dass durch eine Generalklausel ein höheres Maß an Flexibilität erzielt wird, wodurch die Gerichte zeitnah auf neue

⁵⁵² Koziol, JBl 2008 351.

⁵⁵³ Koch/Koziol, Generalklausel für die Gefährdungshaftung, HAVE 2002, 368ff.

⁵⁵⁴ Art 2050 Codice Civile: „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 geeignete Maßnahmen getroffen zu haben“.

⁵⁵⁵ Koziol, JBl 2008 355; Überblick von Generalklauseln in der Gefährdungshaftung zu finden in: Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II 374.

⁵⁵⁶ Koziol in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf 27.

⁵⁵⁷ Taupitz, Der Entwurf und der Gegenentwurf für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht – eine kritische Analyse JBl 2010 (88) 90.

Gefahrenquellen reagieren können. Die zentrale Frage sei daher, ob der Verlust an Rechtssicherheit oder die Vorteile der Flexibilisierung überwiegt. Er sieht den Vorwurf, wonach die Regelung zur Haftung für Quellen erhöhter Gefahr eine Uferlosigkeit an möglichen Tatbeständen zur Folge hätte, als vollkommen unbegründet. Nach seiner Meinung ist die Voraussetzung, wann eine Sache als Quelle erhöhter Gefahr ist genau umschrieben – die Gefährlichkeit ergebe sich daraus, dass trotz Einhaltung der gebotenen Sorgfalt der Schaden eintritt.⁵⁵⁸ Generell spricht er sich für eine Generalklausel in Verbindung mit einer nicht abschließenden Aufzählung derjenigen Aktivitäten aus, für die eine strikte Haftung gelten soll. Denn *„eine allgemeine Rechtsgrundlage entlaste den ohnehin überforderten Gesetzgeber, ermöglicht die flexible Anpassung des Haftungsrechts an den technischen Fortschritt und erübrigt es der Rechtsprechung, zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwischen in normativer Hinsicht gleich liegenden Fällen der Gefährdungshaftung, durch Überspannung der Sorgfaltsanforderungen, zum Durchbruch zu verhelfen.“*⁵⁵⁹

Demgegenüber sieht Zöllner die Einführung einer Generalklausel allgemein kritisch, da es unmöglich sei, eine auch nur annähernde, der Rechtssicherheit gerecht werdende, Konkretisierung zu erzielen.⁵⁶⁰ Zudem birgt eine Generalklausel die Gefahr in sich, dass sich der potentiell Betroffene nicht auf das Ausmaß des Haftungsrisikos einstellen könne.⁵⁶¹ Die größte Schwierigkeit der Konkretisierung einer Generalklausel zeige sich am deutlichsten in der Frage, welche noch nicht gesetzlich erfassten potentiell gefährlichen Anlagen oder Sachen der Gefährdungshaftung unterworfen werden sollen.⁵⁶² Zudem sehe er eine Gefahr in einer möglichen unzulässigen Erweiterung der Gefährdungshaftung auf alltägliche Sportarten, wie Fahrradfahren oder Inlineskaten. Dies würde zu einer Ausuferung der Haftung führen.

Auch Fischer-Czermak steht der Generalklausel für die Gefährdungshaftung aus mehreren Gründen kritisch gegenüber: Zum einen sei das Verhältnis zwischen den Einzelgesetzen und der Generalnorm unklar. Es sei notwendig, die einzelnen Sondergesetze gänzlich aufzuheben, damit die bestehenden Probleme gelöst werden, ansonsten würden sie gem dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* Vorrang genießen. Des Weiteren sei eine Integration der bestehenden Gesetze nicht zu befürworten, da dies mit Rechtsunsicherheit verbunden wäre und es zum Teil notwendig sei, dass unterschiedliche Fälle auch verschiedene Regelungen haben. So

⁵⁵⁸ Wagner, Reform des Schadenersatzrechts, JBl 2008, 15.

⁵⁵⁹ Wagner in Zimmermann 286f.

⁵⁶⁰ Zöllner in FS Krejci II 1361.

⁵⁶¹ Zöllner in FS Krejci II 1362.

⁵⁶² Zöllner in FS Krejci II 1362.

seien bspw die Normen zu den Haftungsausschlüssen, Haftungsbefreiungen und zu den Haftungshöchstbeiträgen jeweils eine Frage der Risikoverteilung, die durchaus differenziert zu beantworten sei, je nachdem, um welche Gefahrenquelle es sich handelt.⁵⁶³ Auch *Jud* befürwortet diese Meinung und sieht den besseren Weg darin, die Sondergesetze nicht in das ABGB zu integrieren, sondern die inhaltlichen Divergenzen in den bestehenden Gesetzen zu beseitigen.⁵⁶⁴ Zum anderen spreche gegen eine Generalklausel, dass sie zu einem Verlust an Rechtssicherheit führt, weil unbestimmte Formulierungen dem Richter weite Spielräume offen lassen, und die einzelnen haftungsrechtlichen Folgen daher nicht vorhersehbar wären.⁵⁶⁵ Ebenso sieht *Schauer* in der Einführung einer Generalklausel mehr Nachteile als Vorteile, da die mannigfaltigen Unterschiede zwischen den gefährlichen Betrieben nicht erkannt werden würden.⁵⁶⁶ Zudem könne die inhaltliche Inhomogenität und Lückenhaftigkeit nur dann beseitigt werden, wenn die Sondertatbestände abgeschafft werden würden.⁵⁶⁷

In Reaktion auf die zahlreichen Kritiken, versuchte *Apathy* noch einmal, den Standpunkt der Arbeitsgruppe klarzustellen: Er stimmt zwar zu, dass die sondergesetzlichen Regelungen einer Anpassung und Harmonisierung bedürfen, jedoch spricht er sich gegen das Argument aus, dass durch die Generalklausel für die Gefährdungshaftung ein höheres Maß an Rechtsunsicherheit zu befürchten sei. Diese Unsicherheit sei vielmehr de lege lata durch die Rechts- und Gesetzesanalogie gegeben.⁵⁶⁸ Des Weiteren verweist er auf die inhaltliche Präzision der Regelungen durch die genaue Definition einer Quelle hoher Gefahr in § 1302 Abs 2 S 1 Entw aF und deren Konkretisierung durch Beispiele in § 1302 Abs 2 S 2 Entw aF. Zum Argument, dass die Verantwortung den Richtern übertragen werden würde, meint *Apathy*, dass bereits jetzt diese Last bei den Gerichten liegen würde auf der Basis einer Gesamtanalogie.⁵⁶⁹ Um seine Meinung für eine Generalklausel zu untermauern, weist er auf die derzeit geltende Generalklausel des § 1295 Abs 1 hin, mit der in den letzten Jahren gute Erfahrungen gemacht wurde.⁵⁷⁰

⁵⁶³ *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbühler/Welser*, Reform Band II 154 ff; so auch *Jud*, Integration der Haftpflichtsondergesetze in das österreichische Schadenersatzrecht? in *Reischauer/Spielbühler/Welser*, Reform Band II 175 ff.

⁵⁶⁴ *Jud* in *Reischauer/Spielbühler/Welser*, Reform Band II 184.

⁵⁶⁵ *Fischer-Czermak*, VR 2008 H 7-8 34.

⁵⁶⁶ *Schauer*, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts – Zugleich eine Besprechung des gleichnamigen Buches, JRP 2006, 276.

⁵⁶⁷ *Schauer*, VR 2008 H 7-8 42.

⁵⁶⁸ *Apathy*, JBI 2007, 210.

⁵⁶⁹ *Apathy*, JBI 2007, 210f.

⁵⁷⁰ *Apathy*, JBI 2007, 211.

6.2.2.4 Kritik an den einzelnen Regelungen der Gefährdungshaftung im Entwurf

Da in der Gefährdungshaftung mit der Einführung einer Generalklausel ein neuer Weg eingeschlagen wurde, wurden besonders diese Normen des §§ 1302 ff Entw aF einer genaueren Prüfung unterzogen. Dabei standen die Möglichkeit der Haftungsbefreiung und die Konkretisierung der Generalklausel durch spezifische Beispiele im Mittelpunkt der Kritik:

So sehen zahlreiche Vertreter in der Aufzählung für Quellen hoher Gefahr eine gewisse Beliebigkeit, da Atomkraftwerke und Motorboote zusammen genannt werden würden, obwohl von beiden eine vollkommen unterschiedliche Gefährlichkeit ausgeht.⁵⁷¹ In der Analyse der einzelnen Tatbestandsmerkmale stellt *Fischer-Czermak* fest, dass die in § 1302 Abs 2 Entw aF angeführten Beispiele zeigen, dass eine Vermehrung der Haftung zu befürchten sei, da in einigen Fällen von der bisher geltenden Rspr abgegangen worden sei.⁵⁷²

Neben der allgemeinen Norm wurde auch die Möglichkeit zur Haftungsbefreiung nach § 1302 Abs 3 Satz 1 Entw aF genau unter die Lupe genommen: *Wagner*⁵⁷³ und *Taupitz*⁵⁷⁴ merkten in diesem Zusammenhang an, dass der Begriff des „unabwendbaren Ereignisses“ gestrichen werden solle. *Wagner* verwies hierbei auf die deutsche Diskussion und auf die Begriffsdefinitionen des unabwendbaren Ereignisses und der höheren Gewalt. In Deutschland wurde durch das Schadensrechtsänderungsgesetz das unabwendbare Ereignis als Entlastungsgrund gestrichen und durch höhere Gewalt ersetzt, so *Wagner*. Maßgebende Beweggründe waren bspw der verbesserte Schutz für Kinder aber auch die Vereinheitlichung der Gefährdungshaftungs-Bestimmungen.⁵⁷⁵ Auch in den PETL und dem DCFR wird nur auf den Begriff der höheren Gewalt verwiesen. Nach seiner Ansicht wäre ein Haftungsausschluss nur gerechtfertigt, wenn sich eben nicht die spezifische Gefahr realisiert hat, sondern ein externer Umstand ursächlich für den Schadenseintritt war. Der Begriff des unabwendbaren Ereignisses gehöre daher gestrichen, so *Wagner*.⁵⁷⁶ *Taupitz* ergänzte zu dieser Thematik noch, dass der einzige Unterschied zwischen

⁵⁷¹ Vgl hierbei *Reischauer* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 23ff = ÖJZ 2006/24, 391ff; *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 151ff.

⁵⁷² Bspw lehnte der OGH eine Gefährdungshaftung für Motorboote I in der Entscheidung 8 Ob 16/85 ab = ZVR 1986/59; *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 161.

⁵⁷³ *Wagner*, JBI 2008 14f.

⁵⁷⁴ *Taupitz*, JBI 2010 88ff.

⁵⁷⁵ *Wagner*, Schadenersatzrecht 152.

⁵⁷⁶ *Wagner*, JBI 2008 16.

dem unabwendbaren Ereignis und der höheren Gewalt darin bestünde, dass der Halter den Schaden durch Anwendung der höchstmöglichen Sorgfalt nicht abwenden könne. Dabei verweist *Taupitz* darauf, dass es bei der Gefährdungshaftung allein um die Frage geht, ob sich die nicht beherrschbare Gefahr der Quelle in einem Schaden realisiert hat und nicht mit welcher Sorgfalt der Schädiger mit der Gefahrenquelle umgegangen ist.⁵⁷⁷ Des Weiteren stand auch die bewegliche Ausgestaltung der Haftungsbefreiung im Mittelpunkt der Kritik: So merkte *Fischer-Czermak* an, dass durch das Wort „kann“ die Norm viel zu unbestimmt sei, da die Berücksichtigung der einzelnen Gründe von nicht näher bestimmten Faktoren abhängen, deren Abwägung durch die Gerichte unsicher wäre. Eine mögliche Haftung sei daher nicht vorhersehbar.⁵⁷⁸ Für *Reischauer* sei es zudem bedenklich, dass durch die Unschärfe der Formulierungen, es ex ante für den Normadressaten nicht vorhersehbar sei, ob eine bestimmte Gefahr von den Vorschriften der Gefährdungshaftung erfasst sei.⁵⁷⁹ *Taupitz* betonte in diesem Zusammenhang, dass klargestellt werden solle, dass in Fällen, wo sich der Geschädigte bewusst der Gefahr aussetzt um eigene Vorteile aus der Quelle zu ziehen – zB der Reitschüler, der das Pferd zu seinem eigenen Vergnügen nützt – eine Gefährdungshaftung immer als ungerechtfertigt anzusehen sei. Es solle daher nicht in das Ermessen des Rechtsanwenders gestellt werden.⁵⁸⁰

Des Weiteren wurde auch die Norm zur Haftung für Quellen erhöhter Gefahr kritisiert, wonach die Regelung den Weg für eine generelle verschuldensunabhängige Haftung ebnen würde, da nahezu jede Sache und Tätigkeit unter bestimmten Umständen gefährlich sei. Zudem sei es bedenklich, dass Tätigkeiten wie Radfahren und Skifahren in die Gefährdungshaftung aufgenommen wurden.⁵⁸¹

In Reaktion auf die Kritiken sah *Apathy* ein, dass § 1302 Abs 3 Entw aF einer Überarbeitung bedürfe, da nicht konkret abgeleitet werden könne, wann ein Haftungsausschluss greifen solle.⁵⁸² Zur Normierung der Haftung für Quellen erhöhter Gefahr in § 1303 Entw aF merkte er an, dass zu beachten sei, dass von vornherein eine überdurchschnittlich gefährliche Sache oder Tätigkeit vorliegen müsse, damit

⁵⁷⁷ *Taupitz*, JBl 2010 91.

⁵⁷⁸ *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 163ff.

⁵⁷⁹ *Reischauer* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 23ff; vgl hiezu weiters *Huber* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 88; *Schauer*, JRP 2006, 276.

⁵⁸⁰ *Taupitz*, JBl 2010 93.

⁵⁸¹ *Fischer-Czermak* in *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band II 166f; vgl hiezu auch *Taupitz*, JBl 2010, 93.

⁵⁸² *Apathy*, JBl 2007 212.

§ 1303 Entw aF eingreift und dem Verursacher die Beweislast für die Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt auferlegt wird.⁵⁸³

6.2.3 Der Gegenentwurf des Arbeitskreises

Der Entwurf des Arbeitskreises (=EdA) sprach sich nur für eine punktuelle Reform in jenen Fragen aus, die in Wissenschaft und Praxis seit längerem als reformbedürftig angesehen werden, so auch die Gefährdungshaftung. Der Entwurf verfolgte das Ziel, die Anordnung der Paragraphen weitestgehend beizubehalten, um das Auffinden der einzelnen Regelungen zu erleichtern. Des Weiteren wurde betont, dass der Entwurf eine Art „Baukastensystem“ sei: Das bedeutet, dass die einzelnen Reformvorschläge isoliert voneinander betrachtet werden können, und der ein oder andere Vorschlag auch ersatzlos gestrichen werden kann ohne dass die anderen damit hinfällig werden würden.⁵⁸⁴ Als wesentliche Reformpunkte wurde neben der Gefährdungshaftung, die Abschaffung des gegliederten Schadensbegriffes, die Reform der Gehilfenhaftung, die Einführung einer allgemeinen zivilrechtlichen Umwelthaftung, eine konkrete Regelung zum Ersatz des immateriellen Schadens und eine Reform des Verjährungsrechts gesehen.⁵⁸⁵

Charakteristisch ist weiters, dass die Sprache des ABGB weitestgehend beibehalten wurde und die einzelnen Paragraphen nur an die bestehende Jud des OGH angepasst wurde.

Für den Bereich der Gefährdungshaftung wurde ein gänzlich anderer Weg bestritten als die Arbeitsgruppe. In § 1295 Abs 6 EdA wurde festgelegt, dass ohne Verschulden nur dann gehaftet wird, wenn dies ein Gesetz anordnet. Dadurch soll verdeutlicht werden, dass die Gefährdungshaftung einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf.⁵⁸⁶ Die Gruppe sprach sich gegen eine Integration der Haftpflichtgesetze in das ABGB ein, sondern befürwortete eine Harmonisierung der einzelnen Gesetze, indem sie durchforstet werden sollen und um jene Bestimmungen erleichtert werden können, für die ein Verweis auf das ABGB genügt (bspw das Mitverschulden des Geschädigten gem § 1304 ABGB, Art des Ersatzes für einen Schaden oder die Haftung mehrerer

⁵⁸³ Apathy, JBI 2007 214.

⁵⁸⁴ Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg.), Reform des Schadenersatzrechtes III – Vorschläge des Arbeitskreises (2008) 15.

⁵⁸⁵ Überblick über die wichtigsten Reformvorschläge in Reischauer/Spielbüchler/Welser, Reform Band III 27.

⁵⁸⁶ Reischauer/Spielbüchler/Welser, Reform Band III 32; Schauer erachtet diese Norm jedoch als überflüssig, da aus der Bestimmung fälschlicherweise ein Analogieverbot für die Gefährdungshaftung abgeleitet werden könne = Schauer, VR 2008 H 7-8 47f.

Schädiger).⁵⁸⁷ Es wurde eine punktuelle Reform der Gefährdungshaftung vorgeschlagen, die neben der Überarbeitung der bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände des ABGB wie § 1320 ABGB den Vorschlag der Einführung einer allgemeinen Umweltgefährdungshaftung in § 1322a bis § 1322d EdA und einer besonderen nachbarrechtlichen Gefährdungshaftung in § 1318a EdA vorsieht. Des Weiteren wurden auch die Regelungen mit Umkehr der Beweislast, wie die Haftung des Wohnungsinhabers gem § 1318 ABGB oder des Gebäudehalters gem § 1319 ABGB an die bisherige Rspr angepasst.

Zur Reform der Tierhalterhaftung nach § 1320 ABGB⁵⁸⁸ ist zu sagen, dass, angelehnt an die deutsche Regelung nach § 833 BGB in § 1320 Abs 2 EdA, eine verschuldensunabhängige Haftung für den Tierhalter normiert wird. Er hat ohne Rücksicht für Verschulden für die typische Tiergefahr einzustehen. Welche Gefahr für ein Tier typisch ist, hängt vom konkreten Tier ab. Von der Gefährdungshaftung für den Tierhalter macht der Entwurf zwei Ausnahmen: Einerseits soll sie nicht greifen, wenn der Geschädigte die Gefahr auf sich genommen hat oder bei Weidetieren, da sich solche Tiere üblicherweise frei auf Almen bewegen und daher nicht besonders verwahrt werden. Eine eigene Regelung zum Haftungsausschluss wurde als entbehrlich angesehen, da sich in Fällen höherer Gewalt ohnehin nicht die typische Tiergefahr verwirklicht hat. Auch *Harrer* betonte bereits, dass eine Gefährdungshaftung für Tierhalter zu begrüßen sei.⁵⁸⁹

6.2.4 Überarbeiteter Entwurf der Arbeitsgruppe

Koziol stellte in seiner Analyse des Gegenentwurfs⁵⁹⁰ fest, dass trotz zahlreicher Kritik, das bewegliche System von *Walter Wilburg* weiterhin die Grundlage für den Entwurf bilden soll. Er sieht in den fehlenden Definitionen vielfach unbestimmter Gesetzbegriffe, wie zB eigener Begriffsbestimmungen über schuldhaftes oder widerrechtliches Verhalten in § 1295 EdA, vielmehr eine Scheinbestimmtheit. Zudem ging er auch auf das Argument ein, wonach alles dem richterlichen Ermessen überlassen werden würde: Er meint, dass durch die Angabe der vom Richter zu berücksichtigenden maßgebenden Faktoren eine erhebliche Konkretisierung erreicht werde, das Ermessen des Richters massiv eingeschränkt und seine Entscheidung

⁵⁸⁷ *Fischer-Czermak*, VR 2008 H 7-8 34 (38).

⁵⁸⁸ *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform Band III 59ff.

⁵⁸⁹ *Harrer*, JBl 1996, 19.

⁵⁹⁰ Vgl *Koziol*, JBl 2008 351ff.- *Reischauer* reagierte auf den Beitrag von *Koziol* und untermauerte seine Kritik noch einmal, die er bereits gegen den ersten Entwurf vorbrachte = Vgl JBl 2009, 405.

vorhersehbar sei.⁵⁹¹ Des Weiteren beanstandete er heftig die fehlende allgemeine Generalklausel für die Gefährdungshaftung im Gegenentwurf. Denn dadurch würde die Widersprüchlichkeit des geltenden Systems aufrecht bleiben. Zudem beanstandet er, dass die Haftungshöchstbeiträge im Gegenentwurf nicht aufgehoben wurden, obgleich der Geschädigte, dem Ansprüche nach den Gefährdungshaftungsregeln zustehen, durch die Begrenzung des Ersatzes schlechter gestellt wurde.⁵⁹²

Daneben übt auch *Koch* Kritik an den fehlenden zentralen Begriffsbestimmungen, wie Rechtswidrigkeit oder Verschulden, die vielmehr ein Mehr an Rechtsunsicherheit schaffen würde als nur die bewegliche Ausgestaltung einiger weniger Regelungen.⁵⁹³ Zudem sieht *Koch* keinen Grund, warum es zu einer Ausuferung der Haftung kommen solle, da bis jetzt der OGH bewiesen habe, dass er eine verschuldensunabhängige Haftung analog nur in Einzelfällen angenommen hat.⁵⁹⁴

Nichtsdestotrotz reagierte die Arbeitsgruppe auf die zahlreichen kritischen Stellungnahmen und bemühte sich, alle bis Juni 2007 geäußerten Bedenken und Anregungen zu berücksichtigen. So wurden zahlreiche Regelungen dahingehend überarbeitet um dem Ruf nach möglichst festen Regeln zu entsprechen. Ferner wurde versucht, Missverständnisse auszuräumen, inhaltlichen Bedenken Rechnung zu tragen und erforderliche Ergänzungen vorzunehmen.⁵⁹⁵

6.2.4.1 Überblick über die Neuerungen in der Gefährdungshaftung in der vorläufigen Endversion des Entwurfs

Die neuen Regelungen im Entwurf lauten wie folgt:

„§ 1303 – Fehlerhaftes Verhalten bei besonderer Gefahr (=entspricht der Regelung über Haftung für Quellen erhöhter Gefahr, soll nach dem Willen der Arbeitsgruppe nicht als Gefährdungshaftungsregelung verstanden werden)

- (1) Wer eine besondere Gefahr schafft oder aufrecht erhält, haftet für den dadurch entstandenen Schaden, wenn er nicht beweist, dass die zur Abwendung des Schadens erforderliche Sorgfalt aufgewendet wurde.

⁵⁹¹ *Koziol*, Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts – Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des "beweglichen" Systems, JBI 2006, 768ff.

⁵⁹² *Koziol*, JBI 2008, 358.

⁵⁹³ *Koch* in FS *Koziol* 727.

⁵⁹⁴ *Koch* in FS *Koziol* 737.

⁵⁹⁵ Diskussionsentwurf der beim Bundesministerium für Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht - Vorläufige Endfassung (Enäe Juni 2007), JBI 2008 (365) 365.

- (2) Eine besondere Gefahr kann insbesondere durch Tiere, Bauwerke, Motorfahrzeuge oder Tätigkeiten wie Rad- und Schifahren mit höherer Geschwindigkeit hervorgerufen werden.

§ 1304 – Haftung für Quellen hoher Gefahr – verändert: Haftungsbefreiung

- (4) Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Schaden durch höhere Gewalt oder trotz Fehlerfreiheit der Sache und höchstmöglicher Sorgfalt verursacht wird (unabwendbares Ereignis); insbesondere wenn es auf das Verhalten des Geschädigten, eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist. In Fällen besonders hoher Gefährlichkeit, wie bei Kernanlagen, Staudämmen, Flugzeugen oder Munitionsfabriken, kann die Haftung entsprechend dem Grad der Gefährlichkeit auch bloß gemindert werden. Gleiches gilt, wenn das unabwendbare Ereignis die Gefährlichkeit einer Sache in der konkreten Situation wesentlich erhöht (außergewöhnliche Betriebsgefahr).
- (5) Die Haftung kann auch dann ausgeschlossen oder gemindert werden, wenn der Geschädigte die Gefahr besonderer Art bewusst auf sich nimmt.

Regelungen zur Haftung über Verkehrsmittel in §§ 1327 – unverändert“

Im Bereich der Gefährdungshaftung wurde die Generalklausel für die Haftung für Quellen erhöhter Gefahr nun versucht als Haftung für einen Sorgfaltsverstoß kennzuzeichnen, da sie vielfach als Gefährdungshaftung missverstanden wurde. Die Generalklausel für die Haftung für Quellen hoher Gefahr wurde im Hinblick auf die Haftungsbefreiungsgründe überarbeitet und dadurch weniger flexibel ausgestaltet sowie an bekannte Formulierungen angeglichen. Des Weiteren wurde normiert, dass bei einem unabwendbaren Ereignis die Haftung stets ausgeschlossen ist und nur im Fall einer besonders hohen Gefahr, wie sie vor allem bei Kernanlagen besteht, auch eine bloße Haftungsminderung in Betracht kommt.⁵⁹⁶

6.2.5 Der Versuch eines Vergleichs

Ähnlich wie bei der Gegenüberstellung der europäischen Entwürfe zeigt sich deutlich, dass ein Vergleich schwierig ist, da die Positionen und Vorstellungen zur Änderung des Schadenersatzrechtes sehr konträr sind. Einig ist man sich nur in einzelnen Punkten, wie bspw in der Erforderlichkeit einer Reform im Bereich der Gefährdungshaftung oder Gehilfenhaftung. In den wesentlichen Punkten weisen die Entwürfe doch große

⁵⁹⁶ Diskussionsentwurf, JBl 2008!365f.

Unterschiede auf. Während die Arbeitsgruppe davon ausgeht, dass eine Totalrevision des Schadenersatzrechtes erforderlich ist, ist der Arbeitskreis davon überzeugt, dass eine bloße Anpassung einzelner Normen an die bestehende Judikatur des OGH ausreichend ist. Der größte Unterschied liegt mit Sicherheit in der Ausgestaltung der einzelnen Normen, da die Arbeitsgruppe weiterhin auf dem beweglichen System nach Walter Wilburg beharrt, während der Arbeitskreis die detaillierter umschriebenen Tatbestände bevorzugt.

Hinsichtlich der Gefährdungshaftung ist anzumerken, dass auch in diesem Bereich die Vorstellung etwaiger Änderungen gänzlich unterschiedlich sind: Die Arbeitsgruppe bevorzugt die Einführung einer Generalklausel sowie die Integration der Nebengesetze in das bestehende ABGB. Der Arbeitskreis möchte die bestehenden Normen nur an die Rechtsprechung des OGH anpassen, aber keine großen Änderungen vornehmen. Übereinstimmung konnte lediglich im Bedarf nach einer Reform der Gefährdungshaftung erzielt werden. Hierbei ist jedoch anzumerken, dass zahlreiche Länder, wie oben dargestellt, eine Generalklausel für die Gefährdungshaftung umgesetzt haben bzw in Zukunft vorsehen werden.

Die Lösung zur Frage, welcher Seite man sich nun anschließt, ob eher der Arbeitsgruppe oder dem Arbeitskreis, kann nicht beantwortet werden, da eine fundierte Lösung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Meines Erachtens ist es jedoch erforderlich, unabhängig davon welcher Position man sich anschließt, zu bedenken, dass insbesondere im Bereich der Gefährdungshaftung das Prinzip der Rechtssicherheit beachtet werden muss. Es ist stets erforderlich, dass die Normadressaten ein Bild davon haben müssen, für welche Fälle sie nun verschuldensunabhängig eintreten müssen. Hierzu ist es erforderlich, dass die Tatbestände konkret umschrieben sind, damit jene Fälle, in denen die Gefährdungshaftung gelten soll, klar ist. Ob dies bei Tatbeständen, die eine Abwägung zwischen mehreren Faktoren vorsehen, der Fall ist, muss bezweifelt werden.

Inwieweit die Reform des Schadenersatzrechtes doch in nächster Zeit vorangetrieben wird, ist nicht klar. Anzunehmen ist, dass hierbei auch auf die europäischen Entwicklungen Bedacht genommen wird.

Abschnitt III: Die Gefährdungshaftung im Sport

1 Die verschiedenen Haftungskonstellationen im Überblick

Im Folgenden sollen und können nicht alle denkbaren Rechtsprobleme und Haftungskonstellationen, die in vertraglichen oder nichtvertraglichen Beziehungen im Sport auftreten können, beleuchtet werden. Vielmehr werden rechtliche Problemfelder, insbesondere die Grenze zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung im deliktischen Bereich in den verschiedenen Haftungskonstellationen, teils anhand verschiedener Beispiele aus der jüngeren Judikatur sowohl der deutschen als auch österreichischen Rechtsprechung, analysiert. Zu erwähnen ist jedoch, dass die vertragliche Haftung der beim Sport beteiligten Personen nicht Gegenstand der Untersuchung ist.⁵⁹⁷

Im nun folgenden Kapitel 1 werden allgemeine Grundsätze, die bei den verschiedenen Haftungskonstellationen im deliktischen Bereich zu bedenken sind, erläutert.

1.1 Sport als Rechtsbegriff

Um sich der Problematik der Haftung im Sport anzunähern, ist es in einem ersten Schritt notwendig zu hinterfragen, was unter dem Begriff „Sport“ zu verstehen ist und welche Einflüsse das Recht im Sport hat. Die Bestimmung des Begriffs „Sport“ hat vor allem den Zweck die Grenzen des Haftungsprivilegs festzulegen und einen Rahmen für den Anwendungsbereich des Sportrechts zu stecken.⁵⁹⁸

Der Begriff „Sport“ gehört zum allgemeinen Sprachgebrauch, hat aber nun auch Eingang in zahlreichen Gesetzen gefunden (wie zB die Sportförderungsgesetze), wobei keine Legaldefinition in den Gesetzen existiert.⁵⁹⁹ Im allgemeinen Sprachgebrauch wird Sport als Sammelbezeichnung für *„die zahlreichen Formen physischer Betätigung, die sowohl der geistigen und körperlichen Beweglichkeit als*

⁵⁹⁷ So werden etwaige Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis, zB Teilnehmervertrag zwischen Sportler und Sportveranstalter, Zuschauervertrag zwischen dem einzelnen Zuschauer und dem Sportveranstalter oder Sponsoringvertrag, außer Acht gelassen, um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen. Etwaige rechtliche Problematiken bei der Haftung für Sportgeräte, im Rahmen von Lehrverhältnissen sowie beim Fehlverhalten von Schiedsrichter werden ebenfalls nicht beleuchtet – siehe hierzu ausführlich zB Heermann, 203ff, Fritzweiler in Fritzweiler² 403ff.

⁵⁹⁸ Kletecka, Sport- und Haftungsrecht – eine Untersuchung unter Berücksichtigung der ökonomischen Analyse in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Sport und Recht (2005), 105 (106).

⁵⁹⁹ Siehe ua Ketteler, Sport als Rechtsbegriff, SpuRt 3/97, 74.

auch dem allgemeinen Wohlbefinden dienen sollen“, verwendet.⁶⁰⁰ Nach einer Definition des Europarates ist unter Sport „jegliche Form körperlicher Ertüchtigung zu verstehen, die innerhalb oder außerhalb von Vereinen betrieben wird, um die körperliche und seelische Verfassung zu verbessern, zwischenmenschliche Beziehungen zu entwickeln oder ergebnisorientierte Wettkämpfe auf allen Ebenen zu bestreiten“. ⁶⁰¹ Diese Begriffsbestimmung ist jedoch nach überwiegender Ansicht zu eng gefasst, da allein die körperliche Kraftanstrengung nicht ausreicht, um von Sportausübung zu sprechen.

In der Sportwissenschaft und Sportsoziologie wurden beim Versuch einer Definition des Begriffs „Sport“ in einer ersten Annäherung verschiedene Kriterien formuliert, die für den Sport als wesentlich angesehen werden.⁶⁰² Danach gehören zu den prägenden Merkmalen des Sports die körperliche Bewegung, das Streben nach Leistung⁶⁰³, das Vorhandensein von Regeln und Organisationsformen sowie einige ethische Komponenten.⁶⁰⁴

Bei der körperlichen Bewegung geht es um den Einsatz von Kraft, Schnelligkeit, Ausdauer, Geschicklichkeit und Koordinationsfähigkeit, wobei diese Eigenschaften nicht in jeder Sportart gleich ausgeprägt sind.⁶⁰⁵ So besteht bspw im Motorsport die Bewegung in der Bedienung der motorgetriebenen Maschine. Angesichts der einwirkenden Naturkräfte und physikalischer Bedingungen, wie die Fliehkräfte, ist nach der hA eine außerordentliche körperliche Koordinationsfähigkeit notwendig, welche das Fehlen der körperlichen Kraftanstrengung ausgleichen. Auch beim Dressurreiten und Galoppreiten sind nach der hA aufgrund des speziellen Zusammenwirkens zwischen

⁶⁰⁰ Zeilner, Haftung und Schadenersatzansprüche bei Sportunfällen (2001) 5.

⁶⁰¹ Scherrer/Ludwig, Sportrecht – Eine Begriffserläuterung (2010) 253f.

⁶⁰² Siehe ua http://sportrecht.org/cms/front_content.php?idcat=37&idart=55 (Stand: 31.08.2011); siehe weiters Merkel, Sportveranstalter 5ff; Ketteler, SpuRt 1997/3, 74.

⁶⁰³ Merkel umschreibt das Merkmal des Strebens nach Leistung mit Befriedigung des menschlichen Spieltriebs; vgl Merkel, Sportveranstalter 6.

⁶⁰⁴ Vgl hierzu ausführlich Pfister in Fritzweiler², 3f; Merkel, Sportveranstalter 6f; Ketteler, SpuRt 3/97 73f.

⁶⁰⁵ Strittig ist, ob Schach als Sport anzusehen ist: Aufgrund des Mangels an körperlicher Betätigung bei jeglicher Art des Schachspiels wird auf der einen Seite abgelehnt, Schach als Sport anzusehen. Von anderer Seite wird jedoch argumentiert, dass nicht die körperliche Bewegung zählt, sondern allein der geistigen Konzentrationsfähigkeit die entscheidende Bedeutung zukommt. Ähnlich wird in der Literatur beim Schießsport argumentiert, wonach auch hierbei der körperliche Bewegungsvorgang gegenüber der geistigen Fähigkeit deutlich ins Hintertreffen gerät. Ebenso sei erwähnt, dass der Deutsche Schachbund Mitglied des Sportverbandes ist und der Schießsport sogar olympisch ist. Minigolf wurde jedoch als Sport qualifiziert, da körperliche Betätigung, eine gewisse körperliche Beherrschung und Geschicklichkeit charakteristisch sind. Ablehnend war man hingegen gegenüber dem Tischfußball und qualifizierte diesen nicht als Sport. Dem Hundesport, Modellflugsport oder dem Skat wurde die Geltung als Sportart verwehrt: siehe ua Merkel, Sportveranstalter 6f; Ketteler, SpuRt 3/97 74.

Mensch und Tier, im Vergleich zu anderen Sportarten, vermehrt koordinative Fähigkeiten notwendig.⁶⁰⁶ Im Einklang hiezu sieht *Börner* die Bewegung nicht als zwingende Voraussetzung an, sondern weist ausdrücklich darauf hin, dass die physische Kraftanstrengung durch besondere Konzentrationsfähigkeit oder Geschicklichkeit ersetzt werden könne.⁶⁰⁷

Das Vorhandensein körperlicher Bewegung kann allerdings nur als Anhaltspunkt für Sport angesehen werden. Sport kann erst dann vorliegen, wenn zur körperlichen Kraftanstrengung noch der Wettkampf bzw. das Wetteifern mit sich selbst hinzutreten.⁶⁰⁸ Ein Wettkampf setzt einheitliche und für die Mitglieder bindende Regeln voraus. Jedenfalls müssen die Vorschriften für die jeweilige Sportausübung das Ziel der Sportart, das zulässige Sportlerverhalten sowie die Bedingungen normieren, unter denen der Sport ausgeübt werden soll. Die Einhaltung dieser Regelungen wird meist durch bestimmte Organisationsformen (bspw. Schiedsrichter) gesichert.⁶⁰⁹ Außerhalb des professionellen Sports müssen die Regeln aber nicht vorab feststehen, da es nach der hA auch ausreicht, wenn sich Freizeitsportler über die konkreten Verhaltensvorschriften vorab spontan einigen.⁶¹⁰ Hierbei ist jedoch anzumerken, dass die Beachtung von Regelwerken beim Versuch einer Definition des Begriffs „Sport“ eher eine untergeordnete Rolle spielt, da gerade der Breiten- und Gesundheitssport durch einen niedrigeren Regelungsgrad gekennzeichnet ist. Es genügt daher im Einzelfall, dass für die jeweilige betreibende Sportart überhaupt Regelwerke existieren.⁶¹¹ Darüber hinaus setzt die Durchführung von Wettkämpfen einen gewissen Organisationsgrad voraus.⁶¹²

Außerdem werden auch gewisse ethische Komponenten, wie das Gebot der Fairness, Chancengleichheit oder die Achtung der anderen Sportler, als charakteristische Merkmale für den Sport angesehen.⁶¹³

Ferner kam es im Spitzensport in den letzten Jahren zu einer immer stärker werdenden Kommerzialisierung, die sich nach hA mittlerweile auch zu einem Kriterium für den Sport entwickelt hat.⁶¹⁴

⁶⁰⁶ *Ketteler*, SpuRt 3/97, 74.

⁶⁰⁷ *Börner*, Sportstätten-Haftungsrecht – Eine systematische Darstellung (1985) 5; siehe weiters *Merkel*, Sportveranstalter, 5.

⁶⁰⁸ *Ketteler*, SpuRt 3/97 74.

⁶⁰⁹ *Ketteler*, SpuRt 3/97 75.

⁶¹⁰ *Zeilner*, Haftung 6; *Kletečka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 108.

⁶¹¹ *Ketteler*, SpuRt 3/97 75.

⁶¹² Selbst wenn nur zwei Sportler an einem Wettkampf teilnehmen, müssen auch sie sich auf eine Sportart einigen und die Regeln einhalten; vgl. hiezu *Pfister* in *Fritzweiler*² 5; http://sportrecht.org/cms/front_content.php?idcat=37&idart=55 (Stand: 31.08.2011).

⁶¹³ *Ketteler*, SpuRt 3/97 75.

Nach der herrschenden Auffassung können die eben geschilderten Merkmale nur als Indizien für die Beurteilung der Frage dienen, ob eine bestimmte körperliche Betätigung eine Sportausübung darstellt. Aufgrund der vielfältigen und inhomogenen Erscheinungsformen des Sports ist es nach hA nicht möglich, eine einheitliche Definition für den Begriff „Sport“ zu finden.⁶¹⁵ Gerade im Freizeitsport sind die Grenzen zwischen bewegungsorientierter Freizeitgestaltung und Sportausübung im Einzelfall fließend.⁶¹⁶ Viele körperliche Betätigungen können einerseits als Freizeitbeschäftigung aber auch als Sport betrieben werden, je nachdem in welcher Intensität die jeweilige Sportart ausgeübt wird. Darüber hinaus muss beim Versuch einer Definition des Begriffs Sport die allgemeine Verkehrsauffassung eine Rolle spielen, da sie als Korrektiv dienen kann, ob eine körperliche Betätigung als sportnahe Ausübung oder als Sport anzusehen ist.⁶¹⁷ In rechtlicher Hinsicht spielt die Abgrenzung zwischen bloßer Bewegung und Sportausübung insofern eine Rolle, als man sich bei Haftungsfragen bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit entweder am allgemeinen Sorgfaltsmaßstab zu orientieren hat oder ein erhöhtes Risiko aufgrund der Sportausübung anzunehmen hat.⁶¹⁸

1.2 Die unterschiedlichen Erscheinungsformen des Sports

In der Sportwissenschaft wird einerseits zwischen Sportbereichen und andererseits Sportarten differenziert.

Mit Bezug auf die verschiedenen Bereiche wird zwischen Breiten-, Spitzen- und Berufssport unterschieden.⁶¹⁹ Ersterer ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Vielzahl von Menschen Sport als Ausgleich zur alltäglichen Arbeit nachgeht, so zB Jogging.⁶²⁰ Spitzensport wird hingegen nur mehr von einer kleinen Zahl an Hochleistungssportlern ausgeübt, die den Sport professionell betreiben und mittels wissenschaftlicher Methoden über einen längeren Zeitraum hindurch trainieren. Sie erhalten von ihrem jeweiligen Verband, Verein oder Sponsoren materielle Zuwendungen in Form von

⁶¹⁴ Pfister in *Fritzweiler*² 6.

⁶¹⁵ Pfister/Steiner, *Sportrecht von A-Z* (1995) 185; Pfister in *Fritzweiler*² 2ff; Ketteler, *SpuRt* 3/97 73.

⁶¹⁶ So kann Tanzen beispielsweise in der Diskothek ausgeübt werden, bei dem es sich dann um eine Freizeitgestaltung handelt oder als Turniertanz. Auch beim Schießen gibt es einerseits den Sportschützen und andererseits das Schießen auf Rummelplätzen oder Spielhallen: vgl *Ketteler*, *SpuRt* 3/97 76.

⁶¹⁷ Siehe hierzu auch *Ketteler*, *SpuRt* 3/97 76.

⁶¹⁸ Bei Haftungsangelegenheiten im Sport spielt das sog „Sporthaftungsprivileg“ eine zentrale Rolle, welches in Kapitel „1.2.3 Das Problem des Sportrechts dargestellt am Sporthaftungsprivileg“ näher erläutert wird.

⁶¹⁹ Pfister in *Fritzweiler*² 3; Merkel, 4; Holzer/Reissner in *Hinteregger/Reissner* 1; Zeilner, *Haftung* 7f.

⁶²⁰ Siehe Pfister in *Fritzweiler*² 3; Holzer/Reissner in *Hinteregger/Reissner* 2.

Aufwandentschädigungen, Antrittsgeldern oder Siebprämien.⁶²¹ Berufssportler unterscheiden sich in ihrer Tätigkeit nicht von Spitzensportlern. Der Unterschied liegt nach der hA jedoch darin, dass es Hochleistungssportlern aus weniger populären Sportarten oftmals nicht gelingt, ihre wirtschaftliche Existenz durch Betreiben ihrer Sportart zu sichern, weshalb nur wenige als Berufssportler angesehen werden können.⁶²²

Neben den eben dargestellten verschiedenen Bereichen des Sports, kennt der moderne Sport auch unterschiedliche Sportarten. Als Sammelbegriff für die unzähligen verschiedenen Sportarten wird zwischen Parallel- und Kampfsportarten differenziert.⁶²³ Bei Parallelsportarten wird Körperkontakt vermieden, da zur Ausübung des Sports kein weiterer Sportler benötigt wird, wie zB beim Schwimmen, Rennradfahren oder Skifahren.⁶²⁴ Nach der Definition der Rechtsprechung ist ein Kampfspiel „*ein gegeneinander ausgetragenes Kontaktspiel, bei dem es zu körperlichen Berührungen kommt, das unter Einsatz von Kraft und Geschicklichkeit geführt wird und das wegen des dieser Sportart eigenen kämpferischen Elementes nicht selten zu unvermeidbaren Verletzungen führt.*“⁶²⁵ Bei Kampfsportarten ist der Kontakt mit dem Gegner sohin sporttypisch und für die Sportausübung auch unabdingbar, gewisse gefährliche Verhaltensweisen sind daher zulässig.⁶²⁶ Die Unterscheidung ist für die Frage relevant, welches „sporttypische“ Risiko der Sportler beim Betreiben einer Sportart eingeht, da dieses bei einer Kampfsportart naturgemäß höher ist, als bei einer Parallelsportart. Es ist jedoch festzuhalten, dass gerade in jüngerer Zeit aufgrund der dynamischen Entwicklung des Sports und der Etablierung immer neuer Sportarten die Grenzen zwischen diesen Kategorisierungen nunmehr fließend geworden sind.

Anders als in Österreich wurde in der deutschen Judikatur von der Differenzierung zwischen Kampf- und Parallelsportart abgegangen. Nunmehr wird zwischen „sportlichen Wettbewerben mit nicht unerheblichem Gefahrenpotenzial“ und „sonstigen

⁶²¹ Vgl hiezu ausführlich Pfister in Fritzweiler² 3.

⁶²² Pfister in Fritzweiler² 3.

⁶²³ Vgl ua Fritzweiler in Fritzweiler² 410f; Heermann, Haftung 56ff; Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 96f; Scherrer/Ludwig, Sportrecht 257.

⁶²⁴ Heermann, Haftung 56ff; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 865ff; Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 96.

⁶²⁵ BGH 5.11.1974 VI ZR 100/73 = BGHZ 63,140 = NJW 1975, 109.

⁶²⁶ Heermann, Haftung 56; Fritzweiler in Fritzweiler² 410; Scherrer/Ludwig, Sportrecht 161; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 856; Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 96: Holzer differenziert darüber hinaus innerhalb der Kampfsportarten zwischen Zweikampfsportarten (zB Boxen oder Judo), Kampfspiele (zB Fußball oder Eishockey) oder Rückschlagspiele (zB Tennis, Faustball oder Volleyball).

sportlichen Wettbewerben“ unterschieden.⁶²⁷ Jedoch stellt sich auch hierbei die Frage, wann ein „*sportlicher Wettbewerb mit nicht unerheblichem Gefahrenpotenzial*“ vorliegt,⁶²⁸ da nach der Rechtsprechung des BGH nur bei sportlichen Wettbewerben mit nicht unerheblichem Gefahrenpotenzial ein Haftungsausschluss für grobes Fehlverhalten gegeben sein soll. Ein sportlicher Wettbewerb mit nicht unerheblichem Gefahrenpotenzial soll dann vorliegen, wenn auch bei Einhaltung der Wettbewerbsregeln oder bei deren geringfügiger Übertretung die Gefahr gegenseitiger Schadenszufügung besteht.⁶²⁹

Innerhalb der Kampf- und Parallelsportarten wird nochmals zwischen unzähligen verschiedenen Sportarten differenziert. Für die im Rahmen dieser Arbeit näher dargelegten Sportarten ist auszuführen, dass Motor-, Ski-, Reit- und Flugsport zu den Parallelsportarten gezählt werden, während Fußball eine Kampfsportart ist.

1.3 Das Verhältnis von Sport und Recht

1.3.1 Das Rechtsgebiet Sportrecht – Eine Querschnittsmaterie

Die Entwicklung des Sportrechts zu einer eigenständigen „Rechtsdisziplin“ ging mit der Steigerung der Popularität des Sports einher. Auf die immer spezifischeren Rechtsprobleme, sei es im Haftungsrecht oder in anderen Rechtsgebieten, die mit dem Sport in Berührung gelangten, hatte die damalige Rechtswissenschaft keine Antwort, da es die Eigen- und Besonderheiten des Sports nicht im ausreichenden Umfang berücksichtigte. Es bestand nun das Bedürfnis, eine Disziplin zu schaffen, die auf die Spezifika des Sports Rücksicht nimmt, wobei ein eigenes Sportgesetz bis dato weder in Österreich noch in Deutschland existiert.⁶³⁰ Zum Sportrecht zählen all diejenigen Sachverhalte und Rechtsprobleme, bei denen der Sport mit dem Recht in Berührung kommt, wobei es durch eine gewisse Zweispurigkeit gekennzeichnet ist, da Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Sport häufig unter Heranziehung der

⁶²⁷ Grundlegend BGH 1.4.2003 VI ZR 321/02 = BGHZ 154, 316; *Heermann*, Haftung 56f; *Adolphsen* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 858ff.

⁶²⁸ So wurde seitens des OLG Brandenburg das Vorliegen eines sportlichen Wettkampfs mit nicht unerheblichem Gefahrenpotenzial bspw. im Fall einer verabredeten Fahrt im Motorradpulk unter erheblicher Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit angesehen (OLG Brandenburg 28.6.2007 12 U 209/06 = NJW-RR 2008, 340); vgl. weiters *Heermann*, Haftung 110f.

⁶²⁹ Grundlegend hierfür BGH 1.4.2003 VI ZR 321/02 = BGHZ 154, 316 = *SpuRt* 2004, 260ff.

⁶³⁰ *Pfister* in *Fritzweiler*² 9.

Regelungen aus dem Vereins- und Verbandsrecht, aber auch aus dem staatlichen Recht beurteilt werden.⁶³¹

Einen großen Teil des Sportrechts macht das Vereins- und Verbandsrecht aus: Die Sportverbände geben detaillierte Regelungen in ihren Satzungen, sonstigen Regelwerken und Durchführungsbestimmungen für ihre Sportart vor und wenden diese, gestützt auf die Verbandsautonomie, auf ihre Mitglieder an.⁶³² Die darin geregelten Vorschriften, welche sich in Spiel- und Rechtsregeln unterscheiden,⁶³³ sind für die an den sportlichen Wettkämpfen Beteiligten (Vereine, Sportler, Schiedsrichter und auch für die Verbände selbst) verbindlich.⁶³⁴

Darüber hinaus umfasst das Sportrecht das gesamte staatliche Recht samt seinen internationalen Bezügen, sofern der Sport hievon betroffen ist. Nahezu alle juristischen Bereiche, angefangen von Zivilrecht über das öffentliche Recht und Strafrecht bis hin zum Arbeits- und Sozialrecht können mit dem Sport in Berührung kommen.⁶³⁵ Ein Teil des Sportrechts stellt das für die gegenständliche Arbeit relevante Sporthaftungsrecht dar, wobei sich einzelne haftungsrechtliche Regelungen auch im Vereins- und Verbandsrecht finden. Im Zentrum des Sporthaftungsrechts stehen Körperverletzungen, die im Zusammenhang mit der Sportausübung beziehungsweise mit Sportunfällen stehen. Nicht immer ist hiezu ein Verschulden oder Rechtswidrigkeit des Sportlers notwendig, da auch die Gefährdungshaftung, wie später erläutert wird, im Sport seine Anwendung findet. Die Besonderheit des Sporthaftungsrechts besteht darin, die spezifischen Eigenheiten einer jeden Sportart mit zu berücksichtigen.⁶³⁶

Durch diese überblicksmäßige Darstellung wird deutlich, dass es sich beim Sportrecht, um eine sog „Querschnittsmaterie“ handelt, das von zahlreichen Rechtsgebieten beeinflusst wird.

⁶³¹ Scherrer/Ludwig, Sportrecht 265; Mayr/Druml, Sportrecht – eine aufstrebende Rechtsdisziplin JAP 2012/2013/14.

⁶³² Vieweg in Nolte/Horst 127; Heermann, Was ist eigentlich Sportrecht?, Spektrum 2/07 22; Scherrer/Ludwig, Sportrecht 266; http://sportrecht.org/cms/front_content.php?idcat=37&idart=57 (Stand: 31.08.2011); siehe hiezu ausführlich im Kapitel „Eine überblicksmäßige Darstellung des Vereins- und Verbandsrechts im Sport“.

⁶³³ Die Abgrenzung zwischen Spiel- und Rechtsregel wird im folgenden Kapitel erläutert (1.2.2.2. Rechtsdurchsetzung im Sport).

⁶³⁴ Pfister, Schutzzweck von Sportregeln in FS für Gitter (1995) 731.

⁶³⁵ Vieweg in Nolte/Horst (121) 127; Heermann, Spektrum 2/07 22; Pfister in Fritzweiler² 8ff; Reisinger, Sportrecht (2011) 1ff; Scherrer/Ludwig, Sportrecht 266.

⁶³⁶ Heermann, Haftung 28f; Scherrer/Ludwig, Sportrecht 254f.

1.3.2 Eine überblicksmäßige Darstellung des Vereins- und Verbandsrechts im Sport

Auf der professionellen Ebene wird der Sport in Idealvereinen durchgeführt, deren Rechtsgrundlage in Österreich das Vereinsgesetz 2002 (VerG) ist.⁶³⁷ Die meisten Vereine treten zumeist in der Rechtsform des Idealvereins iSd § 1 Abs 1 VerG auf, wobei im Profisport zunehmend Kapitalgesellschaften in Erscheinung treten.⁶³⁸ Bei Vereinen handelt es sich um „*Personenvereinigungen zur Erreichung eines erlaubten gemeinschaftlichen ideellen Zwecks, denen die Eigenschaft einer juristischen Person zukommt* (§ 2 Abs 1 VerG)“. Die Handlungsfähigkeit erlangt der Verein durch seine Organe.⁶³⁹

In der deutschen Rechtsordnung finden sich die vereinsrechtlichen Regelungen in §§ 21 ff BGB.⁶⁴⁰ § 25 BGB schreibt vor, dass die Vereinssatzung die „Verfassung“ eines Vereins darstellt und schreibt zugleich den Mindestinhalt vor. So hat die Satzung Bestimmungen über Name, Zweck, Sitz, Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft zu enthalten.⁶⁴¹ Auch in Deutschland wird der Profisport in Idealvereinen ausgeführt, welche gem § 21 BGB nicht wirtschaftliche Vereine sind, dessen Zweck nicht allein auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.⁶⁴²

1.3.2.1 Organisationsstruktur im Sport

Kennzeichnend für den Sport ist, dass für die jeweilige Sportart jeweils nur ein Verband zuständig ist. Nach der hA spricht man im Sport bei dieser monopolistischen Struktur der Sportverbände vom „*Ein-Platz-Prinzip*“ bzw dem „*Ein-Verbands-Prinzip*“.⁶⁴³ Gerechtfertigt wird diese Organisationsstruktur damit, dass nur durch diese Form dem Erfordernis der Festsetzung einheitlicher Spielregeln Genüge getan werden kann und

⁶³⁷ VereinsG 2002 BGBl I 2002/66.

⁶³⁸ Aus wirtschaftlichen Überlegungen haben bereits einige Profivereine ihren Profi-Spielbetrieb in Kapitalgesellschaften ausgegliedert, so etwa im österreichischen Fußball FK Austria Wien, FC Magna Wiener Neustadt, Red Bull Salzburg und der LASK Linz: vgl *Reisinger*, Sportrecht 19f; *Holzhäuser*, Der strukturelle Aufbau professioneller deutscher Ligen nach Ausgliederung aus Bundesfachsportverbänden, SpuRt 2004, 144ff.

⁶³⁹ *Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner* 15.

⁶⁴⁰ *Fritzweiler in Fritzweiler*² 104f mwN.

⁶⁴¹ *Fritzweiler in Fritzweiler*² 107 mwN.

⁶⁴² *Fritzweiler in Fritzweiler*² 122ff mwN.

⁶⁴³ Eine Ausnahme von diesem Ein-Verbands-Prinzip findet sich nur im Boxsport, wo fünf Weltverbände existieren. Siehe zur Kritik am hierarchischen System im Sport; siehe zu *Pfister in Fritzweiler*² 24ff; vgl weiters ausführlich zur Verbandsstruktur im Sport in Deutschland zB *Pfister in Fritzweiler*² 12; *Schimke/Eilers*, Vereins- und Verbandsrecht in *Nolte/Horst* 89ff; *Scherrer/Ludwig*, Sportrecht; zur Vereinsstruktur im österreichischen Fußball: *Grundeis/Schefer*, Die außergerichtliche Streitbeilegung im Fußball in *Nunner-Krautgasser/Reissner (Hrsg.)*, Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, Schriften zum Sportrecht Band 8 (2011) 54ff; *Reisinger*, Sportrecht 19.

die Durchführung von einheitlichen Meisterschaften mit gleichen Voraussetzungen für die beteiligten Athleten möglich ist.

Im professionellen Sport lässt sich folgende Struktur erkennen: Der Athlet ist Mitglied des lokalen Sportvereins, welcher wiederum Mitglied des Landesverbandes ist. Die einzelnen regionalen Vereine werden zusammengefasst in einen nationalen Verband, wobei üblicherweise pro Land ein nationaler Verband für eine bestimmte Sportart existiert.⁶⁴⁴ Dieser nationale Dachverband bzw europäische Dachverband ist wiederum Mitglied beim jeweiligen Weltfachverband, wie zB FIS oder FIFA.⁶⁴⁵ Hauptaufgabe dieser Verbände ist einheitliche Spielregeln für ihre Sportart festzulegen, Wettkämpfe zu ermöglichen und zu organisieren sowie die Interessen der einzelnen Vereine zu vertreten.⁶⁴⁶

Dieser hierarchische Aufbau wird allerdings meines Erachtens zu Recht schwer kritisiert, da die Praxis zeigt, dass der Einfluss der aktiven Sportler immer geringer wird, je höher die Hierarchiestufe ist. Ein weiteres Problem stellen die zum Teil gegensätzlichen Interessen zwischen Verbänden und Sportlern dar: So sind die großen internationalen und nationalen Sportverbände heute vielmehr Wirtschaftsunternehmen, die von den Funktionären mehr nach unternehmerischen Gesichtspunkten geleitet werden, wodurch der Gedanke des Sports an sich immer mehr in den Hintergrund gerät. Die Interessen der einzelnen Sportler und Vereine, dass der Leistungssport und die Interessen und Wünsche der Sportler im Zentrum stehen sollten, wird hierbei oftmals sträflich vernachlässigt.

1.3.2.2 Rechtsdurchsetzung im Sport

Die einzelnen Vereine leiten ihre Rechtssetzungsbefugnis aus der Vereins- und Verbandsautonomie⁶⁴⁷ ab, welche mit der grundrechtlich gewährleisteten Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit begründet wird.⁶⁴⁸ Für Europa lässt sich im Allgemeinen feststellen, dass die Vereinigungsfreiheit die Freiheit von Gründung von Verbänden, die Freiheit der autonomen Festlegung der internen Organisation, die Freiheit der Bildung vereinsinterner Vorschriften und die Freiheit umfasst, diese Regeln

⁶⁴⁴ Siehe zum nationalen Sportverband *Scherrer/Ludwig*, Sportrecht 201.

⁶⁴⁵ Siehe ua *Grundeis/Schefer* in *Nunner-Krautgasser/Reissner* 55ff; *Schimke/Eilers* in *Nolte/Horst* 89ff.

⁶⁴⁶ *Pfister* in *Fritzweiler*² 13; *Scherrer/Ludwig*, Sportrecht 80f; *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 13.

⁶⁴⁷ In Deutschland gründet sich diese auf Art 9 Abs 1 GG, in Österreich auf Art 12 StGG; vgl *Grundeis/Schefer* in *Nunner-Krautgasser/Reissner* 54; *Schimke/Eilers* in *Nolte/Horst* 91f.

⁶⁴⁸ *Grundeis/Schefer* in *Nunner-Krautgasser/Reissner* 54.

durchzusetzen.⁶⁴⁹ Die Vereinigungsfreiheit wird weltweit durch Art 20 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, in Europa durch Art 11 EMRK, in Deutschland durch Art 9 GG sowie in Österreich durch Art 12 StGG gewährt.⁶⁵⁰ Vereine haben die wesentlichen Bestimmungen in ihren Statuten bzw. Satzungen zu regeln, deren Inhalt gem §§ 3ff VereinsG vorgegeben ist, woraus sich die konkreten Rechte und Pflichten der Vereinsmitglieder ergeben. Darüber hinaus ist in den Satzungen auch stets eine eigene Vereinsgerichtsbarkeit zur Schlichtung von Vereinsstreitigkeiten vorgesehen.⁶⁵¹

Gemäß dem „Ein-Verbands-Prinzip“ legt der Welfachverband ein verbindliches Regelwerk fest.⁶⁵² Er hat dafür Sorge zu tragen, dass die jeweiligen nationalen Verbände dies akzeptieren und sie ihrerseits wiederum die Mitgliedsvereine und anschließend die Sportler an die Regelungen binden. Dies geschieht im Wege der mehrfachen Satzungsverankerung. So hat der Dachverband in seiner Satzung konkret zu bestimmen, welche Regelungen für die Einzelmitglieder gelten sollen. Die Verweisung muss widerspruchsfrei und verständlich gefasst sein, ferner müssen die einzelnen Regelungen des Verbandes bestimmt bezeichnet werden. Als Mitglied des Vereines unterwirft sich der Sportler durch den Vereinsbeitritt durch Unterschrift der geltenden Satzungen. Da in den meisten Fällen der Sportler kein Vereinsmitglied ist, muss die Geltung der Satzung einzelvertraglich abgesichert werden durch Unterwerfungsvereinbarungen.⁶⁵³

Die in den einzelnen Regelwerken enthaltenen Bestimmungen lassen sich in Spiel- und Rechtsregeln unterscheiden.⁶⁵⁴ Die Abgrenzung ist insofern für die Frage relevant, ob Entscheidungen justiziabel sind oder nicht, da nach der hA Spielregeln der

⁶⁴⁹ *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 104f; Thaler, Sportregeln und zivilrechtliche Haftung in *Arter* (129) 135; *Adolphsen* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 754; *Grundeis/Schefer* in *Nunner-Krautgasser/Reissner* 54; *Schimke/Eilers* in *Nolte/Horst* 91.

⁶⁵⁰ *Adolphsen* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 753.

⁶⁵¹ *Scherrer/Ludwig*, Sportrecht 234; vgl ausführlich zur Vereinsgerichtsbarkeit anhand des Fußballs in *Grundeis/Schefer* in *Nunner-Krautgasser/Reissner* 53ff.

⁶⁵² *Pfister* in *Fritzweiler*² 13; siehe hierzu ausführlich *Rössner/Adolphsen*, Einführung. Der Sport im Recht in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 8ff.

⁶⁵³ Bei Sportlern geschieht dies regelmäßig durch sog Athletenvereinbarungen bzw Anmeldeschein zum Profibetrieb; Zur Bindung von Nichtmitgliedern an die Satzungen eines Verbandes siehe die BGH-Entscheidung zum sog. „Reiter-Fall“ (BGH 28.11.1994 II ZR 11/94 = BGHZ 128,93); *Pfister* in *Fritzweiler*² 14ff; *Reisinger*, Sportrecht 19; *Schimke/Eilers* in *Nolte/Horst* 92ff; *Pfister*, Bindung an Verbandsrecht in der Verbandshierarchie, *SpuRt* 1996, 50; *Scherrer/Ludwig*, Sportrecht 231; *Adolphsen* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 823ff.

⁶⁵⁴ *Pfister* differenziert darüber hinaus zwischen Spielregeln im engeren Sinn, die die Sportausübung auf dem Platz betreffen und Spielregeln im weiteren Sinn, wobei hierzu insb die Zulassung von Vereinen oder Sportlern zu Wettkämpfen, über deren Ausschluss, Transferbestimmungen und Ausländerklauseln zu zählen sind – vgl *Pfister* in *Fritzweiler*² 18ff; *Summerer* in *Fritzweiler*² 106ff; *Rössner/Adolphsen*, Einführung. Der Sport im Recht in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 2f.

Überprüfungsbefugnis ordentlicher Gerichte oder Schiedsgerichte entzogen sind.⁶⁵⁵ Die Abgrenzungsproblematik wird oftmals anhand der Frage der Endgültigkeit und Unanfechtbarkeit von Tatsachenentscheidungen von Schiedsrichtern diskutiert.⁶⁵⁶ Nach einhelliger Ansicht der Sportgerichte ist es staatlichen Gerichten verwehrt Entscheidungen der Schiedsrichter, die unmittelbar das Spiel betreffen,⁶⁵⁷ anhand einer eigenen Auslegung der Spielregeln zu überprüfen und gegebenenfalls das Spielergebnis dann aufzuheben. Die Tatsachenentscheidung des Schiedsrichters bleibt auch dann unanfechtbar, wenn nachträglich Fernsehbilder oder Außenstehende die falsche Entscheidung eindeutig belegen. Wäre eine nachträgliche Überprüfbarkeit von Schiedsrichterentscheidungen möglich, so würde dies die Durchführung von sportlichen Wettkämpfen unmöglich machen.⁶⁵⁸ Eine Ausnahme besteht jedoch darin, dass auch Spielregeln und die auf ihnen beruhenden Entscheidungen an zwingendes Recht und die guten Sitten gebunden sind. So können bewusst falsche Verbands- oder Schiedsrichterentscheidungen, die zB durch Bestechung erwirkt wurden, auch nachträglich von den staatlichen Gerichten aufgehoben werden.⁶⁵⁹ Auch Spielregeln bewegen sich daher nicht gänzlich im rechtsfreien Raum.⁶⁶⁰

Als Kriterien für die Abgrenzung von Spiel- und Rechtsregeln wurde einerseits als entscheidend angesehen, ob beim Betroffenen eine Rechtsgutverletzung eingetreten ist und ob die Regel eine unmittelbare Wirkung auf die Sportausübung oder auf

⁶⁵⁵ Kummer kam in seiner grundlegenden Schrift zur Abgrenzung von Spiel- und Rechtsregeln zum Ergebnis, dass Spielregeln im engeren Sinn der Überprüfung durch staatliche Gerichte entzogen sind – vgl. hierzu Kummer, *Spielregel und Rechtsregel* (1973) 15ff; Die Überprüfung durch staatliche Gerichte wird weiters in der Schweiz abgelehnt, in Deutschland findet sie jedoch Zustimmung: vgl. Pfister in *Fritzweiler*² 18ff; Reisinger, *Sportrecht* 20f; Scherrer/Ludwig, *Sportrecht* 249f.

⁶⁵⁶ Vgl. hierzu ausführlich Reisinger, *Sportrecht* 21f; Scherrer/Ludwig, *Sportrecht* 230; Der DFB lockerte dieses System jedoch und normierte eine Regelung, wonach ein Einspruch gegen die Spielwertung bei einem Regelverstoß des Schiedsrichters erhoben werden kann, wenn der Regelverstoß die Spielwertung als verloren oder unentschieden mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinflusst hat. Eine ähnliche Regelung findet sich in den ÖFB-Regulativen nicht. Darüber hinaus sieht der DFB in seiner Rechts- und Verfahrensordnung vor (§ 18 Abs 6), dass Entscheidungen, die eine Spielwiederholung infolge Regelverstoßes des Schiedsrichters vorsehen, der FIFA zur abschließenden Beurteilung vorzulegen sind.

⁶⁵⁷ Hierzu gehören bspw. die Entscheidung, ob der Zusammenstoß zwischen zwei Spielern aus verschiedenen Mannschaften als ein Foul zu werten ist oder ob der Ball in einer strittigen Situation tatsächlich im vollen Umfang die Torlinie passiert hat.

⁶⁵⁸ Pfister in *Fritzweiler*² 19; Scherrer/Ludwig, *Sportrecht* 283; Prozessual ist die Klage auf Aufhebung eines Spielergebnisses nicht zulässig, da eine Spielregel keine rechtliche Anspruchsgrundlage darstellt. Die Ansicht, wonach Schiedsrichterentscheidungen stets unanfechtbare Tatsachenentscheidungen seien, wird in der Literatur jedoch zunehmend kritisiert, da aufgrund der Dynamik des Spiels es besonders in Mannschaftssportarten zu krassen Fehlentscheidungen kommen kann; vgl. hierzu ausführlich ua Hilpert, *Tatsachenentscheidung und Regelverstoß im Fußball*, *SpuRt* 1999, 49ff.

⁶⁵⁹ Vgl. den Hoyzer-Fall: Sämtlich betroffenen Spielergebnisse wurden aufgehoben, soweit es während der laufenden Saison noch möglich war, sonst wurde den Betroffenen Schadenersatz zugesprochen.

⁶⁶⁰ Summerer in *Fritzweiler*² 107; Reisinger, *Sportrecht* 21.

außersportliche Bereiche hat. Nach der überwiegenden Ansicht sind Spielregeln solche, die den Verlauf eines Spiels bzw eines sportlichen Wettkampfs regeln.⁶⁶¹ So gehören wiederum zu den Rechtsregeln Mitgliedschaftsrechte oder Persönlichkeitsrechte, beispielsweise, wenn ein Sportler nach einem Dopingvergehen bestraft wird, für längere Zeit gesperrt wird und dadurch seine vereinsrechtliche Stellung massiv berührt wird.⁶⁶² Eine exakte Definition ist nach hA jedoch weder für die Rechts- noch die Spielregel möglich.⁶⁶³ Als möglicher Lösungsansatz wurde folgende Abgrenzungsgrundsatz in der Literatur statuiert: *„Je sporttypischer eine Regel, eine Verbandsmaßnahme oder ein Verhalten des Sportlers ist, desto mehr ist der Sport selbst dafür verantwortlich, desto weiter geht seine Entscheidungskompetenz. Je mehr sie den außersportlichen, insbesondere finanziellen Bereich eingreifen, desto mehr ist staatliches Recht zu beachten“.*⁶⁶⁴

1.3.3 Die „Sonderstellung“ des Sports im Recht

Das Sportrecht sieht sich jedoch immer wieder einem großen Kritikpunkt ausgesetzt: Führt der Einfluss des staatlichen Rechts im Sport zu einer Verrechtlichung und „Aushöhlung“ der sportartspezifischen Besonderheiten?

Vorab ist festzuhalten, dass sich die Problematik der „Verrechtlichung des Sport“ erst in den letzten Jahren entwickelt hat.⁶⁶⁵ Solange der Sport noch amateurhaft betrieben wurde, hatte eine Fehlentscheidung eines Schiedsrichters noch keine weitreichenden, insbesondere finanziellen Folgen für den Verein. Der Sport hatte noch keinen wirtschaftlichen Wert und war weit von professionellen Strukturen entfernt. So wurde auch seitens des Staates den Vereinen weitgehende Autonomie zugesichert.⁶⁶⁶ Der Einfluss des staatlichen Rechts war nur sehr begrenzt, sodass die Auffassung vertreten wurde, dass es sich beim Sport um einen „rechtsfreien Raum“ handelt, der neben dem staatlichen Recht besteht.⁶⁶⁷ Der Sport entwickelte sich jedoch zusehends zu einem Massenphänomen industrieller Gesellschaften.⁶⁶⁸ Mit der Zunahme wirtschaftlicher Interessen am Sport, dem Einstieg von finanzstarken Sponsoren und der damit einhergehenden steigenden Professionalisierung und Kommerzialisierung

⁶⁶¹ Scherrer/Ludwig, Sportrecht 249.

⁶⁶² Scherrer/Ludwig, Sportrecht 250; siehe weiters Kaiser, Sport- und Spielregeln als materielles Nichtrecht? – Zur Frage der Justiziabilität von Sport und Spiel, SpuRt 2009, 6ff; Scherrer, Spielregel und Rechtsregel – Bestandsaufnahme und Ausblick, causa Sport 2/2008, 181ff.

⁶⁶³ Summerer in Fritzweiler² 107.

⁶⁶⁴ Summerer in Fritzweiler² 106.

⁶⁶⁵ Siehe hiezu ausführlich Rössner/Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 4ff.

⁶⁶⁶ Siehe ua auch Scherrer/Ludwig, Sportrecht 45.

⁶⁶⁷ Pfister in FS Gitter 732f.

⁶⁶⁸ Rössner/Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 5.

wurde das Regelwerk der einzelnen Verbände erweitert und verfeinert. Die einzelnen Vereins- und Verbandsregelwerke weisen einen hohen Grad an Detailliertheit und Komplexität auf, die zunehmend in die Rechtssphäre der Sportler eingreifen. Auch im Amateurbereich gestalteten sich die einzelnen Rechtsbeziehungen durch die steigende Kommerzialisierung sportlicher Güter immer komplexer.⁶⁶⁹ Das Bedürfnis des einzelnen Sportlers in seinen Rechtspositionen geschützt zu werden, steigerte sich enorm.⁶⁷⁰ Aus diesem Grund setzte sich sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung die Meinung durch, dass das Regelwerk der einzelnen Verbände keinen „Sonderrechtsstatus“ mehr haben kann.⁶⁷¹ Daher werden vermehrt staatliche Gerichte in sportrechtlichen Angelegenheiten angerufen.⁶⁷² Die Verbände versuchen jedoch weiterhin den Einflussbereich nationaler Gerichte zurückzudrängen, indem sie eine umfassende Schiedsgerichtsbarkeit in ihren Verbandsregelwerken vorsehen.⁶⁷³

Um der Sonderstellung des Sports im Recht Rechnung zu tragen, sind die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen nach hA nicht ohne weiters im Sport anzuwenden, zumal jede einzelne Sportart ihr jeweils eigenes Risiko- und Gefahrenpotential hat, das den Teilnehmern auch bekannt ist. Gerade beim Eintritt von Körper- und Sachschäden im Zuge der Sportausübung ist die mit der sportlichen Betätigung verbundene Gefährdung mit zu berücksichtigen, da nicht jede Regelwidrigkeit einen Schadenersatzanspruch nach sich ziehen kann.⁶⁷⁴ So ist bei der Prüfung einer etwaigen Haftung des Sportlers eine umfassende Interessensabwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen des Verletzten und dem sportartspezifischen Risiko vorzunehmen, in das der Geschädigte durch die Teilnahme eingewilligt hat und die mit der betreffenden Sportart typischerweise einhergehen.

Grundsätzlich ist natürlich davon auszugehen, dass derjenige Sportler rechtmäßig handelt, der die Spielregeln einhält. Sollte es in der betreffenden Sportart keine Spielregeln geben, so ist zu prüfen, ob sich der Sportler zum Vorfallszeitpunkt so

⁶⁶⁹ Rössner/Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 5f.

⁶⁷⁰ In den populären Sportarten, wie zB Fußball, kann der Ausfall eines Profispielers für ihn selbst aber auch den Verein weitreichende Folgen haben. Im Sporthaftungsrecht stellt sich hierbei insbesondere die Frage, wer den Verdienstausschlag des Sportlers im Fall einer Verletzung zu tragen hat. Die Übertretung einer Spielregel im engeren Sinn kann den Ausschluss oder die Sperre eines Spielers zur Folge haben, also einen Eingriff in die Berufsausübung darstellen.

⁶⁷¹ Adolphsen sieht in dem zunehmenden Einfluss des staatlichen Rechts in den Sport einen Freiheitsgewinn für die Gesellschaft und keinen Autonomieverlust; vgl Rössner/Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 5f.

⁶⁷² Pfister in FS Gitter 733.

⁶⁷³ Siehe zur internationalen und österreichischen Schiedsgerichtsbarkeit im Fußball ua Grundei/Schefer in Nunner-Krautgasser/Reissner 53ff; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 850ff.

⁶⁷⁴ Pfister in Fritzweiler² 6f; Pfister in FS Gitter 733; Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz²⁴ XII Rz 1; Reischauer in Rummel³ § 1297 ABGB Rz 8;

verhalten hat, wie es seinen sportlichen Fähigkeiten zum Unfallszeitpunkt entsprach und um das in der Natur der betreffenden Sportart gelegene Risiko vergrößert wurde.⁶⁷⁵

Eine rechtliche Problematik könne sich dann ergeben, wenn der Sportler offensichtlich einen Regelverstoß begangen hat. Als Grundregel gilt, dass eine sporttypische Übertretung der Spielregeln selbst dann nicht als rechtswidrig angesehen werden kann, wenn sie jedem Sportler gleichermaßen unterlaufen kann und die Verletzungshandlung das Risiko der spezifischen Sportart nicht vergrößert. Der Sportler haftet auch nicht wenn er im Übereifer, bei bloßer Unüberlegtheit oder bei wettkampfbedingter Übermüdung einen geringfügigen Regelverstoß begeht.⁶⁷⁶ Nur eine grobe Regelverletzung, die die gebotene Härte und die Grenze der Unfairness überschreitet, führt zur Rechtswidrigkeit und kann einerseits verbandsrechtliche Sanktionen, andererseits sowohl zivil- und strafrechtliche Folgen haben.⁶⁷⁷ Die Lehre und Rechtsprechung spricht bei dieser eingeschränkten Haftung im Sport von einem sogenannten Sporthaftungsprivileg.⁶⁷⁸

In der österreichischen Lehre wird die Auffassung vertreten, dass der Sportler durch die Teilnahme an der betreffenden Sportart seine Einwilligung in das spezifische Risiko und die damit einhergehenden Verletzungen erklärt.⁶⁷⁹ Auch der BGH führte als Rechtfertigung für den eingeschränkten Haftungsmaßstab im Sport aus, dass sich der

⁶⁷⁵ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 20; siehe OGH RIS-Justiz RS0023039.

⁶⁷⁶ *Fritzweiler* spricht in solchen Fällen von einer sog. gleitenden Fahrlässigkeit, vgl *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 430; siehe weiters zum Sporthaftungsprivileg zB *Günther*, Die Rechtsprechung zu asiatischen Kampfkunstsportarten- von Haftung bis Notwehr, SpuRt 2008 (57) 58; *Vieweg* in *Nolte/Horst* 131; *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 1, Rz 20 ff; OGH RIS-Justiz RS0023039.

⁶⁷⁷ Beispielhaft seien folgende Vorkommnisse zu nennen: Der bekannteste Rechtsstreit zu diesem Thema spielte sich zwischen SK Austria Wien und SK Rapid Wien im Jahr 2006 ab, nach einem brutalen Foul des damaligen Torhüters der Wiener Austria Joey Didulica gegen den Stürmer von Rapid Axel Lawaree. Der Torhüter wurde in erster Instanz strafrechtlich verurteilt, in zweiter Instanz jedoch freigesprochen. Wegen den Schmerzensgeldansprüchen einigten sich die beiden Parteien außergerichtlich; In den 1990er Jahren wurde ein Fußballer zivilrechtlich verurteilt, der ohne jede Aussicht auf den Ball, den Gegenspieler mit gestrecktem Bein zu Fall brachte; Bei einem Ligaspiel zwischen Manchester United und Crystal Palace trat Eric Cantona, Spieler von Manchester United, im Kung-Fu-Stil einen Zuschauer, der ihn vorher beleidigt hatte, nachdem Cantona vom Schiedsrichter vom Platz gestellt worden war. Er wurde zu einer zweiwöchigen Haft verurteilt; vgl weiters *Heermann*, Haftung; *Zimmermann*, Verletzungserfolg, Spielregeln und allgemeines Sportrisiko, VersR 1980 (497) 501f; vgl ua *Vieweg* in *Nolte/Horst* 131; *Pfister* in FS Gitter 734; siehe weiters *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 97; *Scherrer/Ludwig*, Sportrecht 118.

⁶⁷⁸ Siehe *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 97ff; *Haschke*, Ausgewählte Haftungsfragen bei Sportveranstaltungen in *Berger/Potacs* (Hrsg.), RECHT SPORTlich – Aktuelle Rechtsfragen des Sports (2010), (81) 88; *Reisinger*, Sportrecht 54; *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 97f.

⁶⁷⁹ Siehe hiez u *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 22.

Sportler durch die Beteiligung an einem Wettkampf den Teilnahmebedingungen unterwirft, sich dem sportarttypischen Risiko bewusst aussetzt und im Falle regelrechten Verhaltens auch keine Schadenersatzansprüche geltend machen könne.⁶⁸⁰ Der Geschädigte muss sich jedoch freiwillig dem Risiko des Sports aussetzen, die Regeln müssen entweder für die Sportart allgemein feststehen oder zwischen den Teilnehmern vorab einvernehmlich festgelegt worden sein.⁶⁸¹

In der praktischen Erfahrung zeigt sich, dass die Grenze zwischen leichter und grober Regelverletzung schwierig zu ziehen ist. So sind hierbei zum einen die Sportregeln, zB die Regelwerke der Sportverbände⁶⁸², heranzuziehen, die Verhaltenspflichten für die einzelnen Sportler regeln. Rechtlich betrachtet können diese Regeln weder als Rechtsnormen noch als Gewohnheitsrecht angesehen werden⁶⁸³, sie tragen jedoch wesentlich zur Konkretisierung der allgemeinen Verhaltenspflichten bei und modifizieren den anzulegenden Sorgfaltsmaßstab.⁶⁸⁴ Zur Beurteilung eines Sorgfaltsverstoßes spielen weiters die Häufigkeit des vom Schädiger begangenen Regelverstoßes sowie die Spielstärke, Routine und Erfahrung der Sportler eine Rolle.⁶⁸⁵ Um leichte und grobe Regelverletzungen abzugrenzen, können auch jene Grundsätze zur Trennung von grober und leichter Fahrlässigkeit herangezogen werden.⁶⁸⁶ Demnach greift die Haftung dann ein, wenn der Regelverstoß einem sorgfältigen Sportler nicht unterlaufen wäre. Dieser Methode folgt auch weitestgehend die Judikatur.⁶⁸⁷ Nach der Rechtsprechung des BGH liegen geringfügige Regelverletzungen ferner „*bei verständlichem übereifrigem Spieleinsatz, bei bloßer*

⁶⁸⁰ Dogmatisch leitete der BGH die Einschränkung der Haftung auf bloß grob sorgfaltswidriges Verhalten aus dem Verbot des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB ab; vgl ua BGH 5.11.1974 VI ZR 100/73 = BGHZ 63, 140, *Heermann*, Haftung 109f; *Vieweg* in *Nolte/Horst*, 132; *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 410.

⁶⁸¹ Vgl *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 98.

⁶⁸² zB im Skisport die FIS-Regeln, im Fußball die ÖFB bzw DFB-Regeln; vgl weiters *Wagner* in *Münchener Kommentar*⁶ § 823 BGB Rz 4ff; *Heermann*, Haftung 59.

⁶⁸³ Oftmals wird versucht diese Sportregeln als Gewohnheitsrecht in Geltung zu stellen, dies wird jedoch weitestgehend abgelehnt, da bspw die FIS-Regeln nur wenige Sportler kennen und daher die allgemein tatsächliche Übung oder *opinio iuris* angezweifelt werden muss; vgl *Kletecka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (105) 107f; *Pfister* in *FS Gitter*, 732; aA *Pichler*, Die FIS-Regeln für Skifahrer, ZVR 1991, 353.

⁶⁸⁴ So werden die spezifischen Sport-Gefahrensituationen in den Regelwerken berücksichtigt, insb bei Kampfsportarten wird in den einzelnen Regelungen berücksichtigt, dass der Kampf „Mann gegen Mann“ gewisse gefährliche körperliche Attacken mit sich bringt. Die Satzungen und Richtlinien der Parallelsportarten lassen in ihren Bestimmungen gefährliche Verhaltensweisen ausdrücklich nicht zu (vgl insb die FIS-Regeln); vgl zu den Besonderheiten im Sport ua *Heermann*, Haftung 59; *Vieweg* in *Nolte/Horst* 129; *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 610ff.

⁶⁸⁵ Vgl *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 1.

⁶⁸⁶ Vgl *Kletecka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (105) 110f.

⁶⁸⁷ So entschied bspw das OLG Hamm, dass bei einer „Blutgrätsche“ im Fußball die gebotene Härte überschritten wird; vgl OLG Hamm 4.7.2005 34 U 81/05 = NJW-RR 2005, 1477; Vgl *Kletecka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (105) 111; OGH RIS-Justiz RS0022443; *Adolphsen* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 864.

*Unüberlegtheit, bei wettkampfbedingter Übermüdung oder im Zusammenhang mit einem fahrlässigen technischen Versagen vor“.*⁶⁸⁸

Im Allgemeinen wird keine Unterscheidung zwischen Profi- und Amateursportler gemacht, jedoch ist ein unterschiedlicher Maßstab bei den verschiedenen Sportlern anzulegen.⁶⁸⁹ Nach der Ansicht von *Kletecka* müsse jedoch zwischen Freundschaftswettkampf, Training oder Wettbewerbsspiel differenziert werden, zumal bei Spiegel von karriereentscheidender Bedeutung die emotionale Anspannung höher ist.⁶⁹⁰

Für den Freizeitsport ist festzuhalten, dass hierbei oftmals nicht nach Standardregeln gekämpft wird. Daher gilt grundsätzlich, dass sich die Mitspieler rücksichtsvoll verhalten und eine gegenseitige Gefährdung möglichst vermeiden wollen, wobei auch hierbei leichte Verstöße gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht nicht zu Schadenersatzansprüchen führen können.⁶⁹¹

Am Beispiel des Sporthaftungsprivilegs wird klar, dass die große Aufgabe für die Gerichte darin besteht einen Interessensausgleich zu finden, einerseits zwischen dem Interesse des Sportlers in seinen Rechtspositionen geschützt zu werden und andererseits den sportartspezifischen Besonderheiten des Sports ausreichend Beachtung zu schenken.

1.3.4 Der Einfluss der Gefährdungshaftung im Sport

Im Zusammenhang mit der Geltung der Gefährdungshaftung im Sport wurde in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob nicht jegliche sportliche Betätigung der Gefährdungshaftung zu unterstellen sei, da von jeder Sportart eine spezifische Gefahr ausgehe.⁶⁹² Sowohl Rechtsprechung als auch Literatur haben dies jedoch nahezu einhellig abgelehnt, mittels neuer Tatbestände die Gefährdungshaftung auf alle erdenklichen Sportgefahren anzuwenden. *Fritzweiler* zufolge soll die Gefährdungshaftung nur für gefährliche Anlagen greifen, „die aufgrund ihres speziellen

⁶⁸⁸ BGH 10.2.1976 VI ZR 32/74 = NJW 1976, 957; *Adolphsen* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* Rz 861.

⁶⁸⁹ Vgl OLG Düsseldorf 17.12.1999 22 U 115/99 = NJW-RR 2000, 1116; OLG Hamm 22.10.1997 13 U 62/97 = VersR 1999, 461; *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 3; *Gschöpf*, Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln: Schwerpunkt Skirecht (2000) 93f.

⁶⁹⁰ *Kletecka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (105) 111.

⁶⁹¹ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 22 mwN.

⁶⁹² Vgl hierzu *Werner*, Sport und Recht (1968) 7ff; *Deutsch*, Methode und Konzept der Gefährdungshaftung, VersR 1971, 1ff; *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 432ff.

Risikos durch den Menschen nicht steuerbar sind“.⁶⁹³ Als Grund führt *Fritzweiler* an, dass die Gefahren im Sport von den Sportlern gemeinschaftlich und gegenseitig verursacht werden und der Zufallsmoment im Sport eher eine untergeordnete Rolle spielt.⁶⁹⁴ Eine Analogie der Gefährdungshaftungstatbestände wird für andere Einrichtungen nur als zulässig anerkannt, wenn von ihnen dieselbe spezifische Gefahr ausgeht.⁶⁹⁵ Auch *Pichler* und *Kletečka* pflichten dieser Auffassung bei und lehnen eine Analogie bei gefährlichen Sportarten mit der Begründung einhellig ab, dass die besondere Gefahr für die körperliche Sicherheit nicht durch den gefährlichen Betrieb ausgelöst wird, sondern durch das eigene Verhalten des Geschädigten verwirklicht werde.⁶⁹⁶ *Kletečka* weist zudem darauf hin, dass der Sportler durch bloße Nichtteilnahme dem Risiko einer Verletzung entgegen könne.⁶⁹⁷ Demgegenüber wird von *Will* die Ansicht vertreten, dass der Inhaber einer Quelle erhöhter Gefahr haften soll, wobei hiezu bspw Skifahren oder Fallschirmspringen zu zählen seien.⁶⁹⁸

1.4 Überblicksmäßige Darstellung möglicher Haftungskonstellationen im Sport

Aufgrund der Mannigfaltigkeit des Sports ist festzuhalten, dass zahlreiche Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten am Sportgeschehen entstehen, die auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Im Rahmen dieser Arbeit wird das Hauptaugenmerk auf die Haftung des Sportlers und des Sportveranstalters gelegt. Im nun folgenden Kapitel werden die Grundsätze der Haftung dargelegt und nachfolgend anhand fünf ausgewählter Sportarten auf die Frage näher eingegangen, inwieweit diese nach der Gesetzeslage und der Rechtsprechung eine verschuldensunabhängige Haftung trifft. Zur Vervollständigung der Darstellung möglicher Haftungskonstellationen im Sport wird abschließend noch kurz auf die Haftung von Sportvereinen bzw Sportverbänden und den Eigentümer Sportstätten eingegangen.

⁶⁹³ *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 432.

⁶⁹⁴ *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 433; Nach Meinung von *Fritzweiler* spielt dieser Zufallsmoment gerade im Reitsport, aufgrund der nicht beherrschbaren

⁶⁹⁵ Vgl *Haschke* in *Berger/Potacs* (81) 86.

⁶⁹⁶ Vgl *Kletečka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (105) 113f; *Kletečka*, Die Haftung des Veranstalters internationaler Skirennen – Eine Besprechung zum Fall Brian Stemmler, *ZfRV* 1994, 232ff; *Pichler*, Zur Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, *ZVR* 1994 (97) 99.

⁶⁹⁷ *Kletečka* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (105) 114.

⁶⁹⁸ *Will*, *Quellen* 266.

1.4.1 Die Haftung des Sportlers

Bei der Ausübung des Sportes ist der Sportler gegenüber einer Vielzahl von Personen haftungsrechtlichen Risiken ausgesetzt, nämlich gegenüber seinen Mitsportlern, Sportvereinen bzw. Sportverbänden, Sportveranstaltern, Sponsoren oder Zuschauern.

1.4.1.1 Die Haftung des Sportlers gegenüber Mitsportlern

Zahlreiche Mitspielerverletzungen haben die Gerichte in den letzten Jahren beschäftigt. Hierbei stellt sich die Frage, inwieweit der Sportler gegenüber Mitsportlern zur schadenersatzrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann.⁶⁹⁹ Gerade bei Verletzungen von Mitspielern und der damit einhergehenden Haftungsfrage, spielt das oben dargestellte Sporthaftungsprivileg eine wichtige Rolle. Es kommt daher im Besonderen darauf an, ob die konkrete gefährliche Attacke die Sportausübung mit sich bringt oder ob das sportartspezifische Risiko überschritten wird bzw. welche Sportart die betroffenen Sportler ausgeübt haben und ob dem Sportler eine grobe Regelverletzung zur Last gelegt werden kann. Damit zusammenhängend wurde, aufgrund der Schwierigkeit der Beweisbarkeit für den Geschädigten⁷⁰⁰, in der Literatur die Einführung eines Anscheinsbeweises bei Sportunfällen erwogen und befürwortet. Die deutsche Rechtsprechung lehnt dies jedoch einhellig ab, mit der Begründung, dass es *„bei Sportunfällen zu viele verschiedene Bewegungsabläufe und damit Verursachungsmöglichkeiten gebe, die gerade nicht wie beim Anscheinsbeweis vorher bereits typischerweise ausgeschlossen werden könnten.“*⁷⁰¹

Bei Sportarten, die der Gefährdungshaftung unterliegen, ist vom Geschädigten zu beweisen, dass sich die typische Gefahr, die vom Schutzzweck der Gefährdungshaftung umfasst ist, realisiert hat.⁷⁰²

Ein Mitverschulden des Mitsportlers kommt nur bei einem allfälligen Fehlverhalten, wie zB beim Fehlen der erforderlichen Schutzausrüstung, in Betracht. Bei Kampfsportarten kann ein Mitverschulden auch im verbalen Provozieren des Gegners gesehen werden.⁷⁰³

⁶⁹⁹ Heermann, Haftung 30; Vieweg in Nolte/Horst 128f.

⁷⁰⁰ Die Schwierigkeit wird va. darin gesehen, dass Zeugenaussagen von Mitsportlern und Zeugen oft wertlos sind, da hierbei oft die besonderen Sympathien für eine der Mannschaften vorangestellt werden, vgl. hierzu Fritzweiler in Fritzweiler² 440.

⁷⁰¹ Vgl. weiters Fritzweiler in Fritzweiler² 440. Die österreichische Rechtsprechung hat sich zu dieser Frage noch nicht geäußert.

⁷⁰² So hat der Reiter im Falle eines Unfalles zu beweisen, dass sich der Sturz des Pferdes durch eine typische Tiergefahr realisiert hat; siehe hierzu weiters Fritzweiler in Fritzweiler² 440.

⁷⁰³ Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 107.

1.4.1.2 Die Haftung des Sportlers gegenüber Zuschauern

Grundsätzlich treffen den Sportler gegenüber Zuschauern die allgemeinen Sorgfaltspflichten. Bei einem organisierten Sportgeschehen darf der Sportler aber darauf vertrauen, dass der Veranstalter für die Sicherheit der Zuschauer Sorge trägt.⁷⁰⁴ Eine Haftung des Sportlers kommt nur dann in Betracht, wenn ihm die fehlenden Sicherheitsvorkehrungen erkennbar waren und er trotzdem keine Rücksicht darauf genommen hat.⁷⁰⁵

Setzen sich jedoch die Zuschauer bewusst gewissen Gefahren aus, stellt sich die Frage, inwieweit die Zuschauer ein Mitverschulden trifft und die von ihnen eingegangenen Gefahren zu einer Beschränkung der Sportlerhaftung führen.⁷⁰⁶ Nach Auffassung des BGH ist im Bereich der Gefährdungshaftung ein Mitverschulden des Zuschauers anzunehmen, wenn sich dieser trotz erkennbarer Risiken in einen Bereich mit erhöhten Gefahren begibt oder diesen nicht verlässt.⁷⁰⁷

Gegenüber Veranstaltern oder Sponsoren treffen den Sportler Verpflichtungen aus den bestehenden Verträgen, nämlich dem Sponsorenvertrag und Teilnahmevertrag beim Wettkampf.⁷⁰⁸

1.4.2 Die Haftung des Sportveranstalters

Neben dem Sportler ist der Sportveranstalter haftungsrechtlichen Risiken ausgesetzt, speziell wenn entweder Sportler oder der Zuschauer am Körper oder an ihrem Eigentum verletzt werden. Bei Unfällen im Rahmen von sportlichen Veranstaltungen ist zwischen Sportunfällen, die unmittelbar mit der Sportausübung zusammenhängen, und Sportveranstaltungsunfällen, die aus Anlass der Sportveranstaltung passieren, zu unterscheiden.⁷⁰⁹

⁷⁰⁴ Fritzweiler in Fritzweiler² 435; hiezu eingehend Ramming/Schödl, Tod beim Mountainbikerennen SpuRt 2002 (189) 191. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Zuschauer gegenüber dem Sportveranstalter zumeist vertragliche Ansprüche aus dem bestehenden Zuschauervertrag zum Veranstalter geltend machen kann.

⁷⁰⁵ Siehe ua Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 112; Reischauer in Rummel³ § 1297 ABGB Rz 9b.

⁷⁰⁶ So nehmen Zuschauer bewusst ein erhöhtes Risiko in Kauf, wenn sie sich neben ein Hindernis beim Reiten oder an die Fahrbahn einer Motorsportveranstaltung stellen; vgl hiezu Heermann, Haftung 129ff; Fritzweiler in Fritzweiler² 435f; siehe weiters BGH 12.7.1966 VI ZR 11/65 = VersR 1966, 1073ff; Zur Besonderheit der Haftung des Sportlers gegenüber Zuschauern siehe ausführlich im Kapitel „Motorsport“.

⁷⁰⁷ Vgl BGH 12.7.1966 VI ZR 11/65 = VersR 1966, 1073ff; Heermann, Haftung 128.

⁷⁰⁸ Vgl hiezu ausführlich Heermann, Haftung 132ff.

⁷⁰⁹ Heermann, Haftung 155; Fritzweiler in Fritzweiler² 442; Merkel, Sportveranstalter, 20f; Hoinkes-Wilflingseder, Sportunfall – Ein Fall für den Staatsanwalt in Hinteregger/Reissner (193) 193; Zeilner, Sport und Recht (2003) 32.

Zur Klärung der Haftungsfrage, muss in einem ersten Schritt hinterfragt werden, welche Beteiligten am Sportgeschehen als Sportveranstalter angesehen werden können.

1.4.2.1 Der Sportveranstalter im Rechtssinn

Der Begriffsdefinition des Sportveranstalters kommt immer wieder erhebliche Aufmerksamkeit zu, so beispielsweise bei Streitigkeiten über die Vermarktung von TV-Rechten⁷¹⁰ oder bei Haftungsfragen im Zusammenhang mit Zuschauerausschreitungen. Weder in Gesetzen noch in der Rechtsprechung existieren keine klare Definitionen des Veranstalterbegriffes, die österreichische und deutsche Rechtsprechung zeigt jedoch, dass in zahlreichen Entscheidungen als Sportveranstalter all diejenigen zu verstehen sind, *„die in organisatorischer und finanzieller Hinsicht für die Veranstaltung verantwortlich sind, deren Vorbereitung und Durchführung übernehmen und dabei das unternehmerische Risiko tragen“*.⁷¹¹ Auch die EU-Kommission stellte 1999 in ihren *„Vorläufigen Leitlinien zur Anwendung der Wettbewerbsvorschriften im Bereich des Sports“* klar, dass für die Frage, wer als Veranstalter in Betracht ausschlaggebend ist, wer das finanzielle bzw geschäftliche Risiko der Veranstaltungsorganisation trägt.⁷¹²

1.4.2.2 Die Sportveranstaltung im Rechtssinn

Im modernen Sport zeigt sich eine enorme Bandbreite an sportlichen Veranstaltungen: Von Wettkämpfen im Rahmen von Dorfmeisterschaften bis hin zu Olympischen Spielen oder Weltmeisterschaften.⁷¹³

In der Literatur wurde, wie beim Versuch Sport zu definieren, verschiedene Kriterien formuliert und als entscheidend angesehen für das Vorliegen einer Sportveranstaltung. Prägende Merkmale sind ein besonderer Organisations- und Vorbereitungsaufwand, ein gesteigertes Zuschauerinteresse sowie das Streben der Sportler nach

⁷¹⁰ In Deutschland ist aus Anlass eines vom Bundeskartellamt gegen den DFB eingeleiteten Verfahrens wegen der zentralen Vermarktung der TV-Rechte an Europapokalheimspielen durch den Verband ein Streit über die Begriffsdefinition des Veranstalters entbrannt. Seit dem 1990er Jahren hat der DFB für sich die Veranstaltereigenschaft und damit die Stellung als alleiniger Inhaber der betreffenden TV-Rechte in Anspruch genommen – vgl. Heermann, Haftung 79f.

⁷¹¹ Vgl. Heermann, Die Haftung des Sportveranstalters für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten in Arter/Baddeley (189) 191; Fritzweiler in Fritzweiler² 442; Heermann, Haftung 1f; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 877; Merkel, Sportveranstalter, 15ff; OGH 2 Ob 526/93 = ZVR 1994/29; siehe weiters Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner, 108; Hinteregger, Sportevents – die Haftung des Veranstalters in Hinteregger/Reissner (1) 2.

⁷¹² Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorläufige Leitlinien zur Anwendung der Wettbewerbsvorschriften im Sport, Mitteilung an die Kommission vom 15.2.1999 durch Karel von Miert im Einvernehmen mit den Kommissionsmitgliedern Oreja und Flynn.

⁷¹³ Merkel, Sportveranstalter, 11f; Scherrer/Ludwig, Sportrecht 271.

Höchstleistungen.⁷¹⁴ Zudem müsse jede Veranstaltung nach gewissen Regeln und Vorschriften ablaufen, welche die Sportler anerkennen.⁷¹⁵ Börner versteht unter Sportveranstaltung „*ein bestimmtes, zuvor angekündigtes und zeitlich begrenztes Ereignis, an dem aktive Sportler und Zuschauer teilnehmen*“.⁷¹⁶

1.4.2.3 Die Verkehrssicherungspflichten des Sportveranstalters

Die Grundsätze der Verkehrssicherungspflichten, wonach der jeweilige Verkehrssicherungspflichtige durch die Eröffnung eines Verkehrs alle in diesem Bereich zu erwartenden und zumutbaren Gefahren zu beherrschen hat, wurden bereits im vorigen Abschnitt überblicksmäßig dargestellt. Den Sportveranstalter treffen insoweit die Verkehrssicherungspflichten, da er ein Stadion oder sonstige Sportstätte für den Verkehr öffnet, das Zusammenströmen vieler Menschen veranlasst und somit für die Zuschauer eine Gefahr schafft. Er muss somit alle in diesem Bereich denkbaren Gefahren beherrschen.⁷¹⁷

Kernfrage ist, welche Pflichten der Veranstalter bei einer Sportgroßveranstaltung zur Vermeidung von Schäden zu treffen hat. Nach allgemeinen Grundsätzen hat der Veranstalter all jene Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die für den Schutz der Beteiligten erforderlich sind.⁷¹⁸ Gemäß der ständigen Rechtsprechung kommt es bei der Frage, welche Maßnahmen zu treffen sind, immer auf die jeweiligen Umstände der Veranstaltung an.⁷¹⁹ Sowohl die österreichische als auch die deutsche Rechtsprechung zeigt, dass der Veranstalter nach der Judikatur folgende Sicherheitsvorkehrungen zu treffen hat⁷²⁰: Er hat für ausreichende Einlasskontrollen zu sorgen, um den Zutritt von alkoholisierten oder gewaltbereiten Personen zu verhindern und eine Überfüllung des Stadions⁷²¹ zu vermeiden. Die Zuschauer sind ständig zu beobachten und zu

⁷¹⁴ Börner, Sportstätten-Haftungsrecht, 16; Merkel, Sportveranstalter, 12f.

⁷¹⁵ Merkel fasst die verschiedenen Kriterien wie folgt zusammen: „*Eine Sportveranstaltung ist eine zeitlich und in der Regel örtlich begrenztes Ereignis, bei welchem sich die Teilnehmer unter Anerkennung und Zugrundelegung eines bestimmten Regelwerkes sportlich betätigen und zu dessen Durchführung ein Vorbereitungs- und Organisationsaufwand erforderlich ist. Des Weiteren besteht ein öffentliches Interesse (..)*“; siehe Merkel, Sportveranstalter, 13f.

⁷¹⁶ Börner, Sportstätten-Haftungsrecht (1984) 16.

⁷¹⁷ Heermann in Arter/Baddeley 192; Fritzweiler in Fritzweiler² 453; siehe weiters Hinteregger in Hinteregger/Reissner 4; Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz²⁴ XII Rz 4; OGH 2 Ob 526/93 = ZVR 1994/29; BGH 29.11.1983 VI ZR 137/82 = NJW 1984,801; BGH 2.4.1962 III ZR 15/61 = NJW 1962, 1245; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 892.

⁷¹⁸ Siehe ua weiters Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz²⁴ XII Rz 4.

⁷¹⁹ Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 894.

⁷²⁰ Vgl zur Darstellung der nun folgenden Judikatur: Fritzweiler in Fritzweiler² 453, Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 112; Hinteregger in Hinteregger/Reissner 18f; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 898.

⁷²¹ In diesem Zusammenhang sei an eine der größten Fußballkatastrophen erinnert: Am 15.04.1989 entstand auf den überfüllten Stehplatzrängen ein Chaos, bei dem die in den unteren

kontrollieren, Fan-Gruppen zu trennen, der Verkauf von Alkohol zu verbieten sowie dafür Sorge zu tragen, dass Fluchräume und Sanitätspersonal vorhanden sind. Weiters sind die Zu- und Abgänge der Sportstätte sowie deren bauliche Sicherheit regelmäßig zu kontrollieren, insbesondere ob eine adäquate Beleuchtung gegeben ist und die Rutschfestigkeit der Bodenbeschaffenheit. Darüber hinaus ist ein Ordnerdienst bereitzustellen.

Inhalt und Umfang der Verkehrssicherungspflichten richten sich im Allgemeinen danach, was der Rechtsverkehr an Sicherheitsmaßnahmen erwarten kann. Zur Konkretisierung der Verkehrssicherungspflichten dienen die Sportregelwerke⁷²², welche um die durch die besonderen Umstände der Sportveranstaltung notwendigen Maßnahmen und allfällige behördliche Anordnungen ergänzt werden sowie die DIN-Normen.⁷²³ Da sie aber nur punktuelle Regelungen treffen und die Mannigfaltigkeit des Sports nicht berücksichtigen können, sind sie nach hA nur als Mindeststandard der konkret einzuhaltenden Verkehrssicherungspflichten zu verstehen.⁷²⁴ Der konkrete Umfang der Verkehrssicherungspflichten ergibt sich dann aus den Umständen im Einzelfall, wobei insbesondere die Gefährlichkeit der konkreten Sportart, die örtlichen Gegebenheiten oder die Zuschauerzahl zu berücksichtigen sind.⁷²⁵ Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH lässt sich folgender Grundsatz festhalten: Je gefährlicher eine Sportart ist, desto höhere Sicherheitsmaßnahmen sind vom Veranstalter zu treffen.⁷²⁶ Die Entwicklung der Judikatur zeigt, dass die Gerichte immer strengere Maßstäbe an den Umfang der Verkehrssicherungspflichten knüpfen.⁷²⁷

Reihen stehenden Fußballanhänger gegen die Gitter gequetscht wurden und erstickten. 95 Menschen fanden hierbei den Tod.

⁷²² In Sportregelwerken sind die Durchführungsbestimmungen für die einzelnen Wettkämpfe relevant. So normieren bspw. die DFB-Statuten, dass jeder Verein die Pflicht hat, eine ordnungsgemäße Sportplatzanlage zur Verfügung zu stellen und dafür zu sorgen hat, dass die während eines Spiels auftretenden Schäden am Spielfeldaufbau unverzüglich behoben werden können; siehe hierzu ausführlich *Merkel*, Sportveranstalter, 66ff.

⁷²³ Die DIN-Normen sind die vom Deutschen Institut für Normung herausgegebenen Sicherheitsregeln. Sie werden in einem geregelten Verfahren von Expertenkommissionen unter Beteiligung der Fachöffentlichkeit ausgearbeitet. Nach hA handelt es sich hierbei um kein Schutzgesetz iSd § 823 Abs 2 BGB. Die für den Sport relevanten DIN-Normen sind in den DIN-Taschenbüchern 116 und 117 dargelegt; vgl. ua *Merkel*, Sportveranstalter, 49f, 70ff; *Heermann*, Haftung 157f; *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 449; *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 111; *Hinteregger* in *Hinteregger/Reissner* 15; *Heermann*, Haftung 177ff.

⁷²⁴ vgl. ua *Merkel*, Sportveranstalter, 65ff. So reichen nach der ständigen Rechtsprechung des OGH die Richtlinien des Internationalen Eishockeyverbandes nicht aus, um im Einzelfall eine vorhersehbare und zumutbare vermeidbare Gefahr hintanzuhalten. Der Veranstalter eines Eishockeyspiels hat jedenfalls dafür Sorge zu tragen, dass Zuschauer durch hinausgeschleuderte Pucks nicht gefährdet werden: vgl. ua OGH 6 Ob 106/07t = SpuRt 2008,107.

⁷²⁵ Siehe ua *Merkel*, Sportveranstalter 69f.

⁷²⁶ *Merkel*, Sportveranstalter 70ff.

⁷²⁷ *Heermann*, Haftung 157.

Die Grenze der Verkehrssicherungspflichten liegt in der Zumutbarkeit für den Veranstalter, wobei hierbei insbesondere wirtschaftliche bzw. finanzielle Gesichtspunkte, die Kosten zur Gefahrenbeseitigung und die finanzielle Leistungsfähigkeit des Veranstalters zu berücksichtigen sind.⁷²⁸ Gegenüber Sportlern hat der Veranstalter nicht vor typischen sportartspezifischen Gefahren zu schützen, sondern vielmehr vor verdeckten und atypischen Gefahren.⁷²⁹ Der Veranstalter hat gegenüber dem Sportler Vorkehrungen zu treffen, wenn unverhältnismäßig schwere Verletzungen drohen, es sich um unfallträchtige Gefahrenpunkte handelt oder ein Selbstschutz des Sportlers nahezu unmöglich ist.⁷³⁰

Ein allfälliges Fehlverhalten der Geschädigten ist bei der Prüfung der Haftung des Veranstalters mit zu berücksichtigen. Im Rahmen der Vorhersehbarkeit möglicher Gefahren ist es nach der hA jedoch Pflicht des Veranstalters mit einem nicht korrekten Verhalten der Beteiligten am Sportgeschehen zu rechnen, da es einerseits im Besonderen bei sportlichen Großveranstaltungen durch die große Menschenansammlung zu Unruhen bei den Zuschauern kommen kann oder sich diese in Gefahrenbereich begeben und sich andererseits der Sportler, angespornt durch Anfeuerungen, durch eine risikoreiche Spielweise einen besonderen „Adrenalin“-Kick verschaffen möchte. Die Annahme eines Mitverschuldens des Zuschauers ist nach der hA nur dann zu berücksichtigen, wenn die Sperrzone deutlich gekennzeichnet war, entsprechend häufige Warnungen des Ordnerdienstes ergingen und sich der Zuschauer, trotz Kenntnis des Betretungsverbotes, bewusst in die Sperrzone begeben hatte.⁷³¹ Nach der hA kann allein aufgrund der Teilnahme bei einer gefahrenträchtigen Sportveranstaltung nicht davon ausgegangen werden, dass der Zuschauer konkludent in eine Gefährdung seiner persönlichen Sicherheit einwilligt.⁷³²

⁷²⁸ *Merkel*, Sportveranstalter, 85.

⁷²⁹ Ein höherer Sicherheitsmaßstab ist aber jedenfalls dann anzusetzen, wenn Kinder und Jugendliche die Hauptakteure sind, da speziell sie dazu neigen, Vorschriften und Anordnungen nicht zu beachten und sich unbesonnen zu verhalten, wobei der Sportler im Regelfall Haftungsansprüche aus dem Teilnahmevertrag zum Veranstalter begehren kann: siehe hiezu *Heermann*, Haftung 157; siehe in der österreichischen Rechtsprechung: *Hinteregger* in *Hinteregger/Reissner* 13; OGH 6 Ob 333/01i = ZVR 2002/49.

⁷³⁰ Das häufigste Beispiel in der Rspr ist das Unterlassen jeglicher Sicherung im Zielbereich, da der alpine Skirennfahrer immer am Limit fahren muss, wenn er den Sieg erringen will und daher nicht vor dem Ziel abbremsen kann, siehe hiezu ausführlich im Kapitel Skisport; vgl *Heermann*, Haftung 158.

⁷³¹ *Merkel*, Sportveranstalter, 77ff; *Vrba*, Schadenersatz²⁴ XII Rz 6; JBI 1988, 318; ZVR 1987/78.

⁷³² Siehe OGH 20.3.1984 5 Ob 533/84; *Hinteregger* in *Hinteregger/Reissner* 18; *Reischauer* in *Rummel II* 3, § 1297 Rz 9b; *Holzer/Reissner* in *Hinteregger/Reissner* 110.

1.4.3 Die Haftung der Sportvereine bzw. Sportverbände

Die Haftung der Sportvereine und Sportverbände ist gegenüber Sportlern, Sponsoren und durch das Organisieren von Wettkämpfen auch gegenüber Zuschauern möglich.⁷³³

Grundsätzlich wird bei der Haftung der Sportvereine unterschieden ob dieser selbst, für seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter, dh Vereinsmitglieder mit einer bedeutsamen Funktion, oder für sonstige für den Verein tätige Erfüllungs- oder Besorgungsgehilfen haftet.⁷³⁴ Tritt ein Sportverein als Veranstalter auf, so treffen ihn auch die oben dargestellten Sorgfaltspflichten. Eine Haftung des Sportverbandes gegenüber Zuschauern als Mitorganisatoren scheidet grundsätzlich aus, da nur der Verein Veranstalter sein kann.⁷³⁵

1.4.4 Die Haftung der Eigentümer von Sportanlagen bzw. Sportstätten

Neben dem Veranstalter trifft auch den Eigentümer einer Sportstätte die allgemeine Verkehrssicherungspflicht, die Nutzer vor allen von der Sportstätte und deren Benutzung ausgehenden Gefahren zu schützen, wobei die Pflicht nicht nur gegenüber Zuschauern und die Sportausübenden besteht, sondern auch diejenigen erfasst sind, die sich im Gefahrenbereich aufhalten.⁷³⁶ Der Stadioneigentümer hat Sorge dafür zu tragen, dass die Sportstätte den baulichen Sicherheitsvorschriften entspricht und den typischen Gefahren standhält.⁷³⁷ Nach hA sind symbolische Absperrungen und Schilder zur Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten ungeeignet.⁷³⁸

⁷³³ Herrmann, Haftung 30f; Fritzweiler in Fritzweiler² 445ff.

⁷³⁴ Herrmann, Haftung 66ff; Fritzweiler in Fritzweiler² 445.

⁷³⁵ Fritzweiler in Fritzweiler² 451.

⁷³⁶ Heermann, Haftung 190ff; Klauseln, wonach die Benutzung der Sportgeräte auf eigene Gefahr ist oder die Begleitperson einer Minderjährigen die Haftung trägt, sind nach hA unwirksam, da sie den Kunden unangemessen benachteiligen: vgl Heermann, Haftung 195; Fritzweiler in Fritzweiler² 456f; Weiters trifft den Erhalter von Spielgeräten auf Kinderspielplätzen eine erhöhte Sorgfaltspflicht, da spielende Kinder in seinen Gefahrenbereich kommen: vgl ua Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz²⁴ XII Rz 4.

⁷³⁷ Fritzweiler in Fritzweiler² 456.

⁷³⁸ Heermann, Haftung 192.

2 Die Gefährdungshaftung im Skisport

2.1 Einleitung

Die Entwicklung des Skisports zum Volks- und Massensport, welche ein Grund für die immer rasantere technische Entwicklung der Sportgeräte war, führte ua zu einer Steigerung des Unfallrisikos auf Skipisten. Die Gerichte waren zunehmend mit Skiunfällen beschäftigt, wodurch das Skirecht von der Rechtsprechung und vom Schrifttum fortgebildet, verfeinert und gefestigt wurde.

Aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Skisports kam es zum vermehrten Einsatz von Pistenpräparierungsgeräten um die Skipisten zu erhalten und für den Massenskibetrieb tauglich zu machen.⁷³⁹ Mitunter ist es unumgänglich diese Fahrzeuge auch während des laufenden Skibetriebs einzusetzen. Die Wahrscheinlichkeit einer Kollision mit einem Pistenpräparierungsgerät ist zwar sehr gering⁷⁴⁰, deren Folgen für den einzelnen Betroffenen können jedoch schwerwiegend sein. Aufgrund der spezifischen Eigenheiten der Pistenpräparierungsgeräte wird, wie nun folgend dargelegt wird, in der Lehre und Rechtsprechung schon lange diskutiert, ob für Pistengeräte nicht eine Gefährdungshaftung zum Tragen kommen soll, zumal die herrschende Lehre davon ausgeht, dass von Pistenpräparierungsgeräten die gleiche Gefahr ausgeht, wie von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr.

Zudem haben sich in den letzten Jahren zahlreiche Seilbahnunglücke ereignet, die zum Teil schwerwiegende Folgen hatten, wie etwa das Seilbahnunglück im Jahr 2000 in Kaprun oder der Liftunfall während eines Transportfluges im Jahr 2005 in Sölden. Im juristischen Alltag begegnet man immer wieder Unfällen beim Ein- und Aussteigen von Beförderungsanlagen.

Das nun folgende Kapitel zeigt die einzelnen Verkehrssicherungspflichten der am Skisport beteiligten Personen auf und stellt die unterschiedliche Handhabung der Frage, inwieweit Gefährdungshaftung im Skisport zum Tragen kommt, sowohl in Deutschland als auch in Österreich zwischen Lehre und Rechtsprechung dar.

⁷³⁹ Pistenpräparierungsgeräten ist es aufgrund ihrer technischen Beschaffenheit möglich Skipisten mit bis zu 60% Neigung zu bearbeiten. Vgl. *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 61.

⁷⁴⁰ Der Grund liegt hauptsächlich darin, dass derartige Geräte außerhalb des allgemeinen Skibetriebs eingesetzt werden: vgl. *Eickmann*, Die zivilrechtliche Haftung beim Betrieb von Pistenraupen und die Eigenverantwortlichkeit des Wintersportlers (2004) 128.

2.2 Verkehrssicherungspflichten im Skisport

Im Wintersport treffen sowohl den Sportler als auch den Skipistenbetreiber und den Lenker eines Pistenpräparierungsgerätes diverse Sorgfaltspflichten.

Für den einzelnen Sportler kommen die FIS-Regeln zur Anwendung, welche jedoch keine Verkehrssicherungspflichten, sondern allgemeine Sorgfaltspflichten darstellen, die das verkehrsrichtige Verhalten für Skisportler konkretisieren. Missachtet der Wintersportler die FIS-Regeln und verursacht dadurch eine Kollision, so begründet dies ein schuldhaftes Verhalten. In Österreich werden die FIS-Regeln durch die Verhaltensregeln im Pistenordnungsentwurf (POE) ergänzt.⁷⁴¹

2.2.1 Rechtslage in Österreich

2.2.1.1 Die Verkehrssicherungspflichten des Skipistenbetreibers

Den Skipistenbetreiber⁷⁴² treffen Verkehrssicherungspflichten, da er, nach der hM, ähnlich einem Veranstalter bei einer sportlichen Großveranstaltung, für die Wintersportler die Skipisten öffnet und dadurch eine Gefahr herbeischafft, wodurch er die Pflicht hat alle in diesem Bereich zu erwartenden und zumutbaren Gefahren zu beherrschen und speziell den einzelnen Sportler vor den sog. „atypischen Gefahren“⁷⁴³ zu schützen.

Der OGH beschäftigte sich in zahlreichen Urteilen mit der Frage, in welchem Umfang den Skipistenbetreiber Verkehrssicherungspflichten treffen und kam schlussendlich zum Ergebnis, dass *„für die Notwendigkeit, die Art und den Umfang der Pistensicherung das Gesamtverhältnis zwischen der Größe und Wahrscheinlichkeit der atypischen Gefahr sowie ihrer Abwendbarkeit einerseits durch das Gesamtverhalten eines verantwortungsbewussten Benützers der Skipiste und andererseits durch den*

⁷⁴¹ Pichler/Fritzweiler, Österreichische und deutsche Rechtsprechung zu Skiunfällen – 1. Teil: Kollisionen und Skipistensicherung, SpuRt 1/99 (7) 7; vgl. weiters Fritzweiler, Skisport und Unfälle, SpuRt 1-2/95 (28) 28; Pichler/Holzer, Handbuch 133ff.

⁷⁴² Hinzuweisen ist darauf, dass den Skipistenbetreiber zumeist eine vertragliche Haftung trifft, wenn der Verletzte die Skipiste aufgrund einer gültigen Liftkarte benützt, da nach einhelliger Auffassung der Verletzte mit dem Skipistenbetreiber durch den Kauf der Liftkarte einen Beförderungsvertrag abschließt und die Sicherungspflicht schlussendlich eine nebenvertragliche Verpflichtung des Liftunternehmers mit dem Geschädigten darstellt; vgl. Pichler/Fritzweiler, SpuRt 1/99 8.

⁷⁴³ So hielt der OGH folgende „Erscheinungen“ auf der Skipiste für atypische Gefahren: Drahtseile, Betonsockel, Schneekanonen, Liftstützen, Leitungsmasten, Felsblöcke, Wurzelstöcke, Schneelöcher, Gletscherspalten, Steiflanken. Demgegenüber hat der Sportler mit nachstehenden Vorkommnissen auf der Skipiste zu rechnen und stellen sohin keine atypische Gefahr dar: eisige Stellen, Schwungmulden, Bodenkanten, kleinere Steine, apere Stellen bei geringer Schneelage, Baumgruppen, Felsmauern neben Skiwegen, Markierungsstangen, Schneezäune, Wegweise; vgl. hierzu ausführlich Pichler, Die Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, SpuRt 1-2/94, 53f.

Skipistenbetreiber mit dem nach der Verkehrsanschauung angemessenen Mitteln“ maßgebend ist, wobei die Pistensicherungspflichten niemals überspannt werden dürfen. Beispielhaft ist zu erwähnen, dass der Pistensicherungspflichtige innerhalb des organisierten Skiraumes Baumstümpfe, Felsblöcke und sonstige atypische Hindernisse zu beseitigen hat. Demgegenüber wurde die Abpolsterung von Liftstützen nicht als notwendig und zweckmäßig erachtet, zumal sie eine typische Situation für jenen Skiläufer darstelle.⁷⁴⁴

Räumlich gesehen erstreckt sich die Sicherungspflicht des Skipistenbetreibers auf den organisierten Skiraum, dh auf die ausdrücklich oder schlüssig gewidmeten Skipisten bzw Skirouten.⁷⁴⁵ Aber auch jene pistenartigen Nebenflächen, die nach dem Erscheinungsbild Teil einer präparierten Piste darstellen, fallen in den zu sicherenden Pistenbereich, sofern der Skipistenbetreiber nicht ausdrücklich den Rand der gewidmeten Skipiste durch Markierungen oder Hinweisschilder gekennzeichnet hat.⁷⁴⁶

2.2.1.2 Verkehrssicherungspflichten beim Einsatz von Pistengeräten

Bei Kollisionsunfällen mit Pistengeräten bejahte der OGH bis dato immer eine Verschuldenshaftung, wobei der Sorgfaltsmaßstab für den Lenker des Pistengerätes sehr streng angesehen wurde. Die Sicherheitspflichten des Lenkers des Pistengerätes ergeben sich im Wesentlichen aus der richterlichen Rechtsfortbildung.⁷⁴⁷

Bevor auf die konkreten Verkehrssicherungspflichten des Lenkers von Pistengeräten eingegangen wird, ist im ersten Schritt zu klären, ob Pistenpräparierungsgeräte überhaupt während dem Skibetrieb eingesetzt werden dürfen. Sollte man zum Ergebnis kommen, dass der Einsatz nicht gerechtfertigt war, so trifft den Halter von Pistenfahrzeugen, nämlich den Liftunternehmer, von vornherein ein Verschulden.⁷⁴⁸ Doch gerade die Frage, ob ein Verschulden schon allein deshalb anzunehmen ist, weil

⁷⁴⁴ Pichler, SpuRt 1-2/94, 53; Pichler/Fritzweiler, SpuRt 1/99 8.

⁷⁴⁵ Die Sicherungspflicht des Skipistenbetreibers erstreckt sich nach stRspr aber auch bis zu 2m über den Skipistenrand hinaus, zumal immer wieder mit einem Sturz von der der präparierten Pisten über den Pistenrand hinaus gerechnet werden muss; vgl OGH RIS-Justiz RS0023459; Pichler/Fritzweiler, SpuRt 1/99 8.

⁷⁴⁶ Pichler/Fritzweiler, SpuRt 1/99 8 mwN.

⁷⁴⁷ Eickmann, Haftung 150.

⁷⁴⁸ Vgl hierzu ausführlich Weber, Einsatz von Pistengeräten während des Liftbetriebes – Dürfen diese nur eingesetzt werden, wenn dies unumgänglich notwendig ist?, ZVR 2012/4 (15) 15; dafür König, Pistenpräpariermaschinen und EKHG, ZVR 1987, 353; Pichler/Holzer, Handbuch 64; Neumayr in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 11; dagegen Mahler-Hutter, Zur Gefährdungshaftung von Pistenpräpariermaschinen, ZVR 1989, 97.

eine Fahrt während des Skibetriebs unumgänglich war, ist Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des OGH gewesen.⁷⁴⁹

Von einem grundsätzlichen Verbot der Pistenpräparierung während des Skibetriebs wurde abgesehen, weil aufgrund von Witterungsverhältnissen mitunter eine sofortige Präparierung der Skipiste notwendig sei.⁷⁵⁰ Der OGH stellte allerdings in zahlreichen Judikaten fest, dass Pistengeräte eine typische Erscheinung auf Skipisten seien aber nach Möglichkeit während der Liftbetriebszeit kein Einsatz erfolgen sollte, falls dies doch unumgänglich notwendig ist, müssen alle zumutbaren Maßnahmen getroffen werden, um die Skifahrer zu warnen⁷⁵¹, wobei allein die Tatsache, dass die Fahrt eines Pistengerätes nicht unumgänglich notwendig war, schon ein Verschulden des Pistenhalters begründen könne, dies müsse jedoch immer nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden.⁷⁵²

Erfolgt der Einsatz während den Liftbetriebszeiten, so haben die Lenker von Pistengeräten nach der Rechtsprechung des OGH folgende Sicherheitsvorkehrungen zu treffen: Aktuelle Hinweise auf den Einsatz von Pistengeräten etwa durch das Aufstellen von Warntafeln oder durch die Durchsage in den Lautsprechern von Liftanlagen⁷⁵³, Einschalten des Drehlights und Front- bzw. Heckbeleuchtung bei schlechter Sicht, akustisches und optisches Warnsignal an engen und unübersichtlichen Stellen, Aufstellen von Warnposten an Engstellen bzw die vorübergehende Sperre einer Skipiste.⁷⁵⁴ Ferner hat der Lenker des Pistenpräparierungsgerätes die Fahrzeuge auf eine Art und Weise abzustellen, dass sie keine Gefährdung für Skifahrer bedeuten.⁷⁵⁵

Doch gerade diese Vielzahl an Sorgfaltspflichten für den Lenker des Pistenfahrzeuges wird im Schrifttum kritisiert, da die Verkehrssicherungspflichten hierbei überspannt

⁷⁴⁹ Neumayr weist darauf hin, dass die entscheidende Frage der analogen Anwendung des § 2 EKHG in der Rsp des OGH deshalb offen blieb, "weil durch Hinaufschrauben der Sorgfaltsanforderungen mit Verschuldenshaftung gearbeitet wurde" oder sich der Unfall außerhalb der Betriebszeiten in der Nacht ereignet hatte; vgl *Neumayr in Schwimann*³ § 2 EKHG Rz 11 mwN; *Weber*, ZVR 2012/4 (15) 15 FN 3.

⁷⁵⁰ *Pichler/Holzer*, Handbuch, 66f.

⁷⁵¹ So bspw in OGH 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7; *Dittrich*, Unfälle mit Pistengeräten, ZVR 1990, 65; *Dambeck/Pichler*, Kollisionsunfälle mit Skipistengeräten – Haftung nach deutschem und österreichischem Recht, SpuRt 1/96 7; *Weber*, ZVR 2012/4 (14) 15; aA OGH 12 Os 122/90 = ZVR 1991/123.

⁷⁵² vgl hiezu ablehnend *Weber*, ZVR 2012/4 (15) 15ff.

⁷⁵³ *Pichler/Holzer*, Handbuch, 67.

⁷⁵⁴ Vgl *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 7f; *Pichler/Holzer*, Handbuch, 67; vgl weiters OGH 12 Os 122/90 = ZVR 1991/123; OGH 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7; hiezu kritisch *Dittrich*, ZVR 1990, 65; zustimmend hingegen *Reindl*, Die zivilrechtliche Haftung bei Unfällen mit Pistengeräten, ZVR 1994, 193.

⁷⁵⁵ *Pichler/Holzer*, Handbuch 70.

werden. Das Hauptargument in der herrschenden Lehre ist, dass in großen Skigebieten bei realistischer Betrachtung all diese Pflichten nicht einhaltbar seien.⁷⁵⁶ So sollte nach Ansicht von *Weber* die Tatsache, dass die Fahrt des Pistenfahrzeuges nicht unumgänglich notwendig war, dem Halter von Pistenfahrzeugen nicht zum Schuldvorwurf gemacht werden, jedoch im Rahmen des § 9 Abs 1 EKHG berücksichtigt werden.⁷⁵⁷

2.2.2 Rechtslage in Deutschland

2.2.2.1 Die Verkehrssicherungspflichten des Skipistenbetreibers

Der Umfang der Verkehrssicherungspflichten für Skipistenbetreiber ergeben sich in der deutschen Judikatur im Wesentlichen aus dem Grundsatzurteil zum sog. „Jennerfall“, dem nachstehender Sachverhalt zu Grunde liegt: Zwei Skifahrer kamen bei einer Abfahrt auf einer extrem vereisten Piste durch schwere Stürze und nachfolgendes Abrutschen zu Tode. Die Pistenverhältnisse waren auf der Bergstation als gut beschrieben worden.

Der BGH stellte fest, dass die Skipistenbetreiber die Pflicht haben die Skiläufer über den jeweiligen Zustand der Pisten genau zu informieren und durch entsprechende Hinweise zu warnen. Bei der Beurteilung des räumlichen Umfangs der Sicherungspflicht des Skipistenbetreibers sei immer auf den Einzelfall der örtlichen Situation abzustellen und dürfen diese keinesfalls überspannt werden.⁷⁵⁸

2.2.2.2 Verkehrssicherungspflichten beim Einsatz von Pistengeräten

In Deutschland stützt man sich bei der Beurteilung der anzuwendenden Sorgfaltspflichten für den Pistengerätebetreiber auf die DIN-Normen, Unfallverhütungsvorschriften oder auf behördliche Anweisungen.⁷⁵⁹

Bei der Frage, ob der Pisteneinsatz überhaupt gerechtfertigt war, greifen die deutschen Gerichte überwiegend auf den abgeschlossenen Katalog der verantwortungsbehördlichen Betriebserlaubnis zurück.⁷⁶⁰ Nach der ständigen Judikatur sind Pistenraupen möglichst nur bei geringem Pistenbetrieb einzusetzen, notfalls ist die

⁷⁵⁶ Hiezu zutreffend *Weber*, ZVR 2012/4 (15) 16.

⁷⁵⁷ Vgl *Weber*, ZVR 2012/4 (15) 18.

⁷⁵⁸ BGH 13.11.1970 1 StR 412/70 = NJW 1971, 1093; *Pichler/Fritzweiler*, SpuRt 1/99 8 mwN.

⁷⁵⁹ Nach Auffassung von *Eickmann* sollten daher auf europäischer Ebene grundlegende Standards für den Betrieb von Pistenraupen eingeführt werden, so etwa durch den europäischen Verband der Seilbahnunternehmer (OITAF) oder durch den internationalen Skiverband; vgl *Eickmann*, Haftung 150; siehe weiters *Fritzweiler*, SpuRt 1-2/95, 29.

⁷⁶⁰ *Dambeck*, Der Pistenraupenunfall – Kasko statt Eigenverantwortlichkeit?, SpuRt 4/99, 139.

Piste zu sperren.⁷⁶¹ In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des LG Waldshut-Tiengen hervorzuheben, da hier die Frage beurteilt wurde, ob der Einsatz von Pistengeräten während des Skibetriebs auf Übungshängen zulässig sei, obwohl dort mit einer größeren Zahl an ungeübten Skifahrern zu rechnen sei. Das LG Waldshut-Tiengen sah keinen Grund für eine unterschiedliche Beurteilung eines Einsatzes von Pistengeräten auf normalen Skipisten und Übungshängen und sah den Einsatz als zulässig an.⁷⁶²

Bezugnehmend welche konkreten Sicherungsmaßnahmen die Lenker von Pistengeräten zu treffen haben, um Unfälle zu vermeiden, haben auch sie nach der deutschen Rechtsprechung sowohl ein optisches (die gelb-orangefarbige Rundumleuchte) als auch ein akustisches Warnsignal einzuschalten. Weiters kann die Notwendigkeit zum Aufstellen eines Warnpostens oder sonstiger Warnhinweise gegeben sein, um eine Kollision zu vermeiden.⁷⁶³

Zu bemerken ist jedoch, dass die strengen Verkehrssicherungspflichten nur dann gelten sollen, wenn die Pistenpräparierungsgeräte eine atypische Gefahr darstellen. Atypische Gefahren können nur solche sein, die der Sportler trotz verantwortungsbewusstem Verhaltens nicht erkennen und mit denen er auch situationsbezogen nicht rechnen kann.⁷⁶⁴ Hierbei wird in der deutschen Rechtsprechung danach differenziert, ob sich die Pistenraupen auf übersichtlichem oder unübersichtlichem Gelände zum Kollisionszeitpunkt befanden. So stellte das LG Waldshut-Tiengen fest, dass auf unübersichtlichem Gelände die Pistenraupe eine atypische Gefahr darstelle, da die Sicht durch die Geländekante beeinträchtigt war.⁷⁶⁵

Nach überwiegender Ansicht handelt es sich bei Pistengeräten um Gefahrenquellen eigener Art, da sich derartige Fahrzeuge für gewöhnlich gegen die talwärts gerichteten Sportler bewegen, sie keinem Richtungs- oder Rechtsfahrgebot entsprechend der

⁷⁶¹ Vgl. *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 461ff.

⁷⁶² vgl. LG Waldshut-Tiengen 19.3.1985 2 O 175/84 VersR 1985, 1171 (1173); Eine andere Ansicht vertritt *Rabofsky* und *Pichler/Holzer*, die übereinstimmend feststellen, dass ein Einsatz von Pistenpräparierungsgeräten auf Übungshängen zu unterbleiben hat, da sich dort ausschließlich Anfänger aufhalten, vgl. *Pichler/Holzer*, Handbuch 68f.

⁷⁶³ Vgl. *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 6; *Dambeck*, SpuRt 4/99, 139f.

⁷⁶⁴ *Dambeck*, SpuRt 4/99, 139.

⁷⁶⁵ *Dambeck* weist besonders darauf hin, dass stets die Eigenverantwortlichkeit des Skifahrers zu berücksichtigen ist und man sich nicht vor dem Schicksal des verunfallten Skifahrers blenden sollte. Nach seiner Ansicht kann ein eigenverantwortlich handelnder Skifahrer eine Kollision immer verhindern. Weiters moniert *Dambeck*, dass die fehlenden Betriebserlaubnis und das unterlassene akustische Warnsignal nicht ohne weiters die Annahme eines Zurechnungszusammenhangs rechtfertigen; vgl. *Dambeck*, SpuRt 4/99, 139.

StVO⁷⁶⁶ unterliegen, sie an Geländekanten nicht zu sehen sind, für das Manövrieren und Kurvenfahren viel Raum benötigen und ein Bremsvorgang problematisch ist.⁷⁶⁷

2.2.3 Die Verkehrssicherungspflichten im Skirennsport sowohl nach österreichischem als auch deutschem Recht

Der Skirennsport zeigt, dass durch die Entwicklungen der letzten Jahre, wie etwa engere Streckenführungen oder immer schneller werdende Sportgeräte, die hohen Geschwindigkeiten leicht zu Fahrfehlern führen, die schlussendlich mit Stürzen oder Kollisionen enden können, wobei sich die Sportler im Allgemeinen durch das wettkampfmäßige Betreiben des Skisports weit höheren Gefahren aussetzen, wie die Hobbysportler.⁷⁶⁸

Bei der Frage, wer die Haftung für derartige Stürze trägt, wurde zunächst klargestellt, dass ein Mitverschulden vom Rennläufer selten zum Tragen kommt. Während bei einem Hobbysportler stets die Eigenverantwortlichkeit betont wird, tritt diese beim Rennläufer in den Hintergrund. Dieser darf an die Grenzen seiner sportlichen Leistungsfähigkeit gehen, die auch Fahrfehler begründen, welche aber schlussendlich keinen Mitverschuldenseinwand rechtfertigen.⁷⁶⁹ Demgegenüber vertritt *Fritzweiler* die Ansicht, dass die Verantwortung für die Gefahren sehr wohl der Skisportler trägt, da die Wahl des Sportgerätes und der Fahrgeschwindigkeit einzig und allein diesem obliegt, weshalb auch ihn ein Mitverschulden treffen kann.⁷⁷⁰ Nach der hA müssen die Sportler jedenfalls das mit der Ausübung des jeweiligen Wettkampfsports verbundene Restrisiko selbst tragen.⁷⁷¹

Im alpinen Skirennsport trifft den Veranstalter ein äußerst strenger Sorgfaltsmaßstab, wobei sich dieser im Wesentlichen an den Regelungen in der Internationalen Skiwettkampfordnung⁷⁷² orientiert, obwohl denen nach der hA keine Normqualität

⁷⁶⁶ aA LG München 24.1.1985 12 U 2376/84.

⁷⁶⁷ Vgl *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 6; *Dambeck*, SpuRt 4/99, 139f.

⁷⁶⁸ Vgl ua *Pichler/Holzer*, Handbuch 257ff.

⁷⁶⁹ *Fritzweiler*, Rennen auf eigene Gefahr? – Ist das Risiko im Skirenn- und Motorsport gerecht verteilt, SpuRt 4/94 (131) 131f.

⁷⁷⁰ *Fritzweiler*, SpuRt 4/94 133.

⁷⁷¹ *Pichler/Holzer*, Handbuch 258.

⁷⁷² Bei nationalen Wettkämpfen des Österreichischen Skiverbandes gelten die Bestimmungen der Wettkampfordnung des ÖSV. Diese Regelungen gelten aber nur soweit es sich bei dem Wettkampf nicht um einen im internationalen FIS-Kalender verzeichneten Wettkampf. Die Wettkampfordnung des ÖSV normiert allerdings ohnehin im Wesentlichen die gleichen Verpflichtungen für den Veranstalter, wie in der Internationalen Wettkampfordnung; vgl hiezu *Pichler/Holzer*, Handbuch 267ff.

zukommt.⁷⁷³ Nach der Internationalen Wettkampfordnung hat der Veranstalter ausdrücklich die Pflicht objektive Gefahren für die Wettkämpfer zu vermeiden sowie hohe Geschwindigkeiten, die das Risiko gefährlicher Stürze zur Folge haben, mit geschwindigkeitsmindernden Maßnahmen auszuschalten.⁷⁷⁴ Ferner hat der Veranstalter für einen ausreichenden Sicherheitsabstand der Sportler beim Sport zu sorgen, um zu gewährleisten, dass ein gestürzter Läufer rechtzeitig die Rennstrecke verlassen kann, um nicht durch nachfolgende Läufer gefährdet zu werden.⁷⁷⁵ Beim Zielbereich hat der Veranstalter für einen ausreichenden Auslauf zu sorgen, der Zielraum muss sich in gut sichtbarer Lage befinden und möglich bereit angelengt sein. Weiters muss die Zielausfahrt gut vorbereitet und glattgetreten sein, um ein leichtes Anhalten der Sportler zu ermöglichen.⁷⁷⁶

Welche Sicherheitsvorkehrungen der Veranstalter gegenüber die Zuschauer zu treffen hat, hängt im Wesentlichen von der Größe der von der Sportvorführung ausgehenden Gefahr ab, von der Zahl der zu erwartenden Zuschauer, zumal sich mit der Zahl der Zuschauer die Gefahren der Veranstaltung auch regelmäßig erhöhen. Der Zuschauer muss jedenfalls nur das Risiko außergewöhnlicher, nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht vorhersehbarer Beschädigungen gefährlicher Sportveranstaltungen selbst tragen. Zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten für den Veranstalter sind die öffentlich-rechtlichen Vorschriften, wie die behördlichen Genehmigungen, sowie die Richtlinien der einzelnen Sportverbände ebenfalls zu beachten.⁷⁷⁷

2.3 Die Anwendung der Gefährdungshaftung bei Pistengeräten

2.3.1 Rechtslage in Österreich

2.3.1.1 Die unmittelbare Anwendbarkeit der EKHG-Haftung

Grundtatbestand der EKHG-Haftung ist gem. § 1 EKHG, dass sich der Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges ereignet haben muss. Demzufolge ist nun folgend zu klären, ob Pistenpräparierungsmaschinen als Kraftfahrzeuge iSd § 2 EKHG anzusehen sind, zumal sie Motorfahrzeuge sind und es daher naheliegend wäre auch diese als Kraftfahrzeuge zu qualifizieren.

⁷⁷³ So hat dieser bspw für weite Sturzräume und einen großen Auslauf im Ziel zu sorgen; vgl *Fritzweiler*, Rennen auf eigene Gefahr? SpuRt 4/94 131; vgl *Pichler/Holzer*, Handbuch 263ff.

⁷⁷⁴ *Fritzweiler*, SpuRt 4/94 131f.

⁷⁷⁵ *Pichler/Holzer*, Handbuch 264.

⁷⁷⁶ *Pichler/Holzer*, Handbuch 259.

⁷⁷⁷ *Pichler/Holzer*, Handbuch 259f.

Bei der Frage, welche Fahrzeuge unter den Begriff des Kraftfahrzeuges subsumiert werden, normiert § 2 Abs 2 EKHG, dass mit den Kraftfahrzeugen, nach ihrer Bauart und ihrer Ausrüstung dauernd gewährleistet sein muss, dass mit ihnen auf gerader, waagrechter Fahrbahn bei Windstille eine Geschwindigkeit von mehr als 10 km/h erzielt werden muss. Eine Legaldefinition sieht das EKHG nicht vor und verweist hierfür auf das Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG). Gem § 2 Z 1 KFG ist ein Kraftfahrzeug *„ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Fahrzeug, das durch technisch freigemachte Energie angetrieben wird und nicht an Gleise gebunden ist“*. Unter Berücksichtigung dieser Definition steht zweifellos fest, dass Pistengeräte nicht als Kraftfahrzeuge angesehen werden können, da sie weder auf Straßen verwendet werden noch zur Verwendung auf Straßen bestimmt sind, da sie einzig und allein auf Skipisten eingesetzt werden.⁷⁷⁸ Aus diesem Grund können Pistengeräte auch nicht unter den Begriff der selbstfahrenden Arbeitsmaschinen iSd § 2 Z 21 KFG subsumiert werden, zumal auch derartige Fahrzeuge, nach ihrer Bauart und Ausrüstung *„ausschließlich oder vorwiegend zur Durchführung von nicht in der Beförderung von Personen oder Gütern auf Straßen bestehenden Arbeitsvorgängen bestimmt sind“*. Da sohin Pistenfahrzeuge keine Kraftfahrzeuge iSd KFG darstellen, scheidet eine unmittelbare Anwendbarkeit des EKHG aus.⁷⁷⁹

2.3.1.2 Die analoge Anwendbarkeit der EKHG-Haftung

Wie bereits im Abschnitt I der vorliegenden Arbeit erläutert wurde, ist einführend nochmals darauf hinzuweisen, dass eine analoge Anwendung der Gefährdungshaftung nach der ständigen Rechtsprechung des OGH dann in Betracht kommt, *„wenn der Unternehmer gewaltige Elementarkräfte entfesselt, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten lässt, Zündstoff erzeugt oder verwendet, den festen Boden untergräbt oder den Luftraum unsicher macht“*. Der Grund für die Haftung eines Unternehmers bei einem derartig gefährlichen Betrieb liegt darin, dass hierbei dem Unternehmer Handlungen gestattet wären, die verboten wären, wenn die Rechtsordnung nur die gefährdeten Interessen Dritter im Auge hätte.⁷⁸⁰ Ausgehend von diesem Grundsatz scheitert in den meisten Fällen eine Analogie, da dieser Rechtssatz des OGH nach der hA zu eng gefasst sei, um alle technischen Entwicklungen zu berücksichtigen.⁷⁸¹ Eine Rechtsanalogie, dh eine Analogie zu allen

⁷⁷⁸ Eickmann, Haftung 121f; Pichler/Holzer, Handbuch 63.

⁷⁷⁹ Vgl Pichler/Holzer, Handbuch 62ff; Eickmann, Haftung 121f; Mahler-Hutter, ZVR 1989, 97; Dittrich, ZVR 1990, 65; Obermeier, Sicherungspflichten für Pistentouren?, Zak 2007/671; Reindl, ZVR 1994, 193 ua.

⁷⁸⁰ Diese Formulierung geht auf Ehrenzweig zurück; vgl Ehrenzweig, System II/2 638; Pichler/Holzer, Handbuch 65.

⁷⁸¹ Eickmann, Haftung 123.

Gefährdungshaftungstatbeständen, kommt zumeist auch nicht zum Tragen, da die einzelnen Gefährdungshaftungen keinen allgemeinen Grundgedanken verfolgen und die einzelnen Gesetze in wesentlichen Punkten voneinander abweichen.⁷⁸²

Zu denken wäre allerdings an eine analoge Heranziehung eines bestimmten Gesetzes, eine sog Gesetzesanalogie. Voraussetzung hierfür ist, dass die Gefährlichkeit einer betreffenden Sache mit jener vergleichbar ist, an die ein bestimmter gesetzlicher Gefährdungshaftungstatbestand anknüpft. Weiters muss die spezifische Gefahr nach der Art des Betriebes regelmäßig und allgemein vorhanden sein und die Gefährdungshaftung darf für die betreffende Sache nicht ausgeschlossen sein.⁷⁸³

Berücksichtigt man nun diese Grundsätze, so kommt für Pistenpräparierungsgeräte nur das EKHG in Betracht, deren analoge Anwendbarkeit in der Literatur und Judikatur jedoch umstritten ist.

Der OGH hat sich in seinen bisherigen Entscheidungen zur Frage der analogen Anwendbarkeit der EKHG-Haftung bei Unfällen mit Pistengeräten noch nicht dezidiert geäußert. Erst jüngst hatte jedoch der OGH entschieden, dass eine analoge Anwendung des EKHG beim Betrieb eines Pistenfahrzeugs jedenfalls außerhalb der Betriebszeiten der Lifte bzw. außerhalb des Pistenbetriebs nicht in Betracht komme.⁷⁸⁴ Ein Überblick über die Rechtsprechung zeigt, dass seitens der Gerichte zumeist eine Verschuldenshaftung des Lenkers des Pistengerätes angenommen wird, mit der Begründung, dass das Herannahen des Pistengerätes nicht ausreichend signalisiert hatte.⁷⁸⁵ Eine andere Auffassung vertreten teilweise die Vorinstanzen, die in zahlreichen Judikaten die analoge Anwendbarkeit einer EKHG-Haftung bejaht haben, mit dem Argument, dass die Gefährlichkeit von Pistenpräparierungsmaschinen mit den vom EKHG erfassten Maschinen vergleichbar sei und sich der Skiverkehr hinsichtlich seiner Dichte und Schadensträchtigkeit immer mehr dem Straßenverkehr annähere.⁷⁸⁶

Mahler-Hutter geht mit der derzeit geltenden Rechtsprechung des OGH einher und spricht sich gegen eine analoge Heranziehung des EKHG aus. Er bezieht sich im

⁷⁸² *Eickmann* steht einer Rechtsanalogie auch abweisend gegenüber, da dies zu unzumutbarer Rechtsunsicherheit führe und eine derartige tiefgreifende Reform nicht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung erfolgen solle, sondern dem Gesetzgeber obliege: vgl. *Eickmann*, Haftung 123f.

⁷⁸³ Vgl. *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 580; *Dittrich*, ZVR 1990, 65; *Eickmann*, Haftung 124.

⁷⁸⁴ OGH 2 Ob 119/12g = Zak 2012/796, 438.

⁷⁸⁵ Vgl. OGH 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7 uvm; vgl. weiters hiezu *Dittrich*, ZVR 1990, 65; *Reindl*, ZVR 1994, 193; hiezu kritisch *Pichler*, Zusammenprall eines unmündigen Skifahrers mit einem Pistengerät, ÖLZ 1987, 737.

⁷⁸⁶ So etwa das OLG Innsbruck 19.11.1985 1 R 270/85; OLG Innsbruck 17.11.2009 4 R 234/09g.

Wesentlichen auf die oben dargelegte Rechtsprechung des OGH, wonach eine analoge Anwendung eines Gefährdungshaftungstatbestandes „*nur bei Entfesselung gewaltiger Elementarkräfte und beim Dahingleitenlassen schwerer Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit möglich sei*“. Zudem weist er darauf hin, dass aus den Gesetzesmaterialien hervorgehe, dass der Grund für die Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeuge darin liegt, dass von ihnen durch ihre schwere Masse mit zugleich hoher Geschwindigkeit Gefahren ausgehen, die eine verschuldensunabhängige Haftung für den Halter des Kraftfahrzeuges rechtfertigen.⁷⁸⁷ Nach Meinung von *Mahler/Hutter* würden Pistenpräparierungsmaschinen keine derartigen hohen Geschwindigkeiten erzielen können, da deren Arbeitsgeschwindigkeit lediglich bei 5 bis 10 km/h liege und die Kollisionen meist auf einen krassen Fahrfehler der Skifahrer zurückzuführen seien.⁷⁸⁸

Demgegenüber wird von dem überwiegenden Teil der Lehre die analoge Anwendbarkeit des EKHG befürwortet. Schon früh vertraten einzelne Personen in der Literatur die Auffassung, dass Pistengeräte im Einsatz auf Skipisten der Gefährdungshaftung durch analoge Anwendung des EKHG zu unterstellen sind.⁷⁸⁹ Die derzeit vorherrschende strenge Rechtsprechung des OGH wird in der Literatur kritisiert und angemerkt, dass es sich hierbei eigentlich schon um eine „verdeckte“ Gefährdungshaftung handle.⁷⁹⁰

Für *Pichler/Holzer* stellen Pistenpräparierungsmaschinen aufgrund des freien und unregelmäßigen Massenskibetriebes auf Pisten und Loipen eine außergewöhnliche Gefahrenquelle dar.⁷⁹¹ Entscheidend sei nicht die Gefährlichkeit derartiger Geräte an sich, sondern die „*objektive Gefährlichkeit ihres Betriebes im bestimmungsgemäßen Einsatz*“.⁷⁹² So wird zwar in Übereinstimmung mit *Mahler-Hutter* angemerkt, dass der Hauptgrund für die Geltung einer Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeuge deren hohe Geschwindigkeit ist und von Pistengeräten keine derartige Gefahr ausgehe, sie jedoch aufgrund ihrer Bauart, nämlich den scharfen Kanten, vorspringenden Teile sowie scharfkantigen Kettenglieder sowie aufgrund ihrer hohen Masse und Schwerfälligkeit ein erhöhtes Gefahrenpotential und sohin einen ähnlichen Grad an Gefährlichkeit wie Eisenbahnen oder Kraftfahrzeuge aufweisen würden. Zudem würden sich die Pistenpräparierungsgeräte entgegen der Fahrtrichtung der talwärts fahrenden

⁷⁸⁷ vgl. ferner *König*, ZVR 1987, 354 FN 23.

⁷⁸⁸ *Mahler/Hutter*, ZVR 1989, 97.

⁷⁸⁹ *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 8;

⁷⁹⁰ *Dittrich*, ZVR 1990, 65; *Mahler-Hutter*, ZVR 1989, 97; *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 8.

⁷⁹¹ *Pichler/Holzer*, Handbuch 64f.

⁷⁹² *Pichler/Holzer*, Handbuch 65.

Wintersportler bewegen. Dies führe bei deren Auftauchen zu einem Überraschungseffekt, zumal Wintersportler grundsätzlich keinen Gegenverkehr erwarten.⁷⁹³ Eine weitere Gefährlichkeit derartiger Fahrzeuge zeigt sich, nach Auffassung von *Pichler/Holzer*, darin, dass der Massenskibetrieb weitgehend unberechenbar und ungeregelt sei und dass eine allgemeine gültige Fahrordnung und Ausweichregel, wie sie nach der StVO existiert, nicht gelte. Aber genau diese Unklarheit der Ausweichsituation mache einen wesentlichen Faktor für die besondere Gefährlichkeit von derartigen Fahrzeugen aus, da nicht ohne weiters erkennbar sei, wer in welche Richtung auszuweichen habe.⁷⁹⁴

Nach der Auffassung der hL wird zudem die Voraussetzung des § 2 Z 1 KFG, nämlich, dass ein Kraftfahrzeug „*ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes Fahrzeug*“ sein muss, bei Pistenpräparierungsmaschinen dadurch ersetzt, dass sich diese in einem freien und ungeregelten „Pistenverkehr“ bewegen und dort nach der Art ihres Betriebes, nämlich ihrer Bauart, Schwerfälligkeit und hohen Masse, vergleichbare Gefahren wie Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr hervorrufen.⁷⁹⁵ Der Konnex zur Straße bilde nur eine untergeordnete Rolle, zumal der Grundgedanke des § 2 Z 1 KFG darin bestehe, dass ein Fahrzeug eine besondere Gefahr allein aufgrund seiner Beteiligung am Verkehrsgeschehen aufweise.⁷⁹⁶ Zudem sieht die hL den Zweck des EKHG einen Ausgleich für Schäden zu sichern, die sich ganz allein aus der Verwendung von Kraftfahrzeugen ergeben, ohne explizit auf den Straßenverkehr abzustellen.⁷⁹⁷

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass das EKHG lediglich Fahrzeuge von der Gefährdungshaftung ausnimmt, welche auf gerader Fahrbahn bei Windstille aufgrund ihrer bestimmungsgemäßen technischen Beschaffenheit nicht mehr als 10 km/h erzielen. Die hL folgert aus dieser Regelung, dass der Gesetzgeber alle höheren Geschwindigkeiten als „*ungeheuer*“ ansieht und sohin eine Analogie zu rechtfertigen ist,⁷⁹⁸ zumal es auf die bei einem Unfall tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit nicht ankommt.⁷⁹⁹ Pistengeräte können ohne weiters eine höhere Geschwindigkeit als 10 km/h erzielen, wenngleich ihre Arbeitsgeschwindigkeit höchstens 5 bis 10 km/h beträgt.⁸⁰⁰ Auch *König*, *Dittrich* und *Reindl* teilen diese Ansicht und treten für eine analoge Anwendung des EKHG ein, da für sie die besondere Gefährlichkeit der

⁷⁹³ *Eickmann*, Haftung 128; *Pichler/Holzer*, Handbuch 68; *Reindl*, ZVR 1994, 193.

⁷⁹⁴ *Pichler/Holzer*, Handbuch 68.

⁷⁹⁵ Vgl. *König*, ZVR 1987, 353; *Dittrich*, ZVR 1990, 65; *Reindl*, ZVR 1994, 193.

⁷⁹⁶ *Eickmann*, Haftung 125f; *Dittrich*, ZVR 1990, 65; *Pichler/Holzer*, Handbuch 65; *Reindl*, ZVR 1994, 193; *König*, ZVR 1987, 353.

⁷⁹⁷ *Reindl*, ZVR 1994, 193.

⁷⁹⁸ Vgl. hierzu auch *Eickmann*, Haftung 126.

⁷⁹⁹ Vgl. hierzu *Eickmann*, Haftung 127; *Canaris*, JBl 1995 12.

⁸⁰⁰ *Eickmann*, Haftung 127; *Pichler/Holzer*, Handbuch 70f.

Pistenpräparierungsmaschinen darin bestehe, dass sie bestimmungsgemäß eine Geschwindigkeit von mehr als 10 km/h⁸⁰¹ erzielen können und auf einen unregelmäßigen Skiverkehr treffen.⁸⁰²

Der Grundtatbestand des § 1 EKHG setzt weiters voraus, dass sich der Unfall beim Betrieb des Kraftfahrzeuges ereignet haben muss. Im Falle einer analogen Anwendung des EKHG auf Pistenpräparierungsgeräten ist auch dieses Tatbestandsmerkmal auf derartige Fahrzeuge umzulegen. Demnach hat sich Unfall dann beim Betrieb verwirklicht, wenn sich eine für den Betrieb einer Pistenraupe typische Gefahr verwirklicht hat, wie zB Kollisionen oder durch Pistengeräte ausgelöste Schneebrette.⁸⁰³

Ergänzend ist noch zu bemerken, dass Halter einer Pistenraupe das Lift- bzw. Seilbahnunternehmen ist, welches das Fahrzeug einsetzt.⁸⁰⁴

Doch selbst bei Annahme einer analogen Anwendung der EKHG-Haftung bei Unfällen mit Pistengeräten ist der Haftungsbefreiungstatbestand des § 9 EKHG zu beachten. Einführend sei noch einmal erwähnt, dass die Ersatzpflicht gem § 9 EKHG bei Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses ausgeschlossen ist. Gem § 9 Abs 2 EKHG definiert das unabwendbare Ereignis dahingehend, dass das Ereignis auf das Verhalten des Geschädigten, eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres zurückzuführen sein muss und der Betriebsunternehmer, Halter und die beim Betrieb tätigen Personen müssen die nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet haben. Der Unfall darf ferner weder auf einem Versagen der Vorrichtungen oder einen Fehler in der Beschaffenheit der Pistenraupe beruhen. Die Ersatzpflicht besteht jedoch dann wiederum, wenn der Unfall auf eine außergewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist.⁸⁰⁵

Auf § 9 Abs 2 EKHG ist nun folgend näher einzugehen, da gerade im Wintersport die meisten Unfälle auf ein Verhalten des Wintersportlers zurückzuführen sind. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass das Verhalten des Geschädigten nicht einmal schuldhaft sein muss, sondern vielmehr auch ein entschuldbares Fehlverhalten

⁸⁰¹ In diesem Zusammenhang ist nochmals zu erwähnen, dass bei der Frage, ob ein Fahrzeug iSd § 2 Abs 2 EKHG eine höhere Geschwindigkeit als 10 km/h erzielen kann, es einzig und allein darauf ankommt, ob es aufgrund seiner technischen Beschaffenheit eine höhere Geschwindigkeit erzielen kann oder nicht.

⁸⁰² Demgegenüber können Caterpillar oder Planiertrauben schon allein aufgrund ihrer technischen Beschaffenheit bestimmungsgemäß keine höhere Geschwindigkeit als 10 km/h erzielen und sind daher vom Schutzbereich des EKHG gem § 2 Abs 2 EKHG nicht umfasst; Vgl König, ZVR 1987, 353; vgl weiters Dittrich, ZVR 1990, 65; Reindl, ZVR 1994, 193; Eickmann, Haftung 130.

⁸⁰³ Eickmann, Haftung 131; Reindl, ZVR 1994, 193.

⁸⁰⁴ Eickmann, Haftung 132.

⁸⁰⁵ Vgl hierzu ausführlich Kapitel 3.2. des Abschnitts I.

ausreichend ist.⁸⁰⁶ Die hL geht davon aus, dass Skifahrer stets den Grundsatz des Fahrens auf Sicht besonders zu beachten haben⁸⁰⁷ und bei Auftauchen eines Pistengerätes sie ihre Fahrweise darauf einzurichten und eine Spur zu wählen haben, die in einem angemessenen Sicherheitsabstand am Pistengerät vorbeiführt, sodass eine Kollision weitestgehend vermieden werden kann.⁸⁰⁸ Damit der Ausschlussstatbestand des unabwendbaren Ereignisses tatsächlich erfüllt ist, müssen jedoch der Halter bzw die beim Betrieb tätigen Personen jegliche erdenkliche Sorgfalt aufgewendet haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist eine „nach den äußersten Umständen des Falles gebotene Sorgfalt“ erforderlich.⁸⁰⁹ Die Sorgfaltspflicht wird dann gewahrt, „wenn über die gewöhnliche Sorgfalt hinausgehende, besonders überlegende Aufmerksamkeit, Geistesgegenwart und Umsicht angewandt wurde, die bereits das Entstehen einer gefährlichen Situation vermeiden“.⁸¹⁰

Eine außergewöhnliche Betriebsgefahr liegt dann vor, wenn diese spezifische Gefahr nicht bereits regelmäßig und notwendig mit dem Betrieb des Fahrzeugs verbunden ist, sondern durch das Hinzutreten besonderer, nicht schon im normalen Betrieb gelegenen Umstände vergrößert wird. Als mögliche Ursachen kommen entweder das Verhalten eines Tieres oder eines Dritten in Betracht, aber auch die Fälle höherer Gewalt. Eine Lawine kann bei ungünstiger Schnee- und Witterungslage beim Betrieb einer Pistenraupe ausgelöst werden. In diesem Fall kann der Betrieb einer Pistenraupe somit eine immense Gefahr mit sich bringen.⁸¹¹

Unklar in diesem Zusammenhang ist, ob Lawinenabgänge bei einem Pistenraupeneinsatz als unabwendbares Ereignis oder außergewöhnliche Betriebsgefahr zu qualifizieren sind. Bei der Beurteilung dieser Frage kommt es nach der hL und Rspr des OGH im Wesentlichen darauf an, ob der Lenker des Pistenpräparierungsgerätes alle erdenkliche Sorgfalt aufgewendet hat.⁸¹²

⁸⁰⁶ Koziol, Haftpflichtrecht II² 556; Reindl, ZVR 1994, 193; bspw der Anprall einer Skifahrerin wurde in diesem Fall als unabwendbares Ereignis angesehen vgl OGH 15.3.1988 8 Ob 39/87.

⁸⁰⁷ Vgl OGH 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7; Pichler/Holzer, Handbuch 71.

⁸⁰⁸ Pichler/Holzer, Handbuch 71.

⁸⁰⁹ Wie streng der OGH den Sorgfaltsmaßstab bei Pistenraupen-Unfällen für den Halter derartiger Geräte ansieht, zeigen die Urteile 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7 bzw OGH 15.3.1988 8 Ob 39/87.

⁸¹⁰ Vgl statt vieler OGH 2 Ob 125/81 = ZVR 1982/281; Koziol, Haftpflichtrecht II² 552; Eickmann, Haftung 134.

⁸¹¹ Apathy, § 9 EKHG Rz 31.

⁸¹² Apathy, § 9 EKHG Rz 4; Ergänzend sei noch bemerkt, dass sich die Frage, ob ein Lawinenabgang ein unabwendbares Ereignis ist, erst dann stellt, wenn feststeht, dass der Halter bzw die beim Betrieb tätigen Personen iSd der oben erwähnten Rspr des OGH alle erdenkliche Sorgfalt aufgewendet haben, vgl Eickmann, Haftung 134ff mwN.

2.3.2 Rechtslage in Deutschland

2.3.2.1 Die unmittelbare Anwendbarkeit der StVG-Haftung

Nach der deutschen Rechtslage könnte sich für Pistengeräte eine unmittelbare Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung aus § 1 HaftpflichtG oder § 7 Abs 1 StVG ergeben.

Das Haftpflichtgesetz scheidet jedoch nach einhelliger Ansicht aus, zumal es nur den Betrieb von Schienenbahnen, Energieanlagen oder näher aufgeführten Einrichtungen erfasst.⁸¹³

Auf den ersten Blick könne eine Haftung nach § 7 StVG in Betracht kommen, sofern das Pistenpräparierungsgerät als Kraftfahrzeug angesehen wird. Gem. § 1 Abs. 2 leg.cit sind Kraftfahrzeuge alle Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden ohne an Bahngleise gebunden zu werden. Anders wie das EKHG setzt der Begriff des Kraftfahrzeuges sohin nicht die Verwendung von Straßen voraus. Zieht man die Begriffsdefinition des § 7 StVG heran, so zeigt sich, dass Pistengeräte als Kraftfahrzeuge angesehen werden können.

Zu bedenken ist jedoch, dass § 8 StVG diverse Haftungsausschlussgründe kennt. Gemäß § 8 StVG sind solche Fahrzeuge vom Anwendungsbereich ausgenommen, die auf ebener Bahn keine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h erreichen.⁸¹⁴ Maßgebend ist nach der neueren Rechtsprechung des BGH die konstruktionsbedingte Beschaffenheit des Fahrzeuges.⁸¹⁵ Demzufolge reicht es aus, wenn im Unfallszeitpunkt eine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h nicht erreichbar war.⁸¹⁶ Da Pistengeräte jedenfalls keine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h erreichen können, geht die einhellige hA davon aus, dass die Anwendbarkeit des § 7 StVG durch § 8 StVG ausgeschlossen wird.⁸¹⁷

2.3.2.2 Eine analoge Anwendbarkeit der StVG-Haftung

Da sohin eine unmittelbare Anwendbarkeit der Gefährdungshaftungstatbestände ausscheidet, muss nun folgend geklärt werden, ob ähnlich wie in der österreichischen Rechtsordnung eine analoge Anwendbarkeit des Haftpflichtgesetzes oder Straßenverkehrsgesetzes in Betracht kommt. Doch gerade bei dieser Frage stellt sich

⁸¹³ Vgl. *Eickmann*, Haftung 97; *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1996 (6) 7.

⁸¹⁴ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht Rz 382.

⁸¹⁵ BGH 17.6.1997 = BGHZ 136,69 = NZV 97,390.

⁸¹⁶ Heß in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 8 StVG Rz 3 mwN.

⁸¹⁷ *Eickmann*, Haftung 97; *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 7.

in Deutschland das Problem des „*numerus clausus*“ der Gefährdungshaftungstatbestände. Die deutsche Rechtsprechung und Lehre erlauben eine analoge Heranziehung der Gefährdungshaftungstatbestände nur dann, wenn es gilt eine vom Gesetzgeber unbewusst offene gelassene Regelungslücke zu schließen. Der Grund liegt darin, dass die Gefährdungshaftung rechtsystematisch eine Ausnahme im Schadenersatzrecht darstellt und daher vom Gesetzgeber bewusst ein eng begrenzter Katalog geschaffen wurde.⁸¹⁸ In dem Grundsatzurteil zu dieser Problematik führte der BGH aus, dass die Gefährdungshaftung eine Ausnahme von der Verschuldenshaftung darstelle und nur bei im Gesetz besonders geregelten und in einzelnen abgegrenzten Tatbeständen eintreten soll. Zudem liege der Gefährdungshaftung das Enumerationsprinzip zugrunde, weshalb es dem an das Gesetz gebundenen Richter versagt ist, von sich aus völlig neue, mit einer erweiternden Abgrenzung der im Gesetz bereits festgelegten nicht zu erfassenden Tatbestände für eine Gefährdungshaftung einzuführen.⁸¹⁹

Diese ablehnende Ansicht zu einer Analogie der Gefährdungshaftung auf nicht geregelte Sachverhalte, wird von der hA abgelehnt. Einzig *Fritzweiler* tritt vehement für die analoge Anwendung der Gefährdungshaftung für Skipistengeräte ein.⁸²⁰ Das LG Waldshut-Tiengen lehnte in seinem Judikatur für den Betrieb von Pistenraupen im organisierten Skiraum eine Analogie zu § 7 Abs 1 StVG ausdrücklich ab.⁸²¹

2.4 Die Anwendung der Gefährdungshaftung bei Liftunfällen

2.4.1 Rechtslage in Österreich

In Österreich befördern derzeit etwa 3.000 Seilbahnanlagen jährlich etwa rund 600 Mio Fahrgäste.⁸²² Statistisch gesehen zählen die Seilbahnen zu den sichersten Massenverkehrsmitteln. Für die Aufrechterhaltung der hohen Qualitäts- und Sicherheitsstandards sind in der Seilbahnüberprüfungs-Verordnung 1995 (SeilbÜV

⁸¹⁸ *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 7.

⁸¹⁹ Vgl weiters hiezu *Eickmann*, Haftung 98 mwN.

⁸²⁰ Für die Haftung von Motorbooten als Schlepper von Wasserskifahrern wird jedoch eine analoge Anwendung des § 7 StVG bejaht, vgl *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² (2)

⁸²¹ Vgl LG Waldshut-Tiengen 19.3.1985 2 O 175/84 VersR 1985, 1171.

⁸²² <http://www.seilbahnen.at> (Seilbahnen à Die Seilbahnen heute) (Stand: 26.05.2012); *Danzl*, Schadenersatzrechtliche Haftungsfragen nach Seilbahnunglücken, ZVR 2011/269 480.

1995)⁸²³, der Schleppliftverordnung (SchleppVO) 2004⁸²⁴ bzw. dem Seilbahngesetz (SeilbG) 2003⁸²⁵ zahlreiche Maßnahmen vorgesehen.⁸²⁶

Bis zur tragischen Gletscherbahnkatastrophe von Kaprun am 11.11.2000 waren im langjährigen Durchschnitt bei Schleppliften pro 1 Mio Beförderungen lediglich 1,45, bei Seilbahnen 0,38 Unfälle passiert.⁸²⁷ In den letzten Jahren kam es jedoch vermehrt zu schweren Seilbahnunglücken, beispielhaft sei nunmehr auf die Gletscherbahnkatastrophe in Kaprun mit 155 Todesopfern verwiesen, aber auch auf das Seilbahnunglück in Sölden am 5.9.2005, wo ein von einem darüber fliegenden Hubschrauber lösender Betonkübel eine Gondel in die Tiefe und dabei neun Menschen in den Tod riss.⁸²⁸ Demgegenüber begegnen uns im juristischen Alltag immer wieder Vorfälle und Unfälle beim Ein- oder Ausstieg in der Tal- bzw. Bergstation oder Stürze aus einem Sessellift. Die meisten Unfälle sind jedoch auf ein Fehlverhalten der Fahrgäste zurückzuführen.⁸²⁹

2.4.1.1 Die Gefährdungshaftung bei Kabinenbahnen und Sessellifte

Nach der hA ist die Gefährlichkeit der Seilbahn die Fortbewegung verhältnismäßig großer Massen in beträchtlicher Höhe über dem Erdboden.⁸³⁰ Den Betriebsunternehmer einer Seilbahn trifft im Wesentlichen die gleiche Gefährdungshaftung wie den Halter eines Kraftfahrzeuges. So hat auch dieser gem §§ 1 und 5 EKHG für Schäden aus Betriebsunfällen zu haften, selbst wenn ihn oder einen seiner Gehilfen kein Verschulden trifft.⁸³¹ Die typische Betriebsgefahr eines Sesselliftes verwirklicht sich nach der Rechtsprechung des OGH beispielsweise bei Kabinenabstürzen infolge Bremsversagens oder eines Drahtseilrisses, bei Zusammenstoßen von Kabinen oder Liftsesseln, Verletzungen von Fahrgästen bei Notbremsungen oder bei Ablösungen von Teilen der Anlage. Eine haftungsbegründende Gefahrenverwirklichung kann auch nach der Judikatur auch

⁸²³ BGBl 1995/253.

⁸²⁴ BGBl II 2004/464.

⁸²⁵ BGBl I 2003/103 idfF (zuletzt BGBl I 2011/12); siehe hierzu ausführlich zu den Rechtsgrundlagen *Danzl*, ZVR 2011/269 482.

⁸²⁶ *Danzl*, ZVR 2011/269 480.

⁸²⁷ Vgl *Morscher/Christ*, Das neue Seilbahngesetz 2003, ZVR 2004, 343; siehe eine detaillierte Unfallstatistik über Lift- und Seilbahnunfälle in *Danzl*, ZVR 2011/269 480ff.

⁸²⁸ Vgl hierzu ausführlich *Danzl*, ZVR 2011/269 482.

⁸²⁹ *Danzl*, ZVR 2011/269 481.

⁸³⁰ Vgl *Schauer* in *Schwimann*³ § 1 EKHG Rz 11.

⁸³¹ *Pichler/Holzer*, Handbuch 78.

dann vorliegen, wenn der Fahrgast beim Einsteigen zu Sturz kommt oder beim Aussteigen mit den Schiern abrutscht und sich verletzt.⁸³²

In der Literatur umstritten ist die Frage, ob auch Unfälle bei Ein- und Aussteigen bei Kabinenbahnen oder Sesselliften von der Gefährdungshaftung umfasst sein sollen. Der OGH und die hA in der Literatur bejahte die Verwirklichung einer Betriebsgefahr beim Einsteigen und stellte fest, dass auch in derartigen Fällen, das EKHG zur Anwendung gelangt.⁸³³ Ein Teil der Lehre will den Betriebsunfall allerdings nur auf jene Fälle begrenzen, in denen sich die typische Betriebsgefahr verwirklicht.⁸³⁴

Bei der Frage, ob auch Sessellifte oder Schlepplifte dem Gefährdungshaftungsregime unterliegen sollen⁸³⁵, ist zu beachten, dass die Gefährdung des Beförderten nicht durch die objektive Gefährdung der Anlage gegeben ist, sondern weitgehend durch das eigene Verhalten des Fahrgastes bestimmt ist.

2.4.1.1.1 Die Haftung für Gehilfen

Besondere Bedeutung bei Unfällen beim Betrieb von Sesselliften hat die Gehilfenhaftung gem § 19 EKHG, zumal für gewöhnlich nicht der Seilbahnunternehmer beim Betrieb tätig ist, sondern dessen Gehilfen und Angestellten. Hervorzuheben ist, dass die vom Seilbahnunternehmer eingesetzten Angestellten nicht der Gefährdungshaftung nach dem EKHG unterliegen, da sie nur nach den allgemeinen Verschuldensgrundsätzen des ABGB haften. Gem § 19 Abs 2 EKHG haftet der Seilbahnunternehmer der Höhe nach unbegrenzt für das Verschulden seiner Betriebsgehilfen und Angestellten, die mit seinem Willen beim Betrieb der Anlage tätig waren, nur dann, wenn deren Verhalten für den Unfall ursächlich war.⁸³⁶

2.4.1.1.2 Haftungsbefreiung iSd § 9 EKHG

2.4.1.1.2.1 Das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses

Wie beim Unfall von Pistengeräten, spielt auch bei Unfällen beim Betrieb von Sesselliften die Haftungsbefreiung des § 9 EKHG eine große Rolle, zumal diese dann eintritt, wenn der Unfall überwiegend auf das sorglose und ungeschickte Verhalten des

⁸³² Pichler/Holzer, Handbuch 78, 92; Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 26f.

⁸³³ Vgl OGH 8 Ob 206/82 = ZVR 1983/128; so auch Pichler/Holzer, Handbuch 78f.

⁸³⁴ Koziol, Haftpflichtrecht II² 513; Ehrenzweig, System II/1 641.

⁸³⁵ Ergänzend ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass sich eine Schadenersatzpflicht des Liftunternehmers meist aus dem Beförderungsvertrag zwischen diesem und dem Beförderten ergibt, der beim Kauf der Liftkarte zustande kommt. Aufgrund dessen hat der Liftunternehmen die nebenvertragliche Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass die Beförderungsanlage in einem sicheren und gefahrlosen Zustand ist.

⁸³⁶ Vgl zur Gehilfenhaftung Pichler/Holzer, Handbuch 79ff.

Verunfallten zurückzuführen ist.⁸³⁷ Das Tatbestandsmerkmal für das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses gem § 9 EKHG ist dann erfüllt, wenn der Halter die nach den Umständen äußerst gebotene Sorgfalt angewendet hat. Nach der Rechtsprechung des OGH⁸³⁸ ist dieses Kriterium dann erfüllt, wenn der Seilbahnunternehmer all jene Vorkehrungen getroffen hat, die vernünftigerweise nach der Lage der Umstände und der Auffassung des Verkehrs zu erwarten sind.⁸³⁹ An die Sorgfaltspflicht des Seilbahnunternehmers werden jedoch strengste Anforderungen gestellt. So hat der OGH beispielsweise das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses bejaht, wenn der Fahrgast den Sicherheitsbügel vorzeitig öffnet und in weiterer Folge nahe der Talstation abstürzt.⁸⁴⁰ Ferner wurde eine Haftungsbefreiung angenommen, als ein Mann mit seinem Skistock am Sessel hängengeblieben ist und vornüber auf seine Tochter stürzte, die sich dabei an der Hüfte verletzte, obwohl der Liftwart ordnungsgemäß Ausstiegshilfe geleistet hatte.⁸⁴¹

Demgegenüber wurde das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses verneint, weil sich der Liftwart zum Unfallszeitpunkt so weit von der Ausstiegsstelle entfernt hatte, dass er weder Hilfe leisten noch den Halteknopf rechtzeitig betätigen konnte⁸⁴² oder wenn er älteren oder minderjährigen Fahrgästen keine wirksame Hilfe beim Ein- oder Aussteigen leistet.⁸⁴³

2.4.1.1.2.2 Das Vorliegen einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr

Das Vorliegen einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr wird beispielsweise dann bejaht, wenn ein Fahrgast durch Schaukeln eine Seilentgleisung auslöst, durch die andere verletzt werden oder wenn sich ein Unfall aufgrund eines Seilrisses bzw. Kabinenabsturzes ereignet.⁸⁴⁴

In diesem Zusammenhang strittig ist die Frage, wenn der auslösende Moment der außergewöhnlichen Betriebsgefahr durch höhere Gewalt, wie beispielsweise Blitzschlag oder eine Sturmböe, ausgelöst wird, zumal § 9 Abs 2 EKHG nur die durch ein Tier oder durch einen nicht beim Betrieb tätigen Dritten ausgelöste außergewöhnliche Betriebsgefahr als haftungsbegründend ansieht.⁸⁴⁵ Klug⁸⁴⁶ und

⁸³⁷ Pichler/Holzer, Handbuch 79.

⁸³⁸ Hiezu ausführlich Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 39.

⁸³⁹ Pichler/Holzer, Handbuch 80.

⁸⁴⁰ Vgl OGH RIS-Justiz RS0023680; Pichler/Holzer, Handbuch 80.

⁸⁴¹ Vgl OGH RIS-Justiz RS0023836; Pichler/Holzer, Handbuch 80.

⁸⁴² Vgl OGH RIS-Justiz RS0023836.

⁸⁴³ Vgl OGH RIS-Justiz RS0058411.

⁸⁴⁴ Pichler/Holzer, Handbuch 80.

⁸⁴⁵ Pichler/Holzer, Handbuch 81.

⁸⁴⁶ Klug, ÖJZ 1965 (229) 230.

*Edelbacher*⁸⁴⁷ verneinen die Haftung des Betriebsunternehmers und bejahen das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses, da ihrer Auffassung nach die höhere Gewalt völlig außerhalb der menschlichen Sphäre liegt und daher eine Sonderstellung einnimmt. Anderer Ansicht ist demgegenüber ua *Koziol*, da seiner Ansicht nach, die im Gesetz aufgezählten Fälle unabwendbarer Ereignisse nur eine demonstrative Aufzählung seien und § 9 Abs 2 EKHG zu entnehmen ist, dass der Schaden noch immer dem Halter zuzurechnen ist und nicht dem Geschädigten, wenn der Unfall zwar durch ein Ereignis ausgelöst wird, das außerhalb der Sphäre des Halters liegt, aber noch immer eine außergewöhnliche Betriebsgefahr mitgewirkt hat.⁸⁴⁸ Voraussetzung einer Haftung ist jedoch, dass die höhere Gewalt eine außergewöhnliche Betriebsgefahr auslöse, die ihrerseits den schädigenden Erfolg herbeiführt.⁸⁴⁹

Auch *Apathy*⁸⁵⁰, *Danzl*⁸⁵¹ und *Schauer*⁸⁵² teilen diese Ansicht und führen in diesem Zusammenhang aus, dass für den Fall, dass eine außergewöhnliche Betriebsgefahr mitkausal für Unfall und den Schaden war, der Betriebsunternehmer zu haften hat, da es aus der Sicht des Geschädigten keinen Unterschied macht, ob die außergewöhnliche Betriebsgefahr durch einen Dritten, ein Tier, höhere Gewalt oder durch ein sonstiges unabwendbares Ereignis ausgelöst wurde. Dieses Ergebnis entspricht auch der Rechtsprechung des OGH. Im Falle des Seilbahnunglücks von Sölden führte der OGH aus, dass der Umstand, dass das Seil von einem herunterfallenden Lastenkübel eines darüber fliegenden Hubschraubers getroffen wurde, wodurch es plötzlich in derart starke Schwingungen versetzt wurde, dass die Klemmvorrichtung einer Gondel riss und diese zu Boden stürzte, als außergewöhnliche Betriebsgefahr zu qualifizieren ist, bei der es keinen Unterschied macht, ob sie durch einen Dritten oder sogar höhere Gewalt ausgelöst wurde.⁸⁵³ Zu bedenken ist jedoch, dass durch diese Rechtsauffassung dem Unternehmer einer Seilbahn bzw. eines sonstigen Lifes nur ein ganz schmaler Grad für den Haftungs Freibeweis bleibt.⁸⁵⁴

Das Urteil des OGH zum Seilbahnunglück in Sölden wird in der Literatur jedoch als „salomonisch“ bezeichnet, zumal die Adäquanz im konkreten Fall heftig umstritten war.⁸⁵⁵ *Apathy*⁸⁵⁶ und *Karner* führen in diesem Zusammenhang aus, dass es Absicht

⁸⁴⁷ *Edelbacher*, ZVR 1989 (193) 195f.

⁸⁴⁸ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 547.

⁸⁴⁹ *Pichler/Holzer*, Handbuch 81.

⁸⁵⁰ *Apathy*, EKHG § 9 Rz 31.

⁸⁵¹ *Danzl*, EKHG⁷ E 66 zu § 9.

⁸⁵² *Schauer* in *Schwimann*³ § 9 EKHG Rz 45.

⁸⁵³ Vgl OGH RIS-Justiz RS0123057.

⁸⁵⁴ *Danzl*, ZVR 2011/269 (485) 485ff.

⁸⁵⁵ *Kocholl*, Außenlast trifft Förderstrang einer Seilbahn – Adäquanz und außergewöhnliche Betriebsgefahr, ZVR 2009/49; OGH RIS-Justiz RS0123057.

des Gesetzgebers war mit § 9 EKHG „den Gefahrenzusammenhang zu begrenzen und eine Ausuferung der Haftung in Richtung einer reinen Erfolgshaftung zu vermeiden“. Im gegenständlichen Fall führte das OLG Innsbruck 4 R 126/07x aus, dass die Adäquanz dadurch gegeben war, dass die Personen nicht direkt vom Betonkübel wurden, sondern erst durch die vom Betonkübel ausgelösten Schwingungen des Förderseils die Gondel mitsamt den Insassen zu Boden stürzte. Hätte der Betonkübel die Gondel samt den Personen direkt getroffen, hätte höhere Gewalt Schadenersatzansprüche ausgeschlossen. Die Adäquanz sei objektiv und unabhängig davon zu beurteilen, was dem Schädiger voraussehbar gewesen wäre.⁸⁵⁷

2.4.1.1.3 Mitverschulden des Geschädigten

Im Rahmen der Gefährdungshaftung ist gem § 7 EKHG das Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen, wobei der Betriebsunternehmer dieses zu behaupten und zu beweisen hat.⁸⁵⁸ Bei Liftunfällen gilt nach der Rechtsprechung des OGH die Besonderheit, dass dieses mit der Betriebsgefahr der Liftanlage in Beziehung zu setzen ist.⁸⁵⁹ Nach der hA gilt eine Schadensteilung von 1:1 im Falle einer gewöhnlichen Betriebsgefahr und bei einer leichten Fahrlässigkeit des Verletzten.⁸⁶⁰

2.4.1.1.4 Sonstige relevante Regelungen

Gem § 3 EKHG haftet der Liftunternehmer zwar nicht für jene Personen, die ohne seinem Willen und unentgeltlich befördert werden, jedoch trifft ihn wiederum die Gefährdungshaftung bei jenen Personen, die mit seinem Willen oder seiner ihn vertretenen Gehilfen die Liftanlage benutzen. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise auch ein nichtzahlender Skilehrer bei einem Seilbahnunfall Ersatzansprüche nach dem EKHG geltend machen kann.⁸⁶¹

Ferner ist die Haftung des Liftunternehmers gem § 15 EKHG betraglich beschränkt, mit derzeit 1,6 Mio Euro als Kapitalbetrag bzw. Euro 100.000,00 für den einzelnen Verletzten bei jährlichen Renten sowie bei Sachschäden bei derzeit 1 Mio Euro. Gem § 103 SeilbG ist der Seilbahnunternehmer jedoch verpflichtet, gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht eine entsprechende Haftpflichtversicherung abzuschließen und

⁸⁵⁶ Apathy, § 1 EKHG Rz 8ff; Kocholl, ZVR 2009/49.

⁸⁵⁷ Gegen die Prüfung des Adäquanzzusammenhanges bei einer EKHG-Haftung spricht sich Kocholl aus, zumal seiner Ansicht nach, kein Raum vorhanden ist für die Adäquanzprüfung bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr, da die Haftung nach § 9 Abs 2 EKHG für den Eintritt einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr eine seltene Erfolgshaftung darstelle; Vgl Kocholl, ZVR 2009/49.

⁸⁵⁸ Pichler/Holzer, Handbuch 82f; vgl weiters OGH 4 Ob 593/79 = ZVR 1980/321.

⁸⁵⁹ Vgl ua OGH 18.1.2007 2 Ob 114/06p.

⁸⁶⁰ Pichler/Holzer, Handbuch 82; Koziol, Haftpflichtrecht I³ 246.

⁸⁶¹ Pichler/Holzer, Handbuch 83.

der Behörde im Rahmen des Betriebsbewilligungsverfahrens nachzuweisen. Daneben gibt es noch eine Reihe von landesgesetzlichen Bestimmungen mit Versicherungspflichten für den Betrieb von Seilbahnen.

Weiters darf gem § 10 EKHG die Verpflichtung des Seilbahnunternehmers für die Tötung und Verletzung entgeltlich beförderter Person Ersatz zu leisten, weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden, wobei das Verbot des Haftungsausschlusses nicht für Sachschäden gilt.

2.4.1.2 Die Gefährdungshaftung bei Schleppliften

Die besondere Gefährlichkeit des Schleppliftes liegt in der Geschwindigkeit der Beförderung, der Vielzahl an gleichzeitig beförderten Personen und der fehlenden Möglichkeit des Abschaltens durch den Fahrgast.⁸⁶² Aufgrund der besonderen Betriebsgefährlichkeit der Schlepplifte wurden diese 1978 in die EKHG-Haftung einbezogen⁸⁶³ mit der Einschränkung, dass der Liftunternehmer nicht für jene Unfälle zu haften hat, die auf den mangelhaften Zustand der Schleppspur zurückzuführen sind (§ 9a EKHG).⁸⁶⁴ Hinsichtlich der Beschaffenheit der Schleppspur bleibt es bei einer Verschuldenshaftung.

Die besondere Gefahr der Schlepplifte ergibt sich nach der hA daraus, dass die unversehrte Beförderung von der eigenen Mitarbeit und der sportlichen Geschicklichkeit des Benützers und seines Liftpartners abhängig ist, die Fahrgäste während des Fahrbetriebs ein- und aussteigen müssen, das Liftfahren hauptsächlich auf einer schiefen Ebene ausgeführt wird und die Liftbenützer deshalb im Falle eines Sturzes der Schwerkraft ausgesetzt sind.⁸⁶⁵

Gem § 2 Z 3 SeilbG sind Schlepplifte Seilbahnen, bei denen die mit Skiern oder anderen Sportgeräten auf dem Boden gleitenden oder fahrenden Personen durch ein Seil bewegt werden. Obwohl sie keine Eisenbahnen iSd § 2 EKHG darstellen, unterliegen sie nach einhelliger Ansicht dem EKHG.⁸⁶⁶

⁸⁶² Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 11.

⁸⁶³ Im Allgemeinen sind bei einem Schleppliftunfall dieselben eben dargelegten Erwägungen heranzuziehen, wie bei einem Sesselliftunfall. Im nun folgenden Kapitel wird daher nur auf die geltenden Besonderheiten bei einer Schleppliftbenützung hingewiesen.

⁸⁶⁴ Pichler/Fritzweiler, Österreichische und deutsche Rechtsprechung – 2.Teil: Liftunfälle und Skibindungsprobleme, SpuRt 1/2000 8.

⁸⁶⁵ Pichler/Holzer, Handbuch 107.

⁸⁶⁶ Erst im Jahr 1977 wurden die Schlepplifte haftungsrechtlich den Eisenbahnen gleichgestellt; vgl hiezu ausführlich Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 9; Pichler, ZVR 1984, 289.

2.4.1.2.1 Haftungsausschluss iSd § 3 Z 3 EKHG

Gem § 3 Z 3 EKHG ist im Falle der Tötung oder Verletzung einer beförderten Person hinsichtlich der befördernden Eisenbahn oder des befördernden Kraftfahrzeuges das EKHG nicht anzuwenden, als der Verletzte zum Zeitpunkt des Unfalls beim Betrieb der Eisenbahn oder beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig war.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Schleppliftbenutzer als „beim Betrieb tätige Personen“ anzusehen sind, was zur Folge hätte, dass die Liftbenutzer keinen Anspruch nach dem EKHG hätten. Anzumerken ist hierbei, dass der Schleppliftbenutzer, anders als etwa der Fahrgast eines Omnibusses oder eines KFZ, zum Beförderungserfolg mitzuwirken hat.⁸⁶⁷ Der Zweck des § 3 Z 3 EKHG besteht jedoch darin, dass die beim Betrieb tätigen Personen durch die Sozialversicherung für die Folgen von Unfällen entschädigt werden und dass der Betriebsinhaber dadurch, dass er einen Teil der Sozialversicherungsbeträge selbst zu tragen hat, zur Entschädigung für Betriebsunfälle beiträgt. Liftbenutzer sind demgegenüber nicht durch den Betriebsunternehmer sozialversichert.⁸⁶⁸ Als weiteres Argument führt *Schauer*⁸⁶⁹ an, dass Benutzer eines Schleppliftes nicht zu den Betrieb tätigen Personen zählen, weil ihr Verhalten keine Betriebsgefahr auslöst, die über den Regelfall der Beförderung hinausgeht. Außerdem würde ein Haftungsausschluss für Schleppliftbenutzer der Einbeziehung von Schleppliften in das EKHG widersprechen. Insgesamt zeigt sich sohin, dass nach der hA Schleppliftbenutzer nicht als beim Betrieb tätige Personen anzusehen sind.⁸⁷⁰ Demgegenüber sind, nach Ansicht von *Koziol*, Schleppliftbenutzer beim Betrieb tätig, wenn sie bei einem Selbstbedienungslift den Schlepplift herabziehen oder am Ende des Lifts den Bügel loslassen.⁸⁷¹ Eine andere Ansicht vertritt *Pichler*, der darauf hinweist, dass beim Selbstbedienungslift der Skifahrer nur mit erhöhter Aufmerksamkeit die Ankunft des Bügels zu beobachten habe und dieser bei Berührung des Oberschenkels festhalten müsse und in die für ihn passende Lage bringen, was er ebenfalls zu tun habe, wenn ihm der Bügel von einem Liftwart gereicht wird. Nach Meinung von *Pichler* bestehen sohin keine wesentlichen Unterschiede für das Verhalten des Skifahrers beim Einsteigen in den Selbstbedienungslift und in einen Lift mit Einstiegshilfe.⁸⁷²

⁸⁶⁷ *Pichler/Holzer*, Handbuch 100f.

⁸⁶⁸ *Pichler/Holzer*, Handbuch 101.

⁸⁶⁹ *Schauer* in *Schwimann*, ABGB³ § 3 EKHG Rz 16.

⁸⁷⁰ *Pichler/Holzer*, Handbuch 101; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 525; *Pichler/Fritzweiler*, SpuRt 1/2000 9.

⁸⁷¹ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 558.

⁸⁷² *Pichler/Holzer*, Handbuch 102ff.

2.4.1.2.2 Haftungsbefreiung iSd § 9 EKHG

In der Praxis der Liftunfälle ist allerdings das Kernproblem § 9 EKHG und die Beurteilung der Frage, ob der Liftunfall als unabwendbares Ereignis zu qualifizieren ist bzw. ob dieser durch eine außergewöhnliche Betriebsgefahr ausgelöst wurde.

2.4.1.2.2.1 Das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses

Zentrale Bedeutung hat die Tatsache, dass ein Ereignis ua dann als unabwendbar anzusehen ist, wenn es auf das Verhalten eines Geschädigten zurückzuführen ist und auf der Seite des Betriebsunternehmers bzw. seiner Gehilfen kein Mangel vorliegt. Beim Liftfahren kommt als solche Ursache zumeist der Sturz des Liftbenützers in Frage, da dieser zumeist auf die Ungeschicklichkeit und Unaufmerksamkeit des Liftfahrers zurückzuführen ist.⁸⁷³

Nach der Rechtsprechung des OGH⁸⁷⁴ ist die Sorgfaltspflicht, den der Liftunternehmer bzw. seine Gehilfen zu erfüllen haben, damit ihre Sphäre iSd § 9 Abs 2 EKHG als „mangelfrei“ angesehen werden kann, jedoch als sehr streng zu beurteilen. Diese Sorgfaltspflicht wird nur dann gewahrt, wenn die Liftbediensteten eine über die gewöhnliche Sorgfaltspflicht hinausgehende, besonders überlegende Aufmerksamkeit, Geistesgegenwart und Umsicht gezeigt haben.⁸⁷⁵ So judizierte der OGH in einem Fall, in dem eine Schlepliftbenützerin beim Aussteigen zu Sturz kam, gegen eine Rampe stieß und sich schwer verletzte, dass der Liftunternehmer die Seitenwangen der Bügelauffangrampe abpolstern oder auf andere Weise gefahrlos gestalten müsse, um dem besonders hohen Sorgfaltsmaßstab des § 9 Abs 2 EKHG gerecht zu werden. Die Tatsache, dass der Liftwart unverzüglich den Schleplift gestoppt hatte, reiche für die Erfüllung des erforderlichen Sorgfaltsmaßstabes nicht aus.⁸⁷⁶ Ferner habe der Betriebsunternehmer eines Schlepliftes dafür Sorge zu tragen, dass eine steile Trasse stets beobachtet werden kann, damit der Lift in der Gefahrensituation abgeschaltet werden kann oder die sofortige Verwendung der Not-Aus-Taste für den Liftwart möglich ist.⁸⁷⁷

Ergänzend sei noch zu bemerken, dass Schlepliftbenützer nicht als beim Betrieb tätige Personen anzusehen sind, zumal es dem Gesetzeszweck widersprechen würde und in der Regel nur solche Personen als beim Betrieb tätig angesehen werden

⁸⁷³ Pichler/Holzer, Handbuch 105.

⁸⁷⁴ Vgl zur Sorgfaltspflicht des Betriebsunternehmers eines Schlepliftes Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 40.

⁸⁷⁵ Vgl Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz²⁴ Rz 15

⁸⁷⁶ Vgl OGH 2 Ob 14/08k = Zak 2008/280 uvm.

⁸⁷⁷ Vgl OGH 2 Ob 2/84 = SZ 57/27 = ZVR 1984/297 uvm.

können, wer sich in der Sphäre des Halters oder Betriebsunternehmers befindet.⁸⁷⁸ Pichler zufolge können Liftbenützer durch ihre Mitwirkungen als beim Betrieb tätig angesehen werden, es widerspreche jedoch der Interpretation des Gesetzes.⁸⁷⁹ Auch Apathy⁸⁸⁰ vertritt die Meinung, dass es dem Betriebsunternehmer nicht zumutbar sei, neben dem Risiko in der Beschaffenheit und des Versagens der Verrichtungen auch noch das Risiko des Fehlverhaltens der Fahrgäste tragen zu müssen.

2.4.1.2.2.2 Das Vorliegen einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr

Die Haftung eines Liftunternehmers kommt trotz Vorliegens eines unabwendbaren Ereignisses dann zum Tragen, wenn dieses durch eine außergewöhnliche Betriebsgefahr ausgelöst wird.⁸⁸¹

Der in der Schleppliftpraxis häufigste Fall einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr ist der Sturz des Schleppliftbenützers mit folgendem Abrutschen in der Lifttrasse und Kollision mit nachkommenden Liftbenützern.⁸⁸² Die besondere Gefahrensituation ergibt sich in solchen Fällen daraus, dass Schleppliftbenützer für gewöhnlich an die Fahrspur gebunden sind und deshalb stürzenden Skifahrern auf der Fahrbahn nicht ausweichen können.⁸⁸³ Die den Schaden unmittelbare auslösende Ursache liegt im Abgleiten gegen die nachkommenden Liftbenützer.⁸⁸⁴ Ob der Sturz durch ein Schneebrett, das durch höhere Gewalt ausgelöst wurde, stürzt und talwärts rutscht oder der Schleppliftbenützer durch ein Tier den Halt verliert, ändert an der Tatsache, dass hierbei eine außergewöhnliche Betriebsgefahr vorliegt nichts.⁸⁸⁵ Demgegenüber wird die Verwirklichung einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr verneint, wenn der Sturz durch eigenes Fehlverhalten der Liftbenützer ausgelöst wird.⁸⁸⁶

Nach der hA ist eine außergewöhnliche Betriebsgefahr ferner dann verwirklicht, wenn der Liftbenützer den Schleppbügel unvorsichtig zur Seite schleudert und dadurch jemand verletzt wird, zumal ein solcher Bügel wie ein Wurfgeschoss wirke, „dessen Schleuderbewegung durch die in verschiedene Richtungen wirkenden Energien des Wurfes, der Einzugskraft der Aufrollautomatik und der Zugkraft des Förderseils völlig

⁸⁷⁸ Edelbacher, ZVR 1989, 193.

⁸⁷⁹ Pichler, ZVR 1984, 289.

⁸⁸⁰ Apathy, EKHG § 9 Rz 12.

⁸⁸¹ Hinsichtlich der Frage, ob für den Fall, dass die außergewöhnliche Betriebsgefahr auf eine höhere Gewalt zurückzuführen ist, auch das Vorliegen einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr bejaht wird, kann auf die obigen Ausführungen im Zusammenhang mit einem Sesselliftunfall verwiesen werden.

⁸⁸² Pichler, ZVR 1984, 289; Pichler/Fritzweiler, SpuRt 1/2000, 8; Pichler/Holzer, Handbuch 107.

⁸⁸³ Pichler/Holzer, Handbuch 107; Edelbacher, ZVR 1989, (193) 195f.

⁸⁸⁴ Pichler/Holzer, Handbuch 108.

⁸⁸⁵ Pichler/Holzer, Handbuch 108; Koziol, Haftpflichtrecht II² 557ff.

⁸⁸⁶ Pichler/Holzer, Handbuch 108; Pichler/Fritzweiler, SpuRt 1/2000, 8.

*unberechenbar und für alle im Schleuderbereich befindlichen Personen außergewöhnlich gefährlich ist“.*⁸⁸⁷

Weiters entsteht eine außergewöhnliche Betriebsgefahr beim Schleppliftbetrieb auch durch eine Seilentgleisung und das Herabstürzen des Förderseils bei Anlagen mit hoher Seilführung.⁸⁸⁸

2.4.1.2.3 Der Zustand der Schleppspur gem § 9a EKHG

Wie bereits oben erwähnt, trifft den Liftunternehmer hinsichtlich der Beschaffenheit der Schleppspur weiterhin die Verschuldenshaftung. Unstrittig ist, dass hierbei nur der mangelhafte Zustand der Schleppspur in Betracht kommt, wie etwa Vereisung, Neuschnee oder Unebenheiten, welcher den Schaden verursacht haben muss.⁸⁸⁹

Das Bestehen einer Verschuldenshaftung wird in diesem Zusammenhang damit begründet, dass dem Betriebsunternehmer die Möglichkeit fehle, das Verhalten des Fahrgastes während der Beförderung auf der Schleppspur unmittelbar zu beeinflussen, so dass die Einschränkung auf die Verschuldenshaftung der Vermeidung von Missbräuchen diene.⁸⁹⁰ Diese Auffassung stößt im Schrifttum allerdings auf Kritik, da der Zustand der Schleppspur ein wesentliches Element der Betriebsgefahr ausmache.⁸⁹¹ Wo die Grenze zwischen dem mangelhaften Zustand der Schleppspur und der sonstigen Betriebsgefahr zu ziehen ist, ist unklar, zumal der OGH bspw die Haftung wegen außergewöhnlicher Betriebsgefahr bejaht hat, in einem Fall, in dem ein gestürzter Liftbenutzer die Schleppspur blockierte.⁸⁹² Nach der hA sind Hindernisse in der Schleppspur, die ein Weiterfahren unmöglich machen, der Gefährdungshaftung zuzuordnen und nicht durch § 9a EKHG privilegiert, zumal sich hierdurch die typische Betriebsgefahr, nämlich die Unmöglichkeit anzuhalten und auszuweisen, verwirklicht.⁸⁹³

⁸⁸⁷ Pichler/Holzer, Handbuch 108.

⁸⁸⁸ Pichler/Holzer, Handbuch 109 mwN.

⁸⁸⁹ Schauer in Schwimann, ABGB³ §9a EKHG Rz 1ff.

⁸⁹⁰ Vgl. RV 756 BlgNR 14. GP 1 5ff.

⁸⁹¹ Vgl. hierzu Nach Ansicht von Pichler falle der Zustand der Schleppspur ausschließlich in den Einflussbereich des Betriebsunternehmers fällt und keineswegs im Einflussbereich des Benützers liegt; vgl. Pichler/Holzer, Handbuch 109f; ders., Zur Haftung bei Schleppliftunfällen, RdA 1978, 21; Schauer in Schwimann, ABGB³ § 9a EKHG Rz 1.

⁸⁹² Vgl. OGH 2 Ob 19/86 = RZ 1987/65.

⁸⁹³ Schauer in Schwimann, ABGB³ VII § 9a EKHG Rz 2; Pichler/Holzer, Handbuch 108f.

2.4.2 Rechtslage in Deutschland

2.4.2.1 Die Gefährdungshaftung bei Kabinenbahnen und Sesselliften

Wie bereits im Rahmen der Darstellung der allgemeinen Rechtsgrundlagen ausgeführt wurde, unterliegen dem Haftpflichtgesetz sowohl Schienen- als auch Schwebebahnen. Kennzeichen für die Schwebebahnen ist, dass die Fahrzeuge sich an Schienen oder an Drahtseilen fortbewegen und der Beförderung von Personen und/oder Sachen dienen.⁸⁹⁴

Nach der ständigen Judikatur des BGH sowie der hA treffen diese Kriterien unzweifelhaft auf Gondel- und Kabinenseilbahnen zu, obwohl das Fahrzeug nicht über das Seil rollt, sondern mit fest verbunden und es kein besonderes Zugseil gibt.⁸⁹⁵

Umstritten ist, ob Sessellifte als Schwebebahnen im Sinne des § 1 HaftpflichtG anzusehen sind.⁸⁹⁶ Nach einer Mindermeinung wird eine mögliche Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung auf Sessellifte mit der Begründung verneint, dass diese mit geringer Geschwindigkeit sich fortbewegen und überwiegend leichte Lasten befördern, weshalb sich gerade nicht die dem Bahnbetrieb eigentümlichen Gefahren verwirklichen würden.⁸⁹⁷ Die hL geht jedoch davon aus, dass ein nicht unbeträchtlicher Gefahrenmoment darin liege, dass der Betrieb beim Ein- und Aussteigen nicht abgeschaltet werde und dass dies im Besonderen Fahrgastunfälle begünstige. Die typische Gefahren dieser Bahnen bestehen darin, dass sich ihr Haftungsrisiko verhältnismäßig selten verwirkliche, jedoch dann zu besonders schwerwiegenden Schäden führe, wie zB durch den Absturz eines Fahrgastes von einer Sesselbahn. Aus diesem Grund seien nach dieser Ansicht Sessellifte als Schwebebahnen anzusehen. Nach der hA seien jedenfalls auch Sessellifte als Schwebebahnen anzusehen.⁸⁹⁸

Gelangt man zur Ansicht, dass eine Gefährdungshaftung des Liftbetreibers für den Betrieb des Sesselliftes gem § 1 HaftpflichtG besteht, so sind auch die übrigen Regelungen zu berücksichtigen.

Wie bereits dargelegt wurde ist gemäß § 1 Abs 2 HaftpflichtG die Haftung des Betriebsunternehmers ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wurde.

⁸⁹⁴ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 19.

⁸⁹⁵ Vgl ua OLG Frankfurt 27.6.1984 9 U 112/83 = VersR 1985, 294; *Filhaut*, § 1 HPfIG Rz 19 mwN.

⁸⁹⁶ Vgl *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 20 mwN.

⁸⁹⁷ *Kaufmann in Geigel*²⁶ § 1 HaftpflichtG Rz 5 mwN.

⁸⁹⁸ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 20 mwN.

Auch wie bei Unfällen bei Eisenbahnen muss der Unfall bei Sesselliften auf eine Ursache außerhalb des Bahnbetriebs und seiner Einrichtungen zurückzuführen sein. Ein Blick in die deutsche Judikatur zeigt, dass diese überwiegend auf die österreichische Rechtsprechung zurückgreifen und diese analog anwenden. So gilt auch nach der deutschen Rechtsprechung, dass der Liftbetreiber beim Ein- und Aussteigen seiner Fahrgäste haftet, speziell bei älteren Fahrgästen, wenn er diesem nicht ordnungsgemäß Hilfestellung geleistet hat.⁸⁹⁹

Für das Vorliegen von höherer Gewalt ist weiters relevant, dass es sich um ein außergewöhnliches und unabwendbares Ereignis handelt. In diesem Zusammenhang hielt der BGH ausdrücklich fest, dass es nicht auf die numerische Häufigkeit solcher Unfälle ankomme, sondern darauf, ob es sich um ein Risiko handle, das mit dem Bahnbetrieb zu tun habe oder alleine einem Dritteignis zuzurechnen sei.⁹⁰⁰ Zu den Ereignissen, die sohin keine höhere Gewalt begründen, gehören Unfälle beim Auf- oder Abspringen während der Fahrt, verbotswidriges Betreten des Bahnkörpers, Sturz aus dem fahrenden Zug oder Kollisionen mit anderen Fahrzeugen, Fußgängern oder Wildtieren.⁹⁰¹ Jedenfalls hat der Betriebsunternehmer darzulegen, dass er auch bei Aufbietung äußerster Sorgfalt den Unfall nicht verhindern hätte können.

Wendet man nun diese Grundsätze auf die Frage an, in welchen Fällen der Liftbetreiber zu haften hat, so ist dessen Haftung ausgeschlossen, wenn Fahrgäste, währen der Fahrt vom Sessellift selbst abspringen und sich dabei Verletzungen zuziehen. Auch wird die Haftung des Liftbetreibers dann ausgeschlossen sein, wenn sich Fahrgäste den Sicherheitsbügel des Sesselliftes selbst öffnen und dadurch vom Sessellift hinabstürzen. Sofern jedoch die Mitarbeiter des Liftbetreibers nicht die äußerste Sorgfalt an den Tag legten, in dem sie bspw. unaufmerksam waren, so wird ein Haftungsausschluss nicht mehr zum Tragen kommen.

Auch wie im österreichischen Recht ist nach den Haftungsbestimmungen des HaftpflichtG ein Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen, welches zum gänzlichen Entfall der Haftung des Liftbetreibers führen kann, wenn das Mitverschulden des Geschädigten „krass“ überwiegt.

⁸⁹⁹ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 31 mwN.

⁹⁰⁰ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 172 mwN.

⁹⁰¹ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfIG Rz 174 mwN.

2.4.2.2 Die Gefährdungshaftung bei Schleppliften

Nach der hA sind Schlepplifte weder als Schienenbahnen noch als Schwebebahnen iSd § 1 HaftpflichtG anzusehen und entfällt daher, anders wie in der österreichischen Rechtsordnung, eine Gefährdungshaftung für den Schleppliftbetreiber.

Die Nichtanwendbarkeit der Gefährdungshaftung wird im Wesentlichen damit begründet, dass mit dem Betrieb von Schleppliften nicht jene Gefahren verbunden sind, die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind, da der Skifahrer durch die Ski mit dem Boden verbunden bleibt und sohin sein Gewicht nicht allein auf dem Beförderungsmittel ruht.⁹⁰² Da deren Benutzer sohin weder auf Schienen noch in der Schwebel transportiert werden, scheide eine Gefährdungshaftung für Unfälle beim Betrieb des Schleppliftes aus.⁹⁰³ Seitens der Judikatur wird zudem darauf hingewiesen, dass es bei Schleppliften an der eine besondere Gefahrenquelle darstellenden hohen Geschwindigkeit fehlen würde. Weder durch das Gewicht der beförderten Personen noch durch die Geschwindigkeit des Schleppliftes werde eine besondere Wucht erzeugt. Außerdem könne der Schlepplift jederzeit problemlos angehalten werden.⁹⁰⁴

Aufgrund der strikten Ablehnung der deutschen Judikatur zur Ausweitung der Gefährdungshaftungsbestimmungen im Wege der Analogie scheidet auch eine analoge Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung aus.

Daraus folgt, dass der Schleppliftbenützer einzig auf die Verschuldenshaftung gegenüber dem Liftunternehmer angewiesen ist, den resultierend daraus die Pflicht trifft, die technische Anlage zu erhalten, die Liftspur fahrbereit zu halten und eine gefahrlose Benützung der Liftanlage zu gewährleisten.⁹⁰⁵ In seinen Judikaten hält der BGH ausdrücklich fest, dass die Pistensicherungspflicht nicht für all jene Gefahren gelten können, die dem Skisport typischerweise eigen sind und auch nicht diejenigen Gefahr, die für den Skifahrer zwar ein Hindernis darstellen, aber rechtzeitig erkennbar seien.⁹⁰⁶ Die Verkehrssicherungspflicht des Liftbetreibers erstrecke sich daher ausschließlich nur auf verdeckte und atypische Gefahren.⁹⁰⁷

⁹⁰² *Filhaut*, HaftpflichtG § 1 HPfIG Rz 19 mwN.

⁹⁰³ Vgl BGH 29.4.1960 VI ZR 113/59 = NJW 1960, 1345: „*Ein Skischlepplift ist keine Eisenbahn iSd § 1 RHaftpflichtG*; Kaufmann in Geigel²⁶ § 1 HaftpflichtG Rz 2.

⁹⁰⁴ Vgl. OLG Zweibrücken 31.5.1974 1 U 41/74 = VersR 1975, 1013.

⁹⁰⁵ Der Umfang der zu erfüllenden Sorgfaltspflichten des Liftunternehmers ergeben sich ua aus den DIN-Normen soweit den vereinzelt gesetzlich Bestimmungen in den Bundes- und Landesgesetzen; vgl hierzu *Fritzweiler in Fritzweiler*² 461ff.

⁹⁰⁶ Vgl ua BGH 23.10.1984 VI ZR 85/83 = NJW 1985, 620.

⁹⁰⁷ Vgl OLG Karlsruhe 15.7.1987 13 U 129/86 = r + s 1987, 281.

Die deutsche Judikatur zeigt jedoch, dass die Sorgfaltsanforderungen an den Schleppliftbetreiber als äußerst streng angenommen werden. Diese Ansicht wird speziell durch ein Judikat des BGH⁹⁰⁸ verdeutlicht, in welchem ein Skifahrer, welche keine Skibrille trug und auf einem Übungshang unterwegs war, durch aufgewirbelten Schnee behindert wurde und dadurch eine Liftstütze übersah, die in die Skipiste integriert. Der BGH führte aus, dass der Schleppliftbetreiber eines Übungshanges sich bewusst sein müsse, dass gerade mit den Gefahren des Skisports wenig erfahrene Läufer, vor allem auch Jugendliche und Kinder, auf die Piste gelockt werden würden. Er müsse damit rechnen, dass diese in die Nähe der Stützpfeiler geraten. Gerade auf Übungshängen würden besonders hohe Maßstäbe für die Pistensicherung gelten. Obgleich der Unfall durch ein Eigenverschulden des Skifahrers zurückzuführen war und die Liftstütze für jedermann leicht erkennbar gewesen sei, nahm der BGH ein Verschulden des Schleppliftbetreibers an.

Weiters ist der deutschen Judikatur zu entnehmen, dass der Schleppliftbetreiber für jegliche Unfälle beim Ein- und Aussteigen vom Schlepplift haftet. So hielt das OLG Hamm fest, dass der Schleppliftbetreiber auch für jene Unfälle zu haften hat, wenn Fahrgäste vom Bügel beim Aussteigen getroffen werden.⁹⁰⁹ Auch sei der Betreiber eines Schleppliftes verpflichtet, die Schleppseile und ihre Verbindung zum Bügel täglich vor der Inbetriebnahme des Schlepplifts zu überprüfen, eine bloß wöchentliche Überprüfung reiche jedenfalls nicht aus.⁹¹⁰ Auch habe der Schleppliftbetreiber die Liftrasse regelmäßig zu präparieren und darauf zu achten, dass diese nicht vereist ist.⁹¹¹

⁹⁰⁸ Vgl. BGH 23.10.1984 VI ZR 85/83 = NJW 1985, 620f.

⁹⁰⁹ Vgl. OLG Hamm 30.10.1995 6 U 199/94 = NZV 1996, 147.

⁹¹⁰ Vgl. OLG München 24.1.1997 14 U 567/96 = NJWE-VHR 1997, 116.

⁹¹¹ Vgl. AG Kempten 19.7.1995 C 554/95 B.

3 Die Gefährdungshaftung im Motorsport

3.1 Einleitung

Im Motorsport unterscheidet man zwischen Rundstreckenrennen, Bergrennen, Autoslalom, Auto-Cross und Rallyecross. Gerade im professionellen Motorsport ist der einzelne Sportler einer sehr erhöhten Gefährdung ausgesetzt: Motorisierte und hoch entwickelte Fahrzeuge bewegen sich mit hoher Geschwindigkeit auf engen Kursen. Aufgrund von Fahrfehlern oder technischen Fehlern ist die Unfallgefahr für den einzelnen Sportler erhöht. Immer wieder zollen Sportler dieser Gefährlichkeit Tribut.⁹¹²

Die nationalen und internationalen Sportverbände haben umfangreiche Bestimmungen erlassen, die die Gefahr für den einzelnen Sportler möglichst weit einschränken soll.⁹¹³ Doch nicht nur Sportler sind im Motorsport erhöhten Gefahren ausgesetzt, sondern auch Zuschauer oder mitbeteiligte Helfer, da sie sich oftmals am Rande der Rennstrecke befinden und daher bei einem Unfall einerseits der Gefahr herumfliegender Teile ausgesetzt sind⁹¹⁴ oder direkt vom Unfallauto getroffen werden können, wenn der Rennfahrer die Kontrolle über sein Fahrzeug verliert.⁹¹⁵ Die rasante technische Entwicklung hatte zur Folge, dass sich Unfälle bei Motorsportereignissen häufen, weshalb die Gerichte zunehmend mit der Frage der Haftung des Veranstalters bzw. des einzelnen Rennfahrers konfrontiert sind.⁹¹⁶ Gerade diese Gefährlichkeit des Motorsports führt zur Frage, ob das bestehende Risiko dazu ausreicht eine verschuldensunabhängige Haftung für einzelne Rennteilnehmer festzulegen.

⁹¹² So kam der britische Rennfahrer Dan Wheldon am 16. Oktober 2011 bei einem Massencrash von 15 Autos bei einem Indy-Car Rennen ums Leben. <http://www.autosport.com/subs/login.php?r=http://www.autosport.com/news/report.php/id/95473&type=news&id=95473> – abgerufen am 06.07.2012; In der Vergangenheit fanden auch zahlreiche Rennsportler in der Formel 1 den Tod; so zB der Formel 1 Fahrer Jules Bianchi der seinen schweren Verletzungen, welcher er sich in einem Formel 1 Rennen zuzog, letztlich erlag.

⁹¹³ Siehe die Bestimmungen der FIA bzw der jeweiligen nationalen Verbände – vgl FIA-Sportgesetz: http://www.dmsb.de/downloads/471/2006_isg_der_FIA.pdf - abgerufen am 06.07.2012; vgl hierzu ausführlich *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 427f.

⁹¹⁴ So wurden bei den Formel1-Rennen 2000 in Monza und 2001 in Melbourne Streckenposten von herumfliegenden Reifen erschlagen: vgl <http://www.auto-motor-und-sport.de/formel-1/massa-kein-einzelfall-verrueckte-unfaelle-in-der-formel-1-1360366.html> - abgerufen am 06.07.2012.

⁹¹⁵ Beispielhaft sei anzuführen, dass am 28.05.2012 bei einer irischen Rallye mehrere Zuschauer schwer verletzt wurden und zwei Personen starben, als der Lenker eines Rallyeautos die Kontrolle über sein Fahrzeug verlor und in die Zuschauermenge raste; Vgl Kurier-Artikel vom 28.05.2012.

⁹¹⁶ Vgl im Fall von Gokart-Rennen: OGH 2 Ob 84/00t = ecolex 2000/233 = ZVR 2000/63; OGH 25.7.2000, 10 Ob 28/00s; OGH 28.9.2000 2 Ob 239/99g; vgl weiters *Koch*, Haftung für Gokart-Unfälle nach österreichischem Recht, *European Review of Private Law* 2002 (537) 537.

Im nun folgenden Kapitel soll nunmehr die Frage geklärt werden, inwieweit die Gefährdungshaftung im Motorsport in der österreichischen und deutschen Rechtsordnung zur Anwendung gelangt. Im Besonderen wird herausgearbeitet, wer als Halter der Rennfahrzeuge zu qualifizieren ist und ob das Gesetz auch auf jene Rennfahrzeuge Anwendung findet, die nicht für den Einsatz auf Straßen bestimmt sind. Auch hierbei wird wiederum vorab dargelegt, welche einzelnen Sicherheitsvorkehrungen die Rennteilnehmer zu treffen haben und der Frage nachgegangen, ob diese nicht bereits so weit reichen, dass eine „versteckte“ verschuldensunabhängige Haftung vorliegt.

3.2 Die Verkehrssicherungspflichten im Motorrennsport

Nach der hA sind zur Bestimmung der Pflichten des Rennfahrers, des Veranstalters bzw. des Motorsport-Clubs die Regelwerke der einzelnen Verbände heranzuziehen, welche jedoch keine Rechtsnormen darstellen, sondern zur Präzisierung des anzuwendenden Sorgfaltsmaßstabes für den Rennsportler und Veranstalter dienen.⁹¹⁷ In diesem Zusammenhang ist auf das Sportgesetz des internationalen Dachverbands des Automobils, nämlich der Fédération Internationale de l'Automobile, kurz genannt FIA,⁹¹⁸ zu verweisen. Art 142 des Sportgesetzes der FIA regelt die allgemeinen Pflichten des Rennleiters und schreibt in dieser Generalklausel vor, dass sie *„über die öffentliche Sicherheit zu wachen und die Ordnung im Bereich der Rennstrecke sicherzustellen haben“*. Diese Bestimmungen werden durch die nationalen Sportverbände, in Deutschland durch den Deutschen Motorsport Bund und in Österreich durch die Oberste Nationale Sportkommission für den Kraftfahrtsport, umgesetzt und konkretisiert.⁹¹⁹

3.2.1 Rechtslage in Österreich

3.2.1.1 Die Haftung des Veranstalters

Eine Gesamtschau der Judikatur der österreichischen Gerichte betreffend Unfälle im Motorsport zeigt, dass der OGH in seiner früheren Rechtsprechung judizierte, dass vom Veranstalter keine größere Sorgfalt gefordert werden könne als vom Rennfahrer, da von Veranstaltern keine größere Voraussicht verlangt werden könne, als mit

⁹¹⁷ Vgl BGH 26.11.1974 VI ZR 164/73 = NJW 1975, 533ff; *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 448f; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1297 ABGB Rz 9; *Kodek* in *Kletecka/Schauer* § 1297 ABGB Rz 35.

⁹¹⁸ Sportgesetz der FIA: abrufbar unter: http://www.dmsb.de/downloads/471/2006_isg_der_FIA.pdf (Stand:05.09.2011); vgl weiters BGH 26.11.1974 VI ZR 164/73 = NJW 1975, 533ff.

⁹¹⁹ Vgl BGH, NJW 75, 533; *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 448f.

derartigen Rennen vertrauten Fahrern.⁹²⁰ Zu Recht ging der OGH mittlerweile davon ab und folgt nunmehr der Auffassung, dass die einzelnen Rennteilnehmer darauf vertrauen können, dass seitens des Rennleiters alle objektiv zumutbaren und vorhersehbaren Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden, zumal Rennfahrer sich während eines Rennlaufs auf diesen voll und ganz konzentrieren müssen um an ihre Leistungsfähigkeit heranzukommen.⁹²¹

Die Reglements der einzelnen nationalen Verbände legen lediglich Mindestanforderungen dar, die vom Verantwortlichen jedenfalls zu treffen sind.⁹²² Nach der hA ist stets zu fragen, ob ein mit der Rechtsordnung verbundener Fachmann sich mit den vorgesehenen Sicherungen begnügt hätte.⁹²³ So hielt der OGH fest, dass die Absicherung von Rennen ein hohes Maß an Erfahrungen, insbesondere wegen der hohen Geschwindigkeiten und der immer spezialisierter werdenden Sicherungstechnik, erfordert. Den Rennleiter trifft bspw die Pflicht bei Unfällen die anderen Rennteilnehmer durch die gelbe bzw. rote Flagge zu warnen oder Strohballen vor Betonwände aufzustellen.⁹²⁴

Mit Bezug auf den Umfang der zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen gegenüber Zuschauern ist vorab zu differenzieren, ob die Rennen auf geschlossenen Bahnen oder Straßenrennen stattfinden, da bei Zweiteren es für den Veranstalter unmöglich ist eine totale Absicherung für den Zuschauer zu ermöglichen.⁹²⁵ Ihn trifft aber jedenfalls die Pflicht, die notwendigen, zumutbaren und vorhersehbaren Sicherungsmaßnahmen zu treffen, damit die Gefährdung des Zuschauers aus dem Sportraum nach Möglichkeit ganz vermieden oder so gering als möglich gehalten wird. So müssen Sicherheitsvorkehrungen insbesondere den Kurven der Rennstrecke vorhanden sein, wozu auch die Verhinderung der Ansammlung von Zuschauern am Fahrbahnrand gehört, die durch unkontrolliertes Betreten der Rennbahn eine Gefährdung der jeweiligen Rennteilnehmern darstellen und dadurch ausgelöste Brems- und Ausweichmanöver der Rennteilnehmer eine Gefährdung der Zuschauer herbeiführen können. Gefahrenräume außerhalb der Fahrbahn hat der Veranstalter entsprechend abzusichern. So hat der Veranstalter die Zuschauer entsprechend anzuweisen oder dafür zu sorgen, dass sie sich in einiger Distanz vom Fahrbahnrand aufhalten.⁹²⁶ Den

⁹²⁰ Vgl OGH 2 Ob 401/61 = SZ 34/190.

⁹²¹ Reischauer in Rummel³ § 1297 ABGB Rz 9; vgl weiters OGH 1 Ob 520/93 = JBl 1994, 338.

⁹²² Kodek in Kletecka/Schauer § 1297 ABGB Rz 35.

⁹²³ Reischauer in Rummel³ § 1297 Rz 9; Kodek in Kletecka/Schauer § 1297 ABGB Rz 35; siehe weiters OGH 2 Ob 526/93 = SZ 66/40; OLG Graz 6 R 70/97d = ZVR 1999/39.

⁹²⁴ Fritzweiler, SpuRt 4/94 131 (132).

⁹²⁵ Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 114.

⁹²⁶ Vgl zu all diesen Grundsätzen OGH 8 Ob 215/76 = ZVR 1978/166.

Veranstalter trifft keine Haftung gegenüber Zuschauern, wenn sich diese bewusst in eine Sperrzone begeben und anschließend durch ein schleuderndes Fahrzeug verletzt werden.⁹²⁷

3.2.1.2 Die Haftung des einzelnen Sportlers

Die Reglements der FIA und der nationalen Verbände gelten nach der hA auch zwischen den Rennfahrern kraft rechtsgeschäftlicher Unterwerfung.⁹²⁸ Grundsätzlich haben Rennfahrer die Gefahren des Rennens auf der Rennstrecke nach Möglichkeit und Zumutbarkeit zu begrenzen.⁹²⁹ Teilnehmer eines Rennens haben nach der hA die Sorgfalt eines tüchtigen und gewissenhaften Rennfahrers anzuwenden, wobei sie nicht zur Einhaltung der in der StVO im Einzelnen normierten Verhaltensregeln verpflichtet sind, jedoch der erhöhte Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB zur Anwendung gelangt, wozu im besonderen Maße auch die Vermeidung von Kollisionen zählt.⁹³⁰ So dürfen bspw Überholmanöver weder den zu Überholenden noch andere gefährden, der seine Fahrlinie Ändernde hat auf eventuelle Überholmanöver zu achten.⁹³¹

Zu verweisen ist jedoch auf das bereits im vorangegangenen Kapitel dargelegte Sportlerhaftungsprivileg, das nach der stRspr auch im Motorsport zwischen den Sportlern greifen soll. Daraus folgt, dass eine Haftung nur bei gewichtigen Regelverstößen in Betracht kommt.

3.2.2 Rechtslage in Deutschland

Auch die deutschen Gerichte judizieren in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der einzelnen Pflichten des Rennfahrers und des Veranstalters, dass deren Verhaltenspflichten aus dem Regelwerk der Verbände zu bestimmen ist, wobei diese lediglich den Mindeststandard an zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen darstellen.⁹³²

3.2.2.1 Die Haftung des Veranstalters

Nach der älteren Judikatur des BGH ist ausschließlich der Veranstalter für die Sicherheit und der Zuschauer verantwortlich.⁹³³ Der Veranstalter hat dafür Sorge zu tragen, dass eine Ansammlung von Zuschauern am Fahrbahnrand verhindert werde.⁹³⁴

⁹²⁷ Vgl OGH 8 Ob 132/83 = ZVR 1984/139; OGH 2 Ob 66/91 = ZVR 1992/102.

⁹²⁸ Reischauer in Rummel³ § 1297 Rz 9; Kodek in Kletecka/Schauer § 1297 ABGB Rz 35 mwN.

⁹²⁹ Vgl Anm Apathy zu OGH 2 Ob 149/97v = JBI 1997, 734.

⁹³⁰ Reischauer in Rummel³ § 1297 Rz 9; Kodek in Kletecka/Schauer § 1297 ABGB Rz 35; vgl weiters OGH 2 Ob 30/89 = ZVR 1990/116.

⁹³¹ ZVR 1984/92.

⁹³² Vgl Fritzweiler in Fritzweiler² 428.

⁹³³ siehe hiezu ausführlicher Fritzweiler in Fritzweiler² 436

Der Veranstalter hat alle zumutbaren und vorhersehbaren Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. So hat er gegenüber den Rennteilnehmern bspw die Pflicht auch bei gerade verlaufenden Streckenabschnitten die Pfosten der Leitplanken mit Strohballen abzusichern.⁹³⁵ Gegenüber Zuschauern ist der Veranstalter nach der nunmehr vorherrschenden Rechtsprechung verpflichtet, ausreichend schützende Sicherheitszonen zu schaffen, damit Zuschauer durch aus den Kurven hinausgetragene Motorräder nicht gefährdet werden. Die Zuschauer dürfen sich darauf verlassen, dass die mit dem Sportbetrieb typischerweise zusammenhängenden Gefährdungen von ihnen ferngehalten werden.⁹³⁶ Nach der ständigen Judikatur des BGH trifft sie kein Mitverschulden, wenn sie sich in einem für Zuschauer bestimmten Bereich aufhalten, der sich überdies nicht im Kurvenbereich, sondern entlang einer Geraden befindet, wo das Abkommen eines Fahrzeuges von der Bahn nicht zu befürchten ist.⁹³⁷

3.2.2.2 Die Haftung des einzelnen Sportlers

Mit Bezug auf die einzelnen Pflichten der Rennteilnehmer gegenüber dem Zuschauer judizierte der BGH in seiner früheren Rechtsprechung, dass sich der Rennfahrer aufgrund der besonderen Gefahren im Motorsport, die von einem schnellen Fahrzeug ausgehen, nicht auf die Absicherungsmaßnahmen des Veranstalters verlassen dürfe, er müsse seine Fahrweise am Risiko der Zuschauer orientieren.⁹³⁸ In der nunmehr vorherrschenden ständigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte differenzieren diese zwischen den einzelnen Motorrennsportarten. Bei Motocross-Rennen dürfen sich die Teilnehmer darauf verlassen, dass der Veranstalter alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat um Unfälle zu vermeiden.⁹³⁹ Demgegenüber darf ein an einer Autoralley teilnehmender Fahrer sich nicht auf die ordnungsgemäße Sicherung der Rennstrecke verlassen. Im Besonderen soll dieser Grundsatz, nach Auffassung des BGH, dann gelten, wenn das Rennen auf einer „*dem allgemeinen Verkehr dienenden Straße*“ iSd § 7 StVG durchgeführt wird, zumal es dem einzelnen Fahrer zumutbar sei, erkennbare Gefahren zu meiden.⁹⁴⁰

⁹³⁴ OGH 8 Ob 215/76 = ZVR 1978/166.

⁹³⁵ Heermann in Arter/Baddeley 216 mwN.

⁹³⁶ OLG Rostock 19.11.2004 8 U 239/03 = MDR 2005, 394f; Heermann in Arter/Baddeley 217.

⁹³⁷ Vgl OGH 2 Ob 149/97v = JBI 1997, 734 uww.

⁹³⁸ BGH 7.4.1952 III ZR 363/51 = BGHZ 5, 320; diese Rechtsprechung wird allerdings heute als nicht mehr gerechtfertigt angesehen.

⁹³⁹ OLG Rostock 19.11.2004 8 U 239/03 = MDR 2005, 394f; Heermann in Arter/Baddeley 215; So haftet der Veranstalter, wenn ein Teilnehmer einen Unterschenkelabriss erleidet, weil er gegen einen ungesicherten Metallpfosten stürzt – vgl hiezu OLG Frankfurt 16.9.2004 3 U 235/03 = DAR 2006, 271; Heermann in Arter/Baddeley 215f.

⁹⁴⁰ BGH 4.12.1990 VI ZR 300/89 = VersR 1991, 1033; Heermann in Arter/Baddeley 214f.

Hinsichtlich der Frage, welche Sorgfaltspflichten gegenüber den Fahrern einzuhalten sind, judizierte der BGH, dass Fahrer mit Schleudervorgängen der Vorfahrenden zu rechnen hätten.⁹⁴¹ Mehrfach verwies der BGH bei Unfällen zwischen Rennteilnehmern auf das erhöhte Sportrisiko bei der Teilnahme an einer Motorsportveranstaltung. Der BGH formulierte hierzu treffend, dass *„bei solchen Veranstaltungen jeder Fahrer durch die typischen Risiken in gleicher Weise betroffen ist und es mehr oder weniger vom Zufall abhängt, ob er bei dem Rennen durch das Verhalten anderer Wettbewerber zu Schaden kommt (...) Jeder beteiligte Sportler wisse, dass die eingesetzten Fahrzeuge erheblichen Risiken ausgesetzt sind, sie diese aber gleichwohl wegen des sportlichen Vergnügens, der Spannung oder auch der Freude an der Gefahr in Kauf nehmen daher darf jeder Teilnehmer darauf vertrauen, nicht wegen solcher einem Mitbewerber zugefügten Schadens in Anspruch genommen zu werden“*.⁹⁴² Auch im deutschen Recht gilt sohin im Verhältnis gegenüber Sportlern das Sporthaftungsprivileg. Bereits mehrfach hielten die deutschen Gerichte in ihren Judikaten ausdrücklich fest, dass aufgrund dessen ein Haftungsverzicht für leicht fahrlässig verursachte Schäden durch andere Rennteilnehmer wirksam sei.⁹⁴³

3.3 Die Verkehrssicherungspflichten bei Gokart-Rennen

Vorab ist anzumerken, dass nach der hA auch das Befahren einer Gokart-Bahn die Ausübung von Motorsport darstellt. Der Umstand, dass sich zwei Fahrer nicht bewusst dazu entschlossen haben zu erproben, wer von ihnen der schnellere Fahrer, steht der Einordnung als Sportausübung nicht entgegen. Ein Blick über die bestehende Judikatur im Motorsport zeigt, dass sich die meisten Urteile mit Unfällen auf Gokart-Bahnen beschäftigen. Die Gefährlichkeit von Gokart-Rennen zeigt sich nach der hA darin, dass Teilnehmer dicht auffahren und einander überholen, trotz der offenen Bauweisen der Fahrzeuge, der kurvenreichen Strecke und der hohen Geschwindigkeiten, so dass die Gefahr besteht, dass es zu Kollisionen zwischen den Fahrzeugen kommt und Fahrer aus den Gokarts hinausgeschleudert werden. Diese Gefährlichkeit zeigt sich nicht nur bei Wettrennen sondern auch bei normalen Vergnügungsfahrten wollen die Fahrer die Belastbarkeit der Fahrzeuge voll ausnutzen und dabei dicht auf vorausfahrende Gokarts auffahren, um zugleich die größtmögliche Geschwindigkeit erzielen zu können.⁹⁴⁴

⁹⁴¹ OLG Düsseldorf 29.11.1996 22 U 114/96 = SpuRt 4/99 157 (158).

⁹⁴² BGH 29.1.2008 VI ZR 98/07 = NJW 2008, 1591f; BGH 1.4.2003 VI Z 321/02 = NJW 2003, 2018; Vieweg in Nolte/Horst 133; Fritzweiler in Fritzweiler² 428.

⁹⁴³ Vgl ua OLG Koblenz 29.6.1992 12 U 561/91 = NZV 1993, 348 uvm.

⁹⁴⁴ Vgl ua OLG Düsseldorf 29.11.1996 22 U 114/96 = SpuRt 4/99 (157) 159 uvm.

3.3.1 Rechtslage in Österreich

Nach der Rechtsprechung des OGH hat der Veranstalter nicht für fehlende Sicherheitsvorkehrungen an Gokarts zu haften, soweit diese nicht vorgeschrieben waren und sie die üblichen, bauarttypischen Einrichtungen aufweisen.⁹⁴⁵ Der Umfang der zu treffenden Sicherheits- und Schutzvorkehrungen für den Veranstalter eines Gokart-Rennens bestimmt sich nach der hA nach mehreren Faktoren: nach den konkreten Verhältnissen und dem Zustand der Bahn, der Anzahl der gleichzeitig fahrenden Gokarts, deren technische Ausstattung sowie die Fahr- und Sicherheitskenntnisse der typischen Fahrer.⁹⁴⁶ Zu beachten ist jedoch der Aspekt des Handelns auf eigene Gefahr, weshalb nach der hA die Schutzpflichten des Veranstalters nur soweit reichen, als nicht der Fahrer selbst verpflichtet ist in zumutbarem Maße für seine eigene Sicherheit zu sorgen.⁹⁴⁷

3.3.2 Rechtslage in Deutschland

Vorab ist zu bemerken, dass der einzelne Veranstalter gegenüber dem Teilnehmer nur insoweit die Pflicht trifft, alle atypischen Gefahren vor den Teilnehmern des Rennens abzuwenden, zumal diese die spezifischen Risiken durch die Teilnahme am Wettkampf in Kauf nehmen. Sie haben jedoch dafür Sorge zu tragen, dass die Benützungsregeln eingehalten werden, bloße Hinweisschilder sind hierzu nicht ausreichend.⁹⁴⁸

Gegenüber den Zuschauern hat der Veranstalter jedoch die im Rahmen des zumutbaren angemessenen Maßnahmen zu treffen. So dürfen Zuschauer in abgegrenzten Bereichen damit rechnen, dass ihnen keine Gefahr von der Gokartbahn droht.⁹⁴⁹

3.4 Die Gefährdungshaftung im Motorrennsport

3.4.1 Rechtslage in Österreich

3.4.1.1 Rennfahrzeuge als Kraftfahrzeuge iSd § 2 EKHG

Gemäß § 1 EKHG hängt die Anwendbarkeit des EKHG ua vom Betrieb eines Kraftfahrzeuges ab. Gemäß § 2 Abs 2 EKHG ist der Begriff des Kraftfahrzeuges iSd

⁹⁴⁵ Koch, European Review of Private Law 2002 (537) 538; vgl weiters ua OGH 2 Ob 84/00t = ecolex 2000/233 = ZVR 2000/63.

⁹⁴⁶ Koch, European Review of Private Law 2002 (537) 538.

⁹⁴⁷ Koch, European Review of Private Law 2002 (537) 540; vgl weiters ua OGH 2 Ob 84/00t = ecolex 2000/233 = ZVR 2000/63

⁹⁴⁸ Vgl ua OLG Saarbrücken 2.3.2005 1 U 156/04 = NJW-RR 2005, 973f; Heermann in Arter/Baddeley 216.

⁹⁴⁹ Vgl ua OLG Hamm 4.2.2002 6 U 130/01 = SpuRt 6/2002, 242ff.

Bestimmungen des KFG auszulegen. § 2 Z 1 KFG definiert das Kraftfahrzeug als „*ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Fahrzeug, das durch technisch freigemachte Energie angetrieben wird und nicht an Gleise gebunden ist, auch wenn seine Antriebsenergie Oberleitungen entnommen wird.*“ Nach § 2 Abs 1 Z 1 StVO gilt als Straße eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen. Stellt man sich nunmehr die Frage, ob unter Berücksichtigung der Legaldefinition des § 2 Z 1 KFG auch Kraftfahrzeuge, welche zur Verwendung auf nichtöffentlichen Straßen bestimmt sind, vom Anwendungsbereich des KFG erfasst sind, erhellt sich aus dem definierten Anwendungsbereich des KFG nach § 1 Abs 1 leg.cit., dass ausschließlich Kraftfahrzeuge erfasst sein sollen, die auf Straßen mit öffentlichem Verkehr verwendet werden.⁹⁵⁰

Fraglich ist jedoch, was für jene Sportfahrzeuge gilt, die von vornherein nicht für den Einsatz auf Straßen bestimmt sind. § 1 Abs 2 KFG lit c bestimmt, dass vom Anwendungsbereich des KFG jene Kraftfahrzeuge für die Dauer der Veranstaltung ausgenommen sein sollen, die bei einer kraftfahrtsportlichen Veranstaltung und ihren Trainingsfahrten auf einer für den übrigen Verkehr gesperrten Straße verwendet werden. Unter kraftfahrtsportliche Veranstaltung iSd § 1 Abs 2 KFG lit c seien all jene Wettbewerbe zu verstehen, an dem Automobile oder Motorräder teilnehmen.⁹⁵¹

Unter Berücksichtigung dessen könne sohin angenommen werden, dass sohin die eingesetzten Kraftfahrzeuge bei Motorsportveranstaltungen nicht vom Anwendungsbereich des EKHG erfasst sind, zumal § 2 EKHG auf die Bestimmungen des KFG verweist. Die Judikatur ist jedoch einen anderen Weg gegangen und bejahte die Haftung auch für jene Fälle, in denen das Kraftfahrzeug gar nicht für den Verkehr zugelassen ist.⁹⁵² Nach der hA wird für Unfälle bei kraftfahrtsportlichen Veranstaltungen nach den Bestimmungen des EKHG gehaftet und sind sohin sämtliche Fahrzeuge, welche in Motorsportveranstaltungen eingesetzt werden, vom Anwendungsbereich des EKHG erfasst.⁹⁵³ Voraussetzung ist jedoch, dass es sich hierbei um „Straßenfahrzeuge“ handelt, die auf einer für den allgemeinen Verkehr dienenden Anlage eingesetzt werden können. Nach der ständigen Judikatur des OGH soll nämlich

⁹⁵⁰ Vgl Danzl, EKHG⁹ § 2 Anm 5.

⁹⁵¹ Vgl VwGH 2003/02/0283 = ZVR 2005/63.

⁹⁵² Vgl ua OGH 2 Ob 62/84 = ZVR 1986/6, OGH 2 Ob 7/92 = ZVR 1992/101; siehe weiters Holzer/Reissner in Hinteregger/Reissner 137 mwN.

⁹⁵³ Hinteregger in Hinteregger/Reissner 8; Apathy, EKHG § 2 Rz 8; Danzl, EKHG⁹ § 2 Anm 5.

das EKHG auf ausschließlich der Unterhaltung dienenden bahnähnlichen Einrichtungen in Vergnügungsstätten keine Anwendung finden.⁹⁵⁴

Davon ausgehend finden sohin die Bestimmungen des EKHG im Rallye- bzw. Autocrosssport oder bei Bergrennen seine Anwendung, während Kraftfahrzeuge, die ausschließlich auf einem abgesperrten Gelände eingesetzt werden, wie zB Formel 1 Autos, nicht dem Anwendungsbereich des EKHG unterliegen.

3.4.1.2 Haftungsausschluss iSd § 3 Z 3 EKHG

Das EKHG greift gem § 3 Z 3 EKHG weiters nicht für jene Personen, die beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig sind. Bereits mehrfach judizierte der OGH, dass die Lenkung eines Kraftfahrzeuges eine Tätigkeit beim Betrieb iSd § 3 Z 3 EKHG darstelle.⁹⁵⁵ Nach der Judikatur des OGH ist jede Person beim Betrieb tätig, die bei der Beförderung ihre berufliche Tätigkeit ausübt, wobei es nicht darauf ankommt, ob die geschädigte Person die Betriebsgefahr beherrschen konnte oder dieser nur passiv ausgesetzt war.⁹⁵⁶

Zieht man nun diese Judikatur heran zur Frage, ob auch Lenker von Kraftfahrzeugen bei Motorsportveranstaltungen als beim Betrieb des Fahrzeuges tätige Personen anzusehen sind, so gelangt man meines Erachtens zum Ergebnis, dass sämtliche Lenker der bei kraftfahrtsportlichen Veranstaltungen eingesetzten Kraftfahrzeugen als beim Betrieb tätige Personen iSd § 3 Z 3 EKHG anzusehen sind. Diese Ansicht lässt sich wiederum mit der eben zitierten Judikatur des OGH untermauern, wonach Lenker von Kraftfahrzeugen, deshalb vom Haftungsausschluss vom § 3 Z 3 EKHG erfasst sein sollen, da diese selbst die von ihrem Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren beherrschen können. Konsequenterweise muss daher gesagt werden, dass sich Rennteilnehmer nicht auf die Haftungsbestimmungen des EKHG berufen können, da sie selbst die Betriebsgefahr, welche von ihren Fahrzeugen auszugehen, beherrschen können. Führt daher eine Fehlleistung des Rallyefahrers zu einer Schädigung, so scheidet ihm gegenüber die Gefährdungshaftung aus, da ihm ein maßgeblicher Einfluss bei der Beherrschung des Fahrzeuges durch seine Anordnungen zukommt.⁹⁵⁷

3.4.1.3 Halter der Rennfahrzeuge iSd § 5 EKHG

Das EKHG findet im Motorsport breite Anwendung. Im professionellen Motorsport erhalten die Rennfahrer von den Herstellerfirmen Fahrzeuge für den Renneinsatz zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus hat die Herstellerfirma einen eigenen Rennstall mit

⁹⁵⁴ Vgl ua OGH 25.7.2000 10 Ob 28/00s; OGH 2 Ob 84/00t = ecolex 2000/233 = ZVR 2000/63.

⁹⁵⁵ Vgl OGH 2 Ob 13/12v = ZVR 2013/31; *Danzl*, EKHG⁹ § 2 E 11.

⁹⁵⁶ *Schauer in Schwimann*³ § 3 EKHG Rz 10.

⁹⁵⁷ Vgl hiez zu denselben Gedankengang in *Schauer in Schwimann*³ § 3 EKHG Rz 14ff.

entsprechendem Fachpersonal für das Service und die Wartung der Fahrzeuge. Zieht man nun die in der Judikatur vorherrschende Definition des Halters iSd § 5 EKHG heran, wonach all jene Personen als Halter anzusehen sind, die das Fahrzeug auf eigene Rechnung in Gebrauch haben und denen die tatsächliche Verfügungsmacht über die Rennfahrzeuge zukommen, sind im Motorsport grundsätzlich die Herstellerfirmen als Halter der Fahrzeuge heranzuziehen.⁹⁵⁸

Wenn der Motorsportler als Amateur sein Fahrzeug auf eigene Rechnung gebraucht, ist er Halter des Fahrzeuges.⁹⁵⁹

Den Veranstalter von Motorsportveranstaltungen trifft nach der ständigen Rechtsprechung des OGH keinesfalls die Gefährdungshaftung nach EKHG.⁹⁶⁰ Der OGH begründet seine Rechtsansicht damit, dass lediglich für einen kurzen Zeitraum der Veranstalter eine Verfügungsmacht über die Fahrzeuge ausübt, in dem er bestimmt, wann das Fahrzeug eingesetzt wird. Aufgrund der Tatsache, dass der Rennveranstalter von den Zuschauern Eintrittsgeld verlange, ziehe er auch einen gewissen Nutzen aus der Beteiligung der Fahrzeuge. Demgegenüber üben jedoch der Motorsportler bzw. die Herstellerfirmen auf Dauer eine Verfügungsmacht über das Fahrzeug aus und ziehen ihre wirtschaftlichen Vorteile aus den Fahrzeugen.⁹⁶¹ Ausgehend hievon ist der Veranstalter daher als Halter anzusehen, wenn er Fahrzeuge an Teilnehmer verleiht oder vermietet oder wenn er eigene Fahrzeuge bei der Veranstaltung einsetzt.⁹⁶²

3.4.1.4 Haftungsbefreiung iSd § 9 EKHG

Im Zusammenhang mit dem unabwendbaren Ereignis gem § 9 Abs 2 EKHG führte der OGH aus, dass als Maßstab die Sorgfalt eines tüchtigen und gewissenhaften Rennfahrers heranzuziehen ist.⁹⁶³ Nach der ständigen Judikatur des OGH liegt schon aufgrund der Teilnahme an Autorennen kein unabwendbares Ereignis iSd § 9 EKHG vor, weil damit ein erhöhtes Risiko in Kauf genommen wird, das schon durch die Nichtteilnahme an Rennen abgewendet werden kann.⁹⁶⁴ Hinsichtlich der Frage, ob seitens des Rennteilnehmers die über das gewöhnliche Maß hinausgehende Sorgfaltspflicht iSd § 9 EKHG eingehalten wurde, führte der OGH aus, dass dies nur

⁹⁵⁸ Zeilner, Haftung 88.

⁹⁵⁹ Zeilner, Haftung 88; OGH 2 Ob 149/97v = JBl 1997, 734.

⁹⁶⁰ Vgl ua OGH 2 Ob 118/88 = ZVR 1989/137; früher aA OGH 2 Ob 294/57 = ZVR 1958/252; siehe weiters *Hinteregger in Hinteregger/Reissner* 7 mwN.

⁹⁶¹ Vgl OGH 2 Ob 118/88 = ZVR 1989/137 uvm.

⁹⁶² *Hinteregger in Hinteregger/Reissner* 7.

⁹⁶³ Vgl OGH 2 Ob 149/97v = JBl 1997, 734 uvm.

⁹⁶⁴ Vgl OGH 2 Ob 62/84 = ZVR 1986/6; OGH 2 Ob 149/97v = JBl 1997, 734 uvm.

unter Heranziehung der für die konkrete Sportart geltenden Regeln und Reglements beantwortet werden könne, wobei neben den konkreten Sicherheitsvorschriften auch die natürliche Vorsicht und Aufmerksamkeit aufgewendet werden müsse, die von den Teilnehmern unter den besonderen Verhältnissen gefordert werden könne und zu fordern sei.⁹⁶⁵ Als typischer Regelverstoß gelte bspw. die Nichteinhaltung der gebotenen Geschwindigkeit bei Einfahrt in eine Kurve.⁹⁶⁶

Ausgehend von der eben zitierten Judikatur des OGH haftet sohin der Rennteilnehmer, sofern er Halter iSd § 5 EKHG ist, für all jene Unfälle, die beim Betrieb seines Kraftfahrzeuges entstehen, zumal die Haftungsbefreiung iSd § 9 EKHG ihm schon allein aufgrund der Teilnahme beim Autorennen nicht zu Gute kommt. Die Judikatur zeigt jedoch, dass dem Rennsportler eine Haftungsbefreiung iSd § 9 EKHG treffen soll, wenn ein Zuschauer die Sicherheitszone verlässt, sich auf die Fahrbahn begibt und von einem Fahrzeug überfahren wird.⁹⁶⁷

3.4.1.5 Die Gefährdungshaftung beim Gokart-Fahren

Wie bereits dargelegt wurde, hat der OGH bereits mehrfach judiziert, dass das EKHG auf ausschließlich der Unterhaltung und nicht dem Verkehr dienenden bahnähnlichen Einrichtungen in Vergnügungsstätten keine Anwendung findet.

Nach der einhelligen Judikatur des OGH ist eine unmittelbare Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung bei Unfällen bei Betrieb eines Gokarts deshalb nicht gegeben, da es sich bei Gokarts um keine zur Verwendung auf Straßen bestimmte Fahrzeuge handelt, diese daher die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 KFG nicht erfüllen und sie im Sinne der oben dargelegten Judikatur ausschließlich auf Bahnanlagen verwendet werden, welche einzig der Vergnügung dienen.⁹⁶⁸

Auch eine analoge Heranziehung der Bestimmungen des EKHG ist nach der ständigen Judikatur des OGH nicht möglich, da Gokart-Bahnen ausschließlich der Befriedigung des Spielbetriebs dienen.⁹⁶⁹ Der OGH begründet seine Rechtsansicht damit, dass die Gokarts ausschließlich auf einer abgeschlossenen Gokart-Bahn zum Einsatz kommen und sohin nicht in einem Bereich, in dem ein dem Straßenverkehr vergleichbarer öffentlicher Verkehr stattfindet. Da sich die Gefährlichkeit eines Kraftfahrzeuges

⁹⁶⁵ Vgl. OGH 2 Ob 12/89 = RZ 1989/80; OGH 2 Ob 149/97v = JBl 1997, 734 = ZVR 1998/92.

⁹⁶⁶ OGH 2 Ob 149/97v = JBl 1997, 734 = ZVR 1998/92.

⁹⁶⁷ Holzer/Reissner in *Hinteregger/Reissner* 138.

⁹⁶⁸ Vgl. ua OGH 25.7.2000 10 Ob 28/00s, OGH 2 Ob 84/00t = *ecolex* 2000/233 = ZVR 2000/63 uvm.

⁹⁶⁹ Vgl. Koch, *European Review of Private Law* 2002 (537) 540; vgl. weiters ua OGH 2 Ob 84/00t = *ecolex* 2000/233 = ZVR 2000/63.

insbesondere durch das Erreichen einer hohen Geschwindigkeit bei Teilnahme am allgemeinen Verkehr zeige, reiche die Betriebsgefahr eines auf einer Gokart-Bahn eingesetzten Gokarts nicht aus.⁹⁷⁰

Wie bereits in Abschnitt II der vorliegenden Arbeit dargelegt wurde, setzt eine analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen des EKHG weiters das Betreiben eines gefährlichen Betriebs des Unternehmers voraus. Der OGH bedient sich dabei der Formel, wonach der Unternehmer beim gefährlichen Betrieb *„gewaltige Elementarkräfte entfessele, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten lasse, Zündstoffe erzeuge oder verwende, den festen Boden untergrabe oder den Luftraum unsicher mache“*.⁹⁷¹ Es müsse sich um einen Betrieb handeln, bei dem die Interessen Dritter infolge seiner allgemeinen Beschaffenheit in einer das normale Maß der im modernen Leben stets bestehenden Gefährdung wesentlich übersteigenden Art gefährdet würden. Noch dazu müsse dabei auch die Gefahr des Eintritts eines außergewöhnlich hohen Schadens bestehen.⁹⁷² Im Lichte dieser Judikatur stellte der OGH bereits ausdrücklich fest, dass Gokart-Bahnen keinen gefährlichen Betrieb darstellen.⁹⁷³ Davon ausgehend verbleiben daher einem Zuschauer bzw. einem Rennsportler lediglich Ansprüche aus der Verschuldenshaftung, sofern sich ein Unfall beim Betrieb des Gokarts ereignet.

Im Gegensatz dazu führt *Koch* aus, dass gerade Gokart-Rennen vom Wettbewerb gleichzeitig betriebener Gefährte leben und hiedurch eine ähnliche Gefahr erzeugt wird, wie bei Kraftfahrzeugen im allgemeinen Straßenverkehr, zumal auch Gokarts eine annähernde Geschwindigkeit erreichen können wie Kraftfahrzeuge. *Koch* plädiert daher für eine analoge Anwendung der EKHG-Bestimmungen auf Gokarts.⁹⁷⁴

3.4.2 Rechtslage in Deutschland

3.4.2.1 Rennfahrzeuge als Kraftfahrzeuge iSd § 7 StVG

Gemäß § 7 StVG hängt die Anwendbarkeit der Haftungsbestimmung vom Betrieb eines Kraftfahrzeuges ab. Der Begriff des Kraftfahrzeuges ergibt sich aus der Legaldefinition des § 1 Abs 2 StVG. Demnach sind Kraftfahrzeuge alle Landfahrzeuge,

⁹⁷⁰ Vgl ua OGH 25.7.2000 10 Ob 28/00s; OGH 2 Ob 84/00t = ecolex 2000/233 = ZVR 2000/63.

⁹⁷¹ Siehe zB OGH RIS-Justiz RS0029942; vgl weiters *Danzl*, EKHG⁹ § 2 EKHG E 2a; *Apathy*, EKHG § 2 Rz 11.

⁹⁷² Vgl ua OGH RIS-Justiz RS0029170, RIS-Justiz RS0029913.

⁹⁷³ *Danzl*, EKHG⁹ § 2 EKHG E 2a.

⁹⁷⁴ *Koch*, European Review of Private Law 2002 (537) 541.

die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein.⁹⁷⁵ Nach der hA ist die Form der Antriebsart unerheblich, weshalb auch Fahrzeuge, die durch Explosionsgase oder Dampf bewegt werden, als Kraftfahrzeuge iSd § 1 Abs 2 StVG anzusehen sind.⁹⁷⁶ Auch ist die Gefährdungshaftung nicht nur auf Unfälle im öffentlichen Straßenverkehr beschränkt, sondern findet auch Anwendung bei Unfällen auf Privatgrundstücken oder bei geschlossenen Straßen bzw. im abgesperrten Gelände.⁹⁷⁷ Nach der hA ist sohin der Anwendungsbereich des StVG äußerst weit gefasst und kommt es einzig und allein darauf an, ob das Schadensereignis ursächlich in einem Zusammenhang mit dem Betrieb des Kraftfahrzeuges steht.⁹⁷⁸ Ausdrücklich wurde bereits festgehalten, dass die sportartspezifischen Gefahren, die vom Motorsport ausgehen und deren hohe Geschwindigkeit, welche die Fahrzeuge erreichen können, geradezu einen typischen Anwendungsfall der Haftung nach § 7 StVG darstellen.⁹⁷⁹

Davon ausgehend kann sohin gesagt werden, dass nach der äußerst weiten Begriffsdefinition des § 7 StVG sämtliche Rennfahrzeuge, welche auf kraftfahrersportlichen Veranstaltungen entweder auf einer öffentlichen Straße oder Privatgelände eingesetzt werden, dem Anwendungsbereich des § 7 StVG unterliegen und daher der Halter der Rennfahrzeuge grundsätzlich für Unfälle, die sich bei deren Betrieb ereignen, zu haften hat.

3.4.2.2 Haftungsausschluss iSd § 8 Abs 2 StVG

Nach § 8 Abs 2 StVG bestehen Ansprüche aus der Gefährdungshaftung nicht, wenn der Verletzte „beim Betrieb des Kraftfahrzeuges tätig ist“. Sinn und Zweck dieser Norm ist, dass Personen, die sich freiwillig in den Gefahrenbereich begeben ein geringeres Schutzbedürfnis haben.⁹⁸⁰ Nach der Judikatur des BGH gehören zu diesem Personenkreis in erster Linie Fahrer, aber auch Fahrschüler.⁹⁸¹

Wendet man nun diese Grundsätze auf die Frage an, ob Rennteilnehmer vom Haftungsausschluss iSd § 8 Abs 2 StVG erfasst sind, so ergibt sich eindeutig, dass

⁹⁷⁵ Grüneberg in Berz/Burmann³² § 7 StVG Rz 8; Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 7 StVG Rz 235; Kuhn in Buschbell⁴ Rz 14.

⁹⁷⁶ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 2.

⁹⁷⁷ Kaufmann in Geigel²⁶ § 7 StVG

Rz 20; Fritzweiler in Fritzweiler² 433f.

⁹⁷⁸ Vgl Hentschel in Hentschel/König/Dauer § 7 StVG Rz 1; OLG Hamm 4.2.2002 6 U 130/01 = SpuRt 6/2002 ua.

⁹⁷⁹ Vgl Fritzweiler in Fritzweiler² 434; Börner, Sportstätten-Haftungsrecht 441ff.

⁹⁸⁰ Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 8 StVG Rz 7 mwN; Kuhn in Buschbell⁴ Rz 19.

⁹⁸¹ Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 8 StVG Rz 8f mwN; BGH 18.10.1988 VI ZR 223/87 = NZV 1989, 105 = NJW-RR 1989, 670 = VersR 1989, 265 = BB 1989, 247.

diese keine Ansprüche aus der Gefährdungshaftung des § 7 StVG stellen können. Lenker von Kraftfahrzeugen, die auf kraftfahrspportlichen Veranstaltungen eingesetzt werden, beherrschen selbständig diese Gefahr und setzen sich durch die Teilnahme an den Motorsportrennen freiwillig der Gefährdung aus. Es wäre sohin nicht sachgerecht ihnen die Ansprüche aus der Gefährdungshaftung zu Gute kommen zu lassen. Rennteilnehmer können sich sohin aufgrund des § 8 Abs 2 StVG nicht auf die Haftungsbestimmungen des § 7 StVG stützen.

3.4.2.3 Halter der Rennfahrzeuge iSd § 7 StVG

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sind bei Auto- und Motorradrennen auf geschlossener Bahn die Hersteller- und Sponsorenunternehmen Halter der Fahrzeuge. Ähnlich wie der OGH argumentiert auch der BGH, dass die Herstellerfirmen auf Dauer die Verfügungsgewalt über die Rennfahrzeuge ausüben und diese auf eigene Kosten betreiben. Den Rennteilnehmern wird das Rennfahrzeug lediglich zur Verfügung gestellt, wobei sie keine Anordnungen hinsichtlich der Verwendung bzw. den Einsatz des Rennfahrzeuges treffen können.⁹⁸²

Im Amateursport bleiben demgegenüber die Sportler Halter iSd § 7 StVG, sofern sie die Rennfahrzeuge auf Auch ein Vater bleibt Halter des Kraftfahrzeuges, wenn er weiterhin darüber hat, alle Kosten trägt und über den Einsatz des Gokarts selbst bestimmt.⁹⁸³ Für den Sportler greift wiederum auch der erweiterte Haftungstatbestand des § 18 StVG, wobei er für vermutetes Verschulden haftet und er sich iSd § 18 Abs 1 Satz 2 StVG entlasten kann. Der Sportler haftet daher so lange, bis er sich entlastet bzw seine Nichtschuld beweist, obwohl er nicht als Halter des Fahrzeuges angesehen wird. Auch die Rechtsprechung hat die Gefährdungshaftung für den Sportler, ergänzend zur Verschuldenshaftung, stets bejaht. Dies betonte der BGH insbesondere in seiner Entscheidung zum Nürburgring-Rennen, als ein Rennfahrer bei einem Manöver einen Polizisten des Ordnungsdienstes verletzte. Der BGH hielt ausdrücklich fest, dass Wagemut die Fahrweise des Rennfahrers nicht als maßgebender Faktor beeinflussen dürfe, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen werde. Ein Rennen in geschlossenen Bahnen erfordere einen anderen Maßstab als im normalen Verkehr.⁹⁸⁴

⁹⁸² Fritzweiler in Fritzweiler² 434 mwN.

⁹⁸³ OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = VersR 2005, 705.

⁹⁸⁴ Vgl BGH 7.4.1952 III ZR 363/51 = BGHZ 5, 318ff; Fritzweiler in Fritzweiler² 434.

3.4.2.4 Haftungsbefreiung durch höhere Gewalt iSd § 7 Abs 2 StVG

Gemäß § 7 Abs 2 StVG entfällt die Haftung, wenn der Halter nachweisen kann, dass der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wurde.⁹⁸⁵ Nach der ständigen Judikatur des BGH ist unter höherer Gewalt ein *„betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis zu verstehen, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist“*.⁹⁸⁶ Wesentlich ist sohin, dass ein von außen einwirkendes, außergewöhnliches und nicht abwendbares Ereignis vorliegt.⁹⁸⁷

Ein Überblick über die Judikatur der deutschen Gerichte zeigt, dass in den meisten Fällen seitens der Gerichte eine Verschuldenshaftung bejaht wird und daher die Frage einer möglichen Gefährdungshaftung bzw. Haftungsbefreiung iSd § 7 Abs 2 StVG zu Gunsten des Halters nicht mehr erörtert wird. Berücksichtigt man jedoch die eben genannten Grundsätze, so wird auch nach der deutschen Judikatur die Haftungsbefreiung iSd § 7 Abs 2 StVG zu verneinen sein, wenn entweder der Unfall auf ein Versagen der Vorrichtungen des Kraftfahrzeuges zurückzuführen ist oder der Rennteilnehmer nicht die nach den äußersten Umständen gebotene Sorgfalt aufgewendet hat. Sofern jedoch der Unfall einzig auf ein grob sorgfaltswidriges Verhalten des Zuschauers zurückzuführen ist, indem er sich bspw. bewusst in den Gefahrenraum begibt, und der Rennteilnehmer jede erdenkliche Sorgfalt eingehalten hat, erscheint es gerechtfertigt eine Haftungsbefreiung iSd § 7 Abs 2 StVG zu Gunsten des Halters geltend zu lassen.

3.4.2.5 Die Gefährdungshaftung beim Gokart-Fahren

Wie bereits dargelegt wurde, sind als Kraftfahrzeuge alle Landfahrzeuge anzusehen, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein.⁹⁸⁸ Nach der ständigen Judikatur der deutschen Gerichte ist ein Gokart *„ein nicht an Bahngleise gebundenes, durch Maschinenkraft bewegtes Landfahrzeug“*.⁹⁸⁹ Ein

⁹⁸⁵ *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 7 StVG Rz 237.

⁹⁸⁶ Vgl. *Kaufmann in Geigel*²⁶ § 7 StVG Rz 29; *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 82 mwN; BGH 23.10.1952 III ZR 364/51 = BGHZ 7, 338; BGH 17.10.1985 III ZR 99/84 = NJW 86, 2312 = MDR 1986, 650 = VersR 1986, 92; BGH 17.2.2004 VI ZR 69/03 = VersR 2004, 612 uvm.

⁹⁸⁷ *Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 19.

⁹⁸⁸ *Grüneberg in Berz/Burmann*³² § 7 StVG Rz 8; *Filhaut*, Haftpflichtgesetz⁹ § 7 StVG Rz 235; *Kuhn in Buschbell*⁴ Rz 14.

⁹⁸⁹ Vgl. ua OLG Hamm 4.2.2002 6 U 130/01 = SpuRt 6/2002, *Grüneberg in Berz/Burmann*³² § 7 StVG Rz 5ff.

motorgetriebenes Gokart sei sohin jedenfalls vom Anwendungsbereich des § 7 StVG erfasst.⁹⁹⁰

Auch der Haftungsausschluss nach § 8 StVG greift bei Gokarts nicht, da diese ohne weiteres auf ebener Bahn eine höhere Geschwindigkeit als 20 km/h erzielen können.⁹⁹¹

Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Haftungsbestimmung des § 7 StVG hat sohin der Halter der Gokarts für Unfälle die bei dessen Betrieb entstehen zu hafte. Hinsichtlich der Frage, ob jemand als Halter der Gokarts anzusehen ist, kommt es nach der hA eben darauf an, wer die Verfügungsgewalt über eine gewisse Dauer über das Fahrzeug innehat und auf wessen Rechnung das Fahrzeug betrieben wird. Dies kann, so wie auch nach den Grundsätzen im allgemeinen Motorsport, entweder die Herstellerfirma im professionellen Sport sein oder der Sportler selbst.

⁹⁹⁰ Vgl OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = VersR 2005, 705.

⁹⁹¹ Vgl zu dem ebenso OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = VersR 2005, 705.

4 Die Gefährdungshaftung im Flugsport

4.1 Einleitung

Zum Flugsport zählen Sportarten wie Motorflug, Segelflug, Ballon- und Drachenflug, sowie Fallschirm-, Gleitsegel- und Hängegleitflug. Das Wesen des Luftfahrtrechtes liegt darin, dass es als einer der strengsten Gefährdungshaftungen ausgestaltet wurde, da von Luftfahrzeugen nach der hA besonders hohe Gefahren ausgehen.⁹⁹² Wie bereits im Kapitel „Luftfahrtrecht“ dargelegt wurde, ist nicht nur der Halter des Luftfahrzeuges einer verschuldensunabhängigen Haftung ausgesetzt, sondern auch der Vertragspartner des Fluggastes im Rahmen der vertraglichen Haftung bis zu einer bestimmten Haftungshöchstsumme. Auch der OGH bestätigte in mehreren Judikaten die besondere Gefährlichkeit von Flugsportveranstaltungen, wobei hierbei nicht nur Zuschauer, sondern auch Piloten den eigentümlichen Gefahren eines Luftfahrzeuges ausgesetzt sind.⁹⁹³

Das Luftfahrtrecht ist durch eine Fülle an internationalen Reglements gekennzeichnet, welche die Ersatzpflicht im Falle eines Personen- und Sachschadens bei Betrieb eines Luftfahrzeuges oder eines selbständig im Fluge verwendbaren Luftgerätes regeln. Welche Haftungsgrundlage beim Unfall oder Tod einer in einem Vereinsluftfahrzeug befindlichen Person oder einer durch ein Vereinsluftfahrzeug nicht beförderten Person zur Anwendung gelangt, bestimmt sich danach, ob ein rein innerösterreichischer oder internationaler Flug vorlag, ob die Beförderung von einem Luftfahrtunternehmen oder von einem Nichtluftfahrtunternehmen gegen Entgelt durchgeführt wurde und ob sich die Person aufgrund eines Luftbeförderungsvertrages im Luftfahrzeug befand.⁹⁹⁴

Anders als im Flugsport spielen die nationalen Bestimmungen in der kommerziellen nationalen Luftfahrt nur mehr eine untergeordnete Rolle, zumal diese weitgehend durch die internationalen Reglements, wie das Montrealer Übereinkommen sowie die EU-Lufthaftungsverordnung, verdrängt wurden.

Im Rahmen der nun folgenden wissenschaftlichen Untersuchung wird dargelegt, inwieweit die nationalen Bestimmungen im Rahmen des Flugsports noch Anwendung finden, so wird näher darauf eingegangen werden, ob es sich bei einem Flugsportverein um ein Luftfahrtunternehmen handelt bzw. inwieweit eine entgeltliche Beförderung durch den Flugsportverein als Nichtluftfahrtunternehmen gegeben ist,

⁹⁹² Vgl. ua OGH 1 Ob 23/02 = ZVR 1993/65; *Stefula*, ZVR 2004/42.

⁹⁹³ Vgl. ua OGH 8 Ob 173/76 = SZ 49/153.

⁹⁹⁴ *Stefula*, ZVR 2004/42.

zumal üblicherweise Vereinsmitglieder durch den bezahlten Tarif nur so viel zahlen, dass gerade einmal Kostendeckung erzielt wird.⁹⁹⁵ Da die Haftung des Halters des Luftfahrzeuges nur gegenüber nicht beförderten Personen greift, ist nun folgend die Frage zu klären, welche Haftungsgrundlagen für beförderte Personen in einem Sportflugzeug greift und inwieweit der Flugsportverein als Vertragspartner im Beförderungsvertrag im Rahmen der vertraglichen Haftung verschuldensunabhängig für den entstandenen Schaden haften muss.

4.2 Internationales Luftfahrtrecht im Flugsport

4.2.1 Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens/Montrealer Übereinkommens

4.2.1.1 Vorliegen einer internationalen Beförderung

Für die Anwendung der völkerrechtlichen Verträge, nämlich des Warschauer Abkommens und des Montrealer Übereinkommens ist eine Voraussetzung das Vorliegen einer internationalen Beförderung.

Wie bereits dargelegt wurde, liegt eine internationale Beförderung dann vor, wenn der Abgangsort und der Bestimmungsort in den Hoheitsgebieten von zwei unterschiedlichen Vertragsstaaten liegen oder wenn die Orte zwar in einem Hoheitsgebiets nur eines Vertragsstaates liegen, aber eine Zwischenlandung in einem Hoheitsgebiet eines anderen Staates vorgesehen ist.⁹⁹⁶ Liegt dies vor, so muss die Beförderung weiters von einem Luftfahrtunternehmen oder entgeltlich von einem Nichtluftfahrtunternehmen durchgeführt worden sein.

4.2.1.2 Qualifikation der Flugsportvereine als Luftfahrtunternehmen

Sowohl das Warschauer Abkommen als auch das Montrealer Übereinkommen verstehen unter Luftfahrtunternehmen „*eine natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig, also in der Absicht durch den systematischen und dauernden Einsatz von Luftfahrzeugen Gewinne zu erzielen, Luftbeförderungen durchführt*“.⁹⁹⁷

Nach der hA erfüllen Flugsportvereine diese Kriterien nicht, zumal sie zwar dauernd Luftfahrzeuge einsetzen, für gewöhnlich fehlt ihnen jedoch die Gewinnerzielungsabsicht. Dies wird schon allein dadurch ersichtlich, da die zu

⁹⁹⁵ Stefula, ZVR 2004/42.

⁹⁹⁶ Aufner, ZVR 2002/84; Koziol, Haftpflichtrecht² 499ff.

⁹⁹⁷ Giemulla in Giemulla/Schmid/Rostin, MÜ Art 1 Rz 34 ua.

zahlenden Tarife der Vereinsmitglieder so erstellt werden, dass sie gerade die tatsächlich entstehenden Kosten decken und nicht einen darüber hinausgehenden Gewinn lukrieren können.⁹⁹⁸

Folglich sind Flugsportvereine eben nicht als Luftfahrtunternehmen anzusehen und kommt daher eine Anwendbarkeit der internationalen völkerrechtlichen Verträge nur dann in Frage, wenn die Beförderung entgeltlich durch den Flugsportverein als Nichtluftfahrtunternehmen durchgeführt wird.

4.2.1.3 Entgeltliche Beförderung durch ein Flugsportverein

Zur Beurteilung der Frage, ob es sich im Einzelfall um eine entgeltliche Beförderung durch ein Sportflugzeug handelt, kommt es nach der hA grundsätzlich darauf an, dass das Interesse des Beförderers an der Beförderung ein wirtschaftliches ist, wobei das zu entrichtende Entgelt nicht stets auf Geld gerichtet sein muss, sondern auch in einer Sach- oder Dienstleistung bestehen könne. Hierfür müsse auf die Absichten der Parteien abgestellt werden. So ist nach der hL bspw die Beförderung mit einem Sportflugzeug zu einem gemeinsamen Urlaubsort nicht entgeltlich, wenn der Privatpilot eine bloße Kostenbeteiligung durchführt.⁹⁹⁹

Es ist jedoch in der hA umstritten, ob ein Vereinsmitglied, der einen Tarif bezahlt, welcher lediglich die angefallenen Kosten des Flugsportvereins deckt, ein Entgelt entrichtet. Hierbei handelt es sich um die Problematik der sog „Selbstkostenflüge“, bei denen jemand gerade so viel zahlt, damit Kostendeckung erzielt wird.¹⁰⁰⁰

4.2.1.3.1 Ansicht in der deutschen Lehre und Judikatur

Nach der hI ist Voraussetzung für das Vorliegen einer entgeltlichen Beförderung, dass man die Absicht hat einen über die Selbstkosten hinausgehenden Gewinn zu erwirtschaften, eine bloße Beteiligung an den Betriebskosten oder eine Kostenteilung der beförderten Personen reiche nicht aus.¹⁰⁰¹ Begründet wird diese enge Begriffsauslegung damit, dass die internationalen Abkommen nur den gewerbsmäßigen Luftverkehr reglementieren wollen, während der private Flugbereich hiervon ausgenommen werden sollte. Im Sinne des Abkommens müsse der Begriff des

⁹⁹⁸ *Stefula*, ZVR 2004/42.

⁹⁹⁹ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid/Rostin*, MÜ Art 1 Rz 32.

¹⁰⁰⁰ *Stefula*, ZVR 2004/42.

¹⁰⁰¹ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, MÜ Art 1 Rz 32; *Stefula*, ZVR 2004/42. *Schwenk*, Der Begriff des Entgelts nach dem Luftverkehrsgesetz, ZLR 1962, 153 (160f); *Dettling-Ott*, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht (1993) 16.

„Entgelts“ dahingehend ausgelegt werden, dass es auf eine Gewinnerzielungsabsicht ankomme.¹⁰⁰²

Folgt man sohin der Ansicht der deutschen Lehre so liegt im Falle einer Beförderung durch den Flugsportverein als Nichtluftfahrtunternehmen keine Entgeltlichkeit vor, zumal durch die Zahlung der Vereinsmitgliedsbeiträge keine über die Selbstkosten hinausgehenden Gewinne erzielt werden. Eine Anwendbarkeit des Montrealer Übereinkommens bzw. des Warschauer Abkommens scheidet demzufolge aus.

4.2.1.3.2 Ansicht in der österreichischen Lehre und Judikatur

Demgegenüber wird in der österreichischen Judikatur die Ansicht vertreten, dass die bloße Beteiligung an Selbstkosten ein Entgelt iSd Warschauer Abkommens bzw. des Montrealer Übereinkommens darstelle.¹⁰⁰³ Diese Auffassung fand weiten Anklang in der herrschenden Lehre, zumal durch die weite Begriffsauslegung der Anwendungsbereich der völkerrechtlichen Verträge erweitert wurde und sohin dem Zweck der Rechtsvereinheitlichung Rechnung getragen wird.¹⁰⁰⁴ Eine Mittelstellung nimmt *Stefula*, anlehnend an die schweizerische Rechtsprechung¹⁰⁰⁵, dahingehend ein, indem er meint, dass nicht das kommerzielle Profitstreben des Beförderers entscheidend sei, sondern ob die beförderten Personen in einem Austauschverhältnis von Flugpreis gegen Beförderung standen.¹⁰⁰⁶

Nach dieser Ansicht ist sohin eine entgeltliche Beförderung durch ein Nichtluftfahrtunternehmen im Falle der Beförderung durch einen Flugsportverein gegeben und ist daher grundsätzlich die Anwendbarkeit der internationalen völkerrechtlichen Verträge nicht ausgeschlossen.

4.2.1.4 Vorliegen eines Luftbeförderungsvertrages

Eine weitere wesentliche Haftungsvoraussetzung der völkerrechtlichen Verträge ist die Notwendigkeit des Zustandekommens eines Luftbeförderungsvertrages zwischen dem Luftfrachtführer und dem Fluggast. Nach der hA muss der Wille beider Parteien auf die Ortsveränderung gerichtet sein und nicht auf fliegerische Ausbildung oder den Test des Luftfahrzeuges. In letzterem Fall stehen zwar der Beförderte und der Beförderer in

¹⁰⁰² *Stefula*, ZVR 2004/42; *Detting-Ott*, Lufttransportrecht 16; *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, Art 1 Rz 31.

¹⁰⁰³ OGH 2 Ob 205/76 = SZ 50/2 = ÖJZ 1977/207 (EvBl) = ZLR 1978, 60 = ZVR 1978/17.

¹⁰⁰⁴ *Stefula*, ZVR 2004/42.

¹⁰⁰⁵ Nach der schweizerischen Judikatur komme es zur Beurteilung der entgeltlichen Beförderung darauf an, ob die Parteien in einem Interessengegensatz standen oder ob eine Interessengemeinschaft vorlag, vgl. hierzu auch *Stefula*, ZVR 2004/42 FN 37.

¹⁰⁰⁶ *Ders*, ZVR 2004/42.

einem vertraglichen Verhältnis, jedoch bildet die Beförderung nicht den Hauptgegenstand des Vertrages.¹⁰⁰⁷ So judiziert der BGH in ständiger Rechtsprechung, dass bei Flügen von Mitgliedern eines Luftsportvereins die Ausübung des Flugsports in Vordergrund steht und daher der Luftsportverein mangels eines Beförderungsvertrages iSd Montrealer Übereinkommens nicht in Anspruch genommen werden kann.¹⁰⁰⁸

Selbst im Falle einer entgeltlichen Beförderung durch den Flugsportverein als Nichtluftfahrtunternehmen scheitert die Anwendbarkeit des Montrealer Übereinkommens bzw. des Warschauer Abkommens daher im flugsportlichen Bereich am Vorliegen eines Luftbeförderungsvertrages.

4.2.2 Anwendbarkeit der EU-Lufthaftungsverordnung

Einleitend ist darauf zu verweisen, dass die EU-Lufthaftungsverordnung die Beförderung durch ein Luftfahrtunternehmen voraussetzt.

Da, wie bereits dargelegt, nach der hA Flugsportvereine jedenfalls keine Luftfahrtunternehmen darstellen, zumal ihnen schon allein jegliche Gewinnerzielungsabsicht fehlt, scheidet allein aus diesem Grund die Anwendbarkeit der EU-Lufthaftungsverordnung bei einer Beförderung durch ein Luftfahrzeug eines Flugsportvereins aus, wobei eben auch das Fehlen eines Beförderungsvertrages zwischen dem Fluginsasse und dem Flugsportverein wegen dem Zwecks der flugsportlichen Betätigung zur Nichtanwendbarkeit der EU-Lufthaftungsverordnung führt.¹⁰⁰⁹

4.3 Nationales Luftfahrtrecht

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass im flugsportlichen Bereich die internationalen Reglements mangels Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zur Anwendung gelangen und daher die nationalen Bestimmungen ihre Bedeutung haben.

¹⁰⁰⁷ Giemulla in Giemulla/Schmid/Rostin, MÜ Art 1 Rz 3.

¹⁰⁰⁸ Giemulla in Giemulla/Schmid/Rostin, MÜ Art 1 Rz 35; BGH 5.7.1983 VI ZR 289/81 = ZLW 1983, 364 = NJW 1983, 2445 uvm.

¹⁰⁰⁹ Vgl. auch Stefula, ZVR 2004/42.

4.3.1 Rechtslage in Österreich

4.3.1.1 Flugsportgeräte als Luftfahrzeuge iSd § 11 LFG

Wie bereits dargelegt wurde, findet sich in § 11 LFG eine Legaldefinition des Begriffs „Luftfahrzeug“, wonach es im Wesentlichen darauf ankommt, ob das Fluggerät ohne mechanische Verbindung zur Erde sich in der Luft fortbewegen kann.

Durch die BGBl. 452/1992 wurden auch Hänge- und Paragleiter in die demonstrative Aufzählung des § 11 LFG aufgenommen. Bereits aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu BGBl. 452/1992 geht hervor, dass es sich bei Hängegleitern, nach Ansicht des Gesetzgebers, um ein *„nicht-kraftangetriebenes, einsitziges Luftfahrzeug, dessen Tragfläche aus starren und nichtstarren Teilen besteht, das ausschließlich durch die Kraft des Piloten gestartet sowie gelandet, und das im Wesentlichen durch die Schwerpunktverlagerung gesteuert wird“*.¹⁰¹⁰ Der VwGH stellt in seinem Erkenntnis vom 17.02.1999 zu 97/03/0299 fest, dass motorgetriebene Hängegleiter nicht mehr als Hängegleiter iSd § 11 LFG anzusehen sind, sondern als Motorflugzeuge.¹⁰¹¹

Mit der LFG-Novelle 2006, BGBl I 88/2006, wurde der Anwendungsbereich des LFG um Flugsportgeräte schließlich erweitert. So geht aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage¹⁰¹² hervor, dass auch Fluggeräte wie Segel- oder Ultraleicht-Flugzeuge, Hänge- oder Paragleiter, dem verschuldensunabhängigen Haftungsregime unterstellt werden sollen.

Durch die jüngste LFG-Novelle 2013, BGBl I Nr. 108/2013, wurde nochmals der Anwendungsbereich um Flugmodelle und umbenannte Luftfahrzeuge im Sinne der §§ 24c, 24f und 24g erweitert.¹⁰¹³

Der sachliche Anwendungsbereich des Halters des Luftfahrzeuges wurde dadurch erweitert als er auch für selbständig im Flug befindliche Luftgeräte einzustehen hat, worunter bspw Fesselballone zu zählen sind.¹⁰¹⁴

4.3.1.2 Beim Betrieb eines Luftfahrzeuges beim Flugsport

Gemäß § 148 LFG haftet der Halter der Luftfahrzeuge grundsätzlich für Personen- oder Sachschäden von nicht beförderten Personen die durch einen Unfall beim Betrieb des Luftfahrzeuges entstehen.

¹⁰¹⁰ Siehe RV 295 BlgNR XVIII. GP 7.

¹⁰¹¹ Vgl. VwGH 17.2.1999 97/03/0299.

¹⁰¹² RV 1429 BlgNR XXII GP, 10ff.

¹⁰¹³ Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III³ (2014)A.9. Rz 6 mwN.

¹⁰¹⁴ Vgl. RV 1429 BlgNR XXII. GP, 10.

Darauf hinzuweisen ist, dass zur Frage, wann sich ein Luftfahrzeug in Betrieb befindet, auf die Ausführungen zum EKHG verwiesen werden kann, zumal die Bestimmungen nahezu wortgleich sind. Nach der hA ist auch ein Luftfahrzeug dann in Betrieb, „*wenn ein innerer Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung besteht*“, so zB bei Anreißen des Propellers.¹⁰¹⁵ Nach der Judikatur des OGH befindet sich ein Luftfahrzeug nicht mehr in Betrieb, wenn ein Luftfahrzeug nicht verkehrsbehindert abgestellt wurde und alle nach dem Flughandbuch vorgesehenen Sicherheitsvorschriften eingehalten wurden, zumal hierbei vom Luftfahrzeug keine Gefahr mehr ausgehen könne, sofern dieses nicht durch nachträgliche Windeinwirkung in Betrieb gesetzt.

Demgegenüber vertritt *Koziol* die Ansicht, dass sich ein Luftfahrzeug schon dann in Betrieb befindet, wenn es durch Schwerkraft oder Sturm in Bewegung gesetzt wird, sogar wenn es ordnungsgemäß abgesichert wurde.¹⁰¹⁶

4.3.1.3 Halter der Flugsportgeräte iSd § 13 LFG

Gem § 13 LFG ist ein Luftfahrzeughalter, „*wer das Zivilluftfahrzeug auf eigene Rechnung betreibt und jene Verfügungsmacht darüber besitzt, die ein solcher Betrieb voraussetzt*.“¹⁰¹⁷ In Österreich haben sich im Bereich des Flugsports zahlreiche, nicht auf Gewinn orientierte, gemeinnützige Vereine gebildet, die regelmäßig als Halter von Luftfahrzeugen anzusehen sind, zumal auf deren Rechnung das Luftfahrtgerät betrieben wird und sie die Verfügungsgewalt über das Luftfahrzeug haben.¹⁰¹⁸

Die Haftung des Halters des Luftfahrzeuges, so auch die des Flugsportvereins, gegenüber nicht befördernden Personen ist allerdings durch die in § 151 LFG geregelten Haftungshöchstsummen begrenzt, wobei der Gesetzgeber bestrebt war, die Höhe der Haftungssummen mit dem Erreichen bestimmter Gewichtsschwellen des Luftgerätes zu verbinden, zumal die Gefahr des Eintritts von massiven Schäden bei Unfällen mit Hängegleitern, Paragleitern, Fallschirmen oder bei selbständig im Fluge verwendbarem Luftfahrtgerät von weniger als 20 kg regelmäßig geringer sein wird, als dies bei anderen Luftfahrzeugen oder bei selbständig im Fluge verwendbaren Luftfahrtgeräten von mehr als 20kg der Fall ist.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁵ Vgl. OGH 2 Ob 47/08p = ZfRV-LS 2008/68 = ecolex 2009/16 38 = ZVR 2009/38 75 = ZVR 2009/75; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 484; *Friedl*, ecolex 2011/05, 400ff.

¹⁰¹⁶ Vgl. *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 484; siehe auch *Friedl*, ecolex 2011/05, 400ff; *Kathrein* in FS Dittrich 551 (554).

¹⁰¹⁷ *Janezic*, ZVR 2012/122.

¹⁰¹⁸ *Stefula*, ZVR 2004/42.

¹⁰¹⁹ Vgl. RV 1429 BlgNR XXII. GP, 10ff.

4.3.1.3.1 Haftung des Flugsportvereins gegenüber nicht beförderten Personen

Die verschuldensunabhängige deliktische Haftung des Halters des Luftfahrzeuges greift dem Gesetzeswortlaut des § 148 Abs 1 LFG zufolge nur gegenüber nicht beförderten Personen.

Nach der hA kommt es für die Abgrenzung, ob die geschädigte Person als beförderte oder nicht beförderte Person nicht primär auf das Bestehen eines Beförderungsvertrages an, sondern ist § 148 LFG ähnlich wie die Bestimmung des § 3 EKHG auszulegen. § 3 Z 3 EKHG legt ausdrücklich fest, dass die Gefährdungshaftung nicht zu Gunsten jener Personen gelten soll, die beim Betrieb des Kraftfahrzeug tätig sind, wobei Lenker von Kraftfahrzeugen vom Haftungsausschluss des § 3 Z 3 EKHG erfasst sein sollen.¹⁰²⁰

Im Lichte dessen müsse auch § 148 LFG ausgelegt werden und kommt es zur Beurteilung der Frage des Haftungskreises darauf ab, ob der Schaden bei einer Person entstanden ist, die sich außerhalb des Luftfahrzeuges befand, weshalb Besatzungsmitglieder oder Flugschüler sich nicht auf die Bestimmungen des LFG berufen können.¹⁰²¹ Demzufolge haftet der Halter als Flugsportverein nach § 148 LFG verschuldensunabhängig nur gegenüber am Luftbetrieb gänzlich unbeteiligten Personen. Nach der hL kommt die Haftung gegenüber Zuschauern jedoch dann nicht zum Tragen, wenn sie von vornherein bestimmte, über die gewöhnliche Betriebsgefahr hinausgehende Risiken in Eigenverantwortung in Kauf nahmen.¹⁰²²

4.3.1.3.2 Haftung des Flugsportvereins als vertraglicher Beförderer gegenüber Vereinsmitgliedern

Voranzuschicken ist, dass die deliktische Gefährdungshaftung gegenüber den Vereinsmitgliedern schon allein deshalb nicht zur Anwendung gelangt, da gemäß § 148 Abs 1 LFG der Halter eines Luftfahrzeuges ausschließlich gegenüber nicht beförderten Personen haftet. Fraglich ist daher, ob der Flugsportverein gegenüber seinen Vereinsmitgliedern als vertraglicher bzw. ausführender Beförderer iSd § 156ff LFG haftet, wobei es sich hierbei um denjenigen handelt, mit dem der Fluggast oder die für ihn handelnden Personen den Beförderungsvertrag abgeschlossen hat („vertraglicher Beförderer“) oder welchem der vertragliche Beförderung die Durchführung der Beförderung zumindest teilweise übertragen hat („ausführender Beförderer“). Liegt kein

¹⁰²⁰ Vgl. Koziol/Apathy/Koch, *Haftpflichtrecht* III³ 325.

¹⁰²¹ Koziol, *Haftpflichtrecht* II² 485f.

¹⁰²² Kathrein, in FS Dittrich 551 (556); Aufner, ZVR 2006/120.

Beförderungsvertrag vor, so gelangen die allgemeinen Schadenersatzbestimmungen des ABGB.¹⁰²³

Vereinsmitglieder stehen zu ihren Flugsportvereinen in einem vertraglichen Sonderrechtsverhältnis. Die hA geht davon aus, dass das Vereinsmitglied durch die Bezahlung des Mitgliedschaftsbeitrages das Recht zur Benützung der vereinseigenen Luftfahrzeuge durch Zahlung eines Mitgliedschaftsbeitrages erwirbt. Der Verein hat somit lediglich die Pflicht die Benützung von verkehrstauglichen und ordnungsgemäß gewarteten Luftfahrzeugen den Vereinsmitgliedern zu ermöglichen und gerade nicht die Beförderung.¹⁰²⁴ Ein Bestehen eines Beförderungsvertrages zwischen dem Flugsportverein und dem Vereinsmitglied ist daher nach der ständigen Judikatur des OGH zu verneinen, zumal der Inhalt des Vertrages bei Überlassung des Flugzeuges (Vercharterung) an das Vereinsmitglied nicht in der Beförderung von einem Ort zu zum anderen oder über eine bestimmte Strecke bestehe, sondern in der Zurverfügungstellung des Flugzeuges mit oder ohne Besatzung, weshalb von einem Vorliegen eines Chartervertrages auszugehen ist. Nimmt das Vereinsmitglied als Charterer selbst einen Fluggast mit, so kommt grundsätzlich nur zwischen diesen ein Beförderungsvertrag zustande.¹⁰²⁵

Aufgrund des Fehlens eines Luftbeförderungsvertrages ist daher das Mitglied des Flugsportvereins auf die allgemein zivilrechtlichen Haftungsregelungen des ABGB verwiesen.¹⁰²⁶

4.3.1.3.3 Haftung des Flugsportvereins gegenüber Flugschülern

Voraussetzung der Haftung des Flugsportvereins gegenüber Flugschülern ist das Zustandekommen eines Beförderungsvertrages. Wie eben dargelegt wurde, ist das Bestehen eines solchen Beförderungsvertrages zu verneinen, wenn der Flugschüler gleichzeitig auch Vereinsmitglied des Flugsportvereins ist, zumal im Rahmen dieses Vertrages die Zurverfügungstellung des Flugzeuges im Vordergrund steht.

Eine mögliche Haftung des Flugsportvereins kann jedoch dann zum Tragen kommen, wenn dritte Personen, welche keine Vereinsmitglieder sind, beim Flugsportverein

¹⁰²³ ErlRV 758 BlgNR XX GP., 19; *Kathrein* in FS Dittrich, 558 f; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III³ 326; *Stefula*, Schadenersatz 47 ff; *ders.*, ZVR 2004/42, 148 ff; vgl weiters OGH 2 Ob 146/05t = EFSlg 112.268.

¹⁰²⁴ *Stefula*, ZVR 2004/42.

¹⁰²⁵ Vgl OGH RIS-Justiz RS0066463 uvm; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III³ 322f; *Stefula*, Schadenersatz 49.

¹⁰²⁶ Vgl *Stefula*, ZVR 2004/42.

diverse Flüge buchen. Sofern es sich hierbei um unerfahrene Personen handeln und diese auch einen Fluglehrer buchen, sind auch diese als Flugschüler anzusehen.¹⁰²⁷

Im Einklang dazu judiziert der OGH in ständiger Rechtsprechung, dass in solchen Fällen zwischen dem Flugsportverein und der Flugschule ein Beförderungsvertrag abgeschlossen wird. Eine Haftung der Flugschule als Beförderer iSd § 156 LFG sei grundsätzlich möglich, zumal die Flugschulen als vertragliche Nebenpflicht zum Beförderungsvertrag die Pflicht haben vor Gefahren beim Flugsport zu warnen.¹⁰²⁸ Der OGH bejahte die Haftung der Flugschule bei einem Unfall eines unerfahrenen Flugschülers aufgrund des zustande gekommenen Beförderungsvertrages im Wesentlichen mit der Begründung, dass diese „*die einem Veranstalter einer derartigen Risikosportart obliegende Aufklärungspflicht verletzt habe*“. So müsse nach Ansicht des OGH insbesondere bei fehlender Erfahrung des Flugschülers auf mögliche Gefahren und auch auf das Risiko eines Absturzes hingewiesen werden, zumal der Flugsport zu den Risikosportarten zu zählen ist.¹⁰²⁹

Bis zur LFG-Novelle 2013 war in § 156 Abs 3 LFG vorgesehen, dass den Beförderer, so eben auch den Flugsportverein, im Falle der Beförderung in einem Luftsportgerät lediglich die Verschuldenshaftung treffen soll, da der Fluggast selbst Beherrscher möglicher Gefahren ist und daher eine verschuldensunabhängige Haftung des Beförderers als nicht sachgerecht erschien.¹⁰³⁰ Wie den Erläuternden Bemerkungen zu entnehmen ist, wurde diese Bestimmung als nicht mehr sachgerecht empfunden, da sich in den vergangenen Jahren eine Vielzahl an Schadensfällen ereignet hatten mit teils gravierenden Folgen. Gerade die Voraussetzung des Verschuldens für einen Entschädigungsanspruch führte zu unnötigen Belastungen für den Geschädigten.¹⁰³¹ Seit der LFG-Novelle 2013 haftet der Beförderer daher bis zum maßgeblichen Schwellenwert von 113.100,-- SZR verschuldensunabhängig.¹⁰³² Im Falle eines übersteigenden Schadens kann sich der Beförderer weiterhin durch die in § 156 LFG geregelte Beweislastumkehr entlasten.

¹⁰²⁷ Vgl Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III³ 322.

¹⁰²⁸ Vgl Gschöpf, Sportrisiko und vertragliche Aufklärungspflicht – Zugleich eine Anmerkung zur Tandem-Paragleitflugsentscheidung des OGH 2 Ob 277/05g.

¹⁰²⁹ Die Begründung der Entscheidung wird von Gschöpf kritisiert, da nach seiner Ansicht die Gefahr eines Absturzes eine für jedermann offenkundige und sportarttypische Gefahr darstellt und eine Aufklärungspflicht hierüber nur eine Überspannung der Warnpflicht darstellt.

¹⁰³⁰ Vgl RV 1429 BlgNR XXII. GP, 10ff.

¹⁰³¹ Vgl ErläutRV 2299 BlgNR XXIV.GP 17f.

¹⁰³² Vgl Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III³ 330.

4.3.2 Rechtslage in Deutschland

4.3.2.1 Flugsportgeräte als Luftfahrzeuge iSd § 1 Abs 2 LuftVG

Gem § 1 Abs 2 LuftVG sind als Luftfahrzeuge Flugzeuge, Drehflügler¹⁰³³, Luftschiffe¹⁰³⁴, Segelflugzeuge¹⁰³⁵, Motorsegler¹⁰³⁶, Frei- und Fesselballone¹⁰³⁷, Drachen, Rettungsfallschirme, Flugmodelle, Luftsportgeräte und sonstige Luftfahrtgeräte, die in einer Höhe von mehr als 30 Meter über Grund oder Wasser betrieben werden, anzusehen. Für die Beurteilung eines Fluggerätes als Luftfahrzeug iSd § 1 LuftVG kommt es nicht darauf an, ob es leichter oder schwerer als Luft ist, bemannt, lenkbar, motorgetrieben, gefesselt oder frei beweglich ist.¹⁰³⁸

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass lange Zeit umstritten war, ob Drachen tatsächlich als Luftfahrzeuge iSd § 1 Abs 2 LuftVG anzusehen sind, zumal derartige Flugmodelle grundsätzlich nach Art, Bedeutung, Betrieb und Wirkung Kinderspielzeug darstellen und daher nicht den luftrechtlichen Vorschriften unterworfen sein sollen.¹⁰³⁹ Entgegen den geäußerten Meinungen in der hL entschloss sich der deutsche Gesetzgeber auch Drachen mit bestimmten Beschränkungen den Vorschriften des LuftVG zu unterwerfen, jedoch nur dann, wenn es im Einzelfall nicht als Spielzeug verwendet wird. Die Abgrenzung erscheint jedoch gerade bei Drachen im Einzelfall schwierig. Nach der hA müsse geprüft werden, ob durch die Inbetriebnahme des Flugmodells eine Gefährdung für die am Luftverkehr teilnehmenden Luftfahrzeuge entsteht.¹⁰⁴⁰

Hervorzuheben ist, dass, anders als in der österreichischen Rechtsordnung, der Begriff Luftsportgeräte eigens in § 1 Abs 2 LuftVG aufgenommen wurde. In diese Kategorie werden sämtliche Luftfahrzeugarten zusammengefasst, die nur durch ihren Verwendungszweck Luftsport miteinander verbunden sind. Innerhalb der Luftsportgeräte wird zwischen Ultraleichtfahrzeugen, Gleitflugzeugen, Hängegleitern und Gleitsegel unterschieden. Weiters ergibt sich aus §§ 24 Abs 3 und 26a Abs 1

¹⁰³³ Drehflügler (zB Hubschrauber) sind Fluggeräte, bei denen der notwendige Auftrieb durch rotierende Flächen erzeugt wird, vgl. hierzu *Schwenk*, Handbuch Luftverkehrsrecht² (1996) 237.

¹⁰³⁴ Luftschiffe sind gasgefüllte lenkbare Luftfahrzeuge mit einem Antrieb durch Luftschrauben, vgl. hierzu *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 237.

¹⁰³⁵ Segelflugzeuge sind idR ohne Antrieb und müssen durch Startgeräte oder Schleppflugzeuge in die Luft gebracht werden, vgl. hierzu *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 237.

¹⁰³⁶ Motorsegler können im Gegensatz zu Segelflugzeugen durch den eigenen Motorantrieb starten und besitzen die Flugeigenschaften eines Segelflugzeuges, vgl. hierzu *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 237.

¹⁰³⁷ Frei- und Fesselballone sind entweder mit Gas gefüllt oder werden als Heißluftballone durch mittels Gasflamme erwärmte Luft betrieben, vgl. hierzu *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 238.

¹⁰³⁸ Vgl. *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 235.

¹⁰³⁹ *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 1 Rz 34.

¹⁰⁴⁰ *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 235.

LuftVZO, dass auch Sprungfallschirme zu den Luftsportgeräten zu zählen sind. Aus den amtlichen Begründung zu § 1 Abs 2 LuftVG geht zudem hervor, dass auch „ähnliche dem Luftsport dienende Geräte von relativer Unkompliziertheit und relativ geringer Gefährlichkeit, deren Entwicklung noch nicht absehbar ist“ zu den Luftsportgeräten iSd § 1 Abs 2 LuftVG zu zählen sind.¹⁰⁴¹

4.3.2.2 Beim Betrieb eines Luftfahrzeuges beim Flugsport

Auch nach der einhelligen Auffassung in der deutschen Literatur und Judikatur befindet sich ein Luftfahrzeug dann in Betrieb, wenn „die ihm eigentümlichen Triebkräfte auf das Gerät einwirken“; welche je nach Art des Gerätes verschieden sein können. Beim Flugzeug muss bspw der Wind auf die Tragflächen sowie die eigene Motorkraft wirken, wobei sich das Flugzeug dann außer Betrieb befindet, sobald es ordnungsgemäß abgestellt ist und sich in Stillstand befindet.¹⁰⁴² Segelflugzeuge und Drachen befinden sich dann in Betrieb, wenn die Luft auf die Tragflächen einwirkt. Bei Fallschirmen muss die Luft und Schwerkraft auf sie einwirken, während bei Freiballons Wind und Traggas wirken müssen, dass es sich in Betrieb befindet.¹⁰⁴³

Ferner muss zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Fahrzeuges ein kausaler und ursächlicher Zusammenhang bestehen. Folglich muss der Schaden eine adäquate unmittelbare oder auch mittelbare Folge des Betriebsvorgangs sein.¹⁰⁴⁴ Nach der deutschen Judikatur wird die Frage, ob der Unfall Folge einer typischen Betriebsgefahr war, sehr weit gefasst.¹⁰⁴⁵ So judizierte der deutsche Bundesgerichtshof, dass der Unfall beim Betrieb des Luftfahrzeugs eingetreten ist, als ein Hubschrauber derart tief flog, dass das Dach eines Hauses abgedeckt wurde, selbst wenn das Einstürzen des Daches hauptsächlich auf die mangelhafte Montierung der Dachziegel zurückzuführen war.¹⁰⁴⁶ Der Unfall geschah selbst dann in Betrieb des Luftfahrzeuges, als durch tieffliegende Düsenflugzeuge eine Kraftfahrzeuglenkerin derart erschrak, dass sie gegen die Leitplanke fuhr. Der BGH vermeinte, dass durch die intensive

¹⁰⁴¹ Schwenk, Luftverkehrsrecht² 239.

¹⁰⁴² Friedl, eolex 2011/05 400; Thor, Zuviel Wind um den Begriff „Betrieb“? in FS Guldemann (1997) 247 (247); Mühlbauer in Geigel²⁶ § 33 LuftVG 29.

¹⁰⁴³ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 8; Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 8.

¹⁰⁴⁴ Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 33 Rz 9.

¹⁰⁴⁵ So wurde ein derartiger Zusammenhang bejaht, als durch das Tieffliegen eines Luftfahrzeuges Aufzuchtsschäden bei Hühnern eingetreten ist, vgl hiezu OLG Düsseldorf 8.5.1967 18 U 268/66 = NJW 1968, 555; Giemulla in Giemulla/Schmid LuftVG § 33 Rz 11.

¹⁰⁴⁶ BGH 27.1.1981 VI ZR 204/79 = NJW 1981, 983; Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 11.

Einwirkung der lauten Fluggeräusche auf das Nervensystem der Geschädigten sich eine typische Betriebsgefahr verwirklicht hat.¹⁰⁴⁷

4.3.2.3 Halter der Flugsportgeräte iSd § 33 LuftVG

Genau wie in der österreichischen Rechtsordnung ist auch nach § 33 LuftVG derjenige als Halter eines Luftfahrzeuges anzusehen, wer es auf eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt über das Luftfahrzeug hat. Daher geht auch die hL und ständige Judikatur davon aus, dass Flugsportvereine als Halter von Luftfahrzeugen anzusehen sind.¹⁰⁴⁸

Nach der hA ist die Haltereigenschaft grundsätzlich nicht der Parteidisposition entzogen, weshalb auch die kurze Gebrauchsüberlassung von Flugsportgeräten für Rundflüge an der Haltereigenschaft des Flugsportvereins nichts ändert, zumal die Mieter nur eine beschränkte Verfügungsgewalt an dem Luftfahrzeug haben und der Flugsportverein idR die Kosten für Treibstoff, Start- und Landegebühr etc. übernimmt.¹⁰⁴⁹ Mietet hingegen jemand für längere Zeit das Luftfahrzeug so begründet er dadurch auch seine Haltereigenschaft.¹⁰⁵⁰ Demgegenüber wird die Prüfstelle bei Prüfungsflügen nicht Halter des Luftfahrzeuges, da im Zuge dessen das Fluggerät nur vorübergehend benützt wird und nicht von einer längeren Gebrauchsüberlassung gesprochen werden kann.¹⁰⁵¹ Wird ein Luftfahrzeug von einem Veranstalter für Schauflüge oder Rundflüge gechartert¹⁰⁵² und nicht gemietet, so kommt es primär auf die vertraglichen internen Bestimmungen an, ob die Überlassung des Luftfahrzeuges die Haltereigenschaft des Veranstalters begründet. Grundsätzlich geht die hA davon aus, dass kann Veranstalter dann als Halter des Luftfahrzeuges anzusehen ist, wenn das Luftfahrzeug zu einem Pauschalpreis überlassen wird und der Betrieb völlig auf dessen Anweisung, Rechnung und Gefahr erfolgt.¹⁰⁵³

¹⁰⁴⁷ BGH 1.12.1981 VI ZR 111/80 = NJW 1982, 1046; *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 11.

¹⁰⁴⁸ *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 33 Rz 12.

¹⁰⁴⁹ *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 33 Rz 11; *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 276f.

¹⁰⁵⁰ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 19; *Schwenk*, Luftverkehrsrecht² 278.

¹⁰⁵¹ *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 33 Rz 12.

¹⁰⁵² Ein Chartervertrag unterscheidet sich von einem Mietvertrag dadurch, dass neben den eigentlichen Vertragspartnern noch dritte Personen, nämlich die beförderten Fluggäste beteiligt sind. In der Regel verpflichtet sich der Charterer hierbei die Beförderung im eigenen Namen zu übernehmen, bedient sich jedoch zur Durchführung der Luftbeförderung eines Erfüllungsgehilfen, nämlich des ausführenden Luftfahrtunternehmens, dem sog. Vercharterer, vgl. hierzu *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, vor § 44 LuftVG Rz 21f.

¹⁰⁵³ *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 33 Rz 12.

4.3.2.3.1 Haftung des Flugsportvereins gegenüber nicht beförderten Personen

Im Einklang mit der österreichischen Judikatur und der hL ist auch in deutschen Judikatur und Literatur einhellige Auffassung, dass es bei der Haftung des Halters des Luftfahrzeuges gegenüber Dritten im Wesentlichen darauf ankommt, ob diejenige Person bewusst die Gefahren des Luftverkehrs durch bspw Betreten des Fluggeländes in Kauf genommen hat, zumal nach allgemeinen Grundsätzen demjenigen nicht die Gefährdungshaftung zu Gute kommen soll der sich freiwillig den eigentümlichen Gefahren des Luftverkehrs ausgesetzt haben.¹⁰⁵⁴

Nach der hA kann sich der Fluggast, der ohne Abschluss eines Beförderungsvertrages und bspw nur aus Gefälligkeit von einem Vereinsmitglied mitgenommen wurde, einen Ersatz seines entstandenen Schadens nur auf Grundlage der allgemeinen Haftungsbestimmungen der §§ 823ff BGB begehren, da die Gefährdungshaftung eben ausdrücklich nur gegenüber nicht beförderten Personen zur Anwendung kommt.¹⁰⁵⁵

4.3.2.3.2 Haftung des Flugsportvereins als vertraglicher Beförderer gegenüber Vereinsmitgliedern

Hinsichtlich der Frage, welche Haftungsgrundlage bei Schädigung von vereinsfremden Personen bei Beförderung durch ein Sportflugzeug zur Anwendung gelangen soll, judizieren die deutschen Gerichte in ständiger Rechtsprechung, dass mit dem Verein nur dann eine Vertragsbeziehung besteht, wenn die Organisation des Fluges und die Fluggastzulassung von dem Luftsportvereinen durchgeführt werden und diese an der Beförderung der vereinsfremden Personen ein wirtschaftliches Interesse haben.¹⁰⁵⁶

Weiters darf zwischen der vereinsfremden Person und dem Vereinsmitglied keine persönliche Nahebeziehung gegeben sein. Darüber hinaus darf kein rechtlich unverbindliches Gefälligkeitsverhältnis vorliegen. In der Regel ist jedoch nur das Vereinsmitglied mit dem beförderten Passagier vertraglich verbunden, wodurch eine Haftung des Luftsportvereins als vertraglicher Beförderer ausscheidet.¹⁰⁵⁷

4.3.2.3.3 Haftung des Flugsportvereins gegenüber Flugschülern

Einleitend ist auszuführen, dass Luftfahrtschulen zur Ausbildung der Flugschüler einer Erlaubnis nach § 5 Abs 1 LuftVG bedürfen. Zudem müssen die Luftfahrerschulen die

¹⁰⁵⁴ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 8b.

¹⁰⁵⁵ *Müller-Rostin* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG vor §§ 44 Rz 31.

¹⁰⁵⁶ *Stefula*, ZVR 2004/42.

¹⁰⁵⁷ *Stefula*, ZVR 2004/42; BGH 14.11.1967 MDR 1968,226 = VersR 1968, 94 = ZLR 1968,145; BGH 5.7.1983 VI ZR 289/81 = BGHZ 88,70 = NJW 1983,2445 = ZLR 1983, 363.

Voraussetzungen der Anlage 2 zur LuftVZO erfüllen.¹⁰⁵⁸ Darüber hinaus legt § 5 Abs 3 LuftVG fest, dass die praktische Ausbildung von Luftfahrern nur von Fluglehrern vorgenommen werden darf, da hierfür besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind.¹⁰⁵⁹

4.3.2.3.3.1 Deliktische Haftung des Ausbildners

Gem § 33 Abs 1 S 3 LuftVG kommt Flugschülern nicht die verschuldensunabhängige Haftung gegenüber deren Ausbildnern im Schadensfall zu Gute, zumal sich dieser, nach der Judikatur des BGH, anders wie ein ausstehender Dritter selbst den Betriebsgefahren des Fluggerätes aussetzt.¹⁰⁶⁰

In § 33 Abs 1 S 3 LuftVG wurde klargestellt, dass der Ausbildner gegenüber seinen Flugschülern nur nach den allgemein gesetzlichen Vorschriften haftet. Nach Ansicht des Gesetzgebers könne sich der Flugschüler weiterhin selbst gegen Unfälle versichern. Ferner ist in diesem Zusammenhang auf § 49c LuftVG zu verweisen, wonach Luftfahrtunternehmen die Haftung gegenüber Personen, die gegen Entgelt oder im Zusammenhang mit ihrem Beruf oder Gewerbe befördert werden, nicht auszuschließen dürfen. Da Ausbildungsunternehmen im Bereich des Luftverkehrs nach der hA keine Luftfahrtunternehmen darstellen und mit den Flugschülern in der Regel kein Beförderungsvertrag abgeschlossen wird, sind sie berechtigt die Haftung gegenüber Flugschülern auszuschließen, da eben § 49c LuftVG nicht zur Anwendung gelangt.¹⁰⁶¹

4.3.2.3.3.2 Vertragliche Haftung des Luftsportvereins als Luftfrachtführer

Gem. §§ 44ff LuftVG haftet ein Luftfrachtführer verschuldensunabhängig gegenüber seinem Vertragspartner für die entstandenen Schäden an Bord seines Luftfahrzeuges bis zu einem Betrag von 100.000 SZR. Luftfrachtführer ist grundsätzlich derjenige, der sich im eigenen Namen verpflichtet Personen oder Sachen auf dem Luftwege zu befördern.

Ein Fluggast ist grundsätzlich „*derjenige Insasse, dem das Luftfahrzeug ausschließlich zur Beförderung dient*“, der üblicherweise einen Luftbeförderungsvertrag mit dem Luftfrachtführer abgeschlossen hat.¹⁰⁶² Als Fluggäste kommen weder

¹⁰⁵⁸ hiezu *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 5 Rz 1ff; *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 5 Rz 4ff.

¹⁰⁵⁹ *Reidt/Wkys* in *Hofmann/Grabherr*, LuftVG § 5 Rz 11f.

¹⁰⁶⁰ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 1; BGH 23.10.1990 VI ZR 329/89 = NZV 1991, 112; BGH 11.3.1976 III ZR 130/73 = NJW 1976, 1687.

¹⁰⁶¹ *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 33 Rz 4 mwN.

¹⁰⁶² *Giemulla* in *Giemulla/Schmid*, LuftVG § 45 Rz 11 mwN.

Besatzungsmitglieder oder sonstige Arbeitnehmer des Luftfrachtführers in Betracht.¹⁰⁶³ Nach der hA ist der Flugschüler im Rahmen seiner Ausbildung nicht als Fluggast anzusehen, zumal mit ihm kein Beförderungsvertrag abgeschlossen wird und daher schon aus diesem Grund eine Haftung des Luftsportvereins als Luftfrachtführer nicht in Betracht kommt.¹⁰⁶⁴ Vereinsmitglieder können daher nicht den eigenen Luftsportverein, dessen Vereinszweck zwar die Förderung des Luftsports ist, in Anspruch nehmen, solange die flugsportliche Betätigung im Vordergrund steht und die Beförderung nur „ein notwendiger, aber unselbständiger Faktor“ darstellt.¹⁰⁶⁵ Ebenso wenig kann sich der Teilnehmer eines „Schnupperfluges“, der vom Pilotensitz unter Anleitung eines Fluglehrers ein Flugzeug führt, auf die Haftungsvorschriften des §§ 44 LuftVG berufen, da auch in einem solchen Fall der Flug hauptsächlich zum Zwecke der Ausübung des Flugsportes erfolgt.¹⁰⁶⁶

Erleidet allerdings ein Vereinsmitglied einen Schaden bei Durchführung einer Beförderung zu privaten Zwecken, kann der anlässlich eines solchen Fluges tätige Flugsportverein als Luftfrachtführer iSd § 44 LuftVG in Anspruch genommen werden.¹⁰⁶⁷ Der BGH führt in diesem Zusammenhang aus: *„Wenn das Vereinsmitglied an einem Rundflug nicht als aktives Mitglied zur luftsportlichen Betätigung, sondern als passives Mitglied zu einem „privaten Zweck“ teilgenommen hat, nämlich um einen Golfplatz zu besichtigen, so fällt dieser Flug aus dem Rahmen einer luftsportlichen Betätigung heraus. Mithin stand für das Vereinsmitglied die Beförderung ganz im Vordergrund. Diese Zweckbestimmung gab der Interessenlage maßgebendes Gepräge; in Bezug auf den Bestimmungsgrund des Fluges besteht kein Anlass, die „Mitnahme“ des Vereinsmitgliedes im Flugzeug nicht als Luftbeförderung iSd §§ 44 LuftVG anzusehen.“*¹⁰⁶⁸

¹⁰⁶³ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 14 mwN.

¹⁰⁶⁴ Vgl ua Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 15.

¹⁰⁶⁵ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 9, 15 mwN.

¹⁰⁶⁶ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 15.

¹⁰⁶⁷ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 9.

¹⁰⁶⁸ Vgl BGH 14.11.1967 VI ZR 216/65 = ZLW 1968, S.145 = VersR 1968, 94; BGH 5.7.1983 VI ZR 289/81 = ZLW 1983, 362 = NJW 1983, 2445; Reidt/Wkys in Hofmann/Grabherr, LuftVG § 44 Rz 12; Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 9.

5 Die Gefährdungshaftung im Reitsport

5.1 Einleitung

Der Reitsport ist ein Teilbereich des Sports, der alle Sportarten umfasst, die mit dem Pferd als Partner ausgeübt werden. Die Sportart des Reitens lässt sich des Weiteren in die unterschiedlichen Disziplinen Dressur, Springen und Vielseitigkeit unterteilen. Immer wieder kann es bei Ausübung des Reitsportes vorkommen, dass ein Pferd nicht sofort unter Kontrolle gebracht werden kann und dabei Schäden an dritten Personen oder am Reiter selbst zufügt. Dabei stellt sich naturgemäß die Frage, wer tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Hierbei kommt der Reiter selbst, aber eventuell auch der Veranstalter eines Reitevents oder die verantwortliche Person über das Pferd in Frage.

In der österreichischen und deutschen Rechtsordnung ist normiert, dass grundsätzlich der Tierhalter, also derjenige der tatsächlich die Verfügungsgewalt über das Pferd ausübt und den wirtschaftlichen Nutzen hat, zur Haftung herangezogen werden kann, sofern sich eine typische Tiergefahr realisiert hat. Die Art der Haftung wurde jedoch in beiden Rechtssystemen unterschiedlich geregelt. Im österreichischen Recht wurde in § 1320 ABGB die Haftung des Tierhalters als Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten ausgestaltet, wobei hierbei strittig ist, ob es sich nicht tatsächlich um eine Art verschuldensunabhängige Haftung handelt. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 1320 ABGB kann sich der Tierhalter grundsätzlich von der Haftung befreien, wenn ihm der Beweis gelingt, dass er die erforderlichen Verwahrungs- und Beaufsichtigungsmaßnahmen ergriffen hat. Im deutschen Recht wurde ein anderer Weg eingeschlagen und für den Halter eines Luxustieres eine Gefährdungshaftung zu Lasten des Tierhalters normiert. Einzig für Halter von Nutztieren ist, auch wie in der österreichischen Rechtsordnung, eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten vorgesehen. Gerade in deutschen Judikatur und Lehre wird jedoch immer wieder die Frage diskutiert, ob die Gefährdungshaftung im Reitsport tatsächlich zur Anwendung gelangen soll und ob nicht der Haftungsausschlussgrund des Handelns auf eigene Gefahr greifen soll, zumal sich der Reiter selbst in die Gefahr begibt.

Im Rahmen der vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchung wird unter Bedachtnahme der Judikatur des OGH sowie der deutschen Gerichte der Frage nachgegangen, wann sich tatsächlich eine Tiergefahr realisiert und eine Grundvoraussetzung der Tierhalterhaftung vorliegt. Weiteres wird analysiert, wer

tatsächlich als Tierhalter in Frage kommen kann. Bei Analyse der Haftungsvoraussetzungen im deutschen Recht muss zusätzlich noch hinterfragt werden, ob ein Pferd, welches im Reitsport eingesetzt wird, als Luxus- oder Nutztier anzusehen ist. Ein wesentlicher Aspekt der Untersuchung stellt zudem die Frage dar, ob das bewusste Eingehen des Sportrisikos tatsächlich zu einem möglichen Haftungsausschluss des Reiters nach § 833 BGB führen kann.

5.2 Rechtslage in Österreich

5.2.1 Tierhalterhaftung – eine verschuldensunabhängige Haftung?

Wie bereits in Teil I dieser Arbeit dargelegt wurde, normiert § 1320 Satz 2 ABGB die Haftung des Tierhalters bei Schäden durch Realisierung der typischen Tiergefahr vor, sofern er nicht beweisen kann, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Das wesentliche Element dieser Bestimmung ist sohin die Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten.

Strittig ist, ob es sich bei der Bestimmung des § 1320 ABGB um eine Verschuldens- oder Gefährdungshaftung handelt. Die Materialien zur 3. Teilnovelle verdeutlichen, dass der Gesetzgeber mit der Tierhalterhaftung eine Verschuldenshaftung ausgestalten wollte: *„Vielmehr geht der Antrag dahin, die Haftung für Beschädigung durch ein Tier überall nur auf Verschulden zu basieren, jedoch für den Ersatzanspruch gegen denjenigen, der das Tier hält, die Beweislast umzukehren“*.¹⁰⁶⁹ Im Einklang hiezu judizierte auch lange Zeit der OGH, dass das Verschulden Haftungsvoraussetzung für eine Halterhaftung sei, da es sich bei § 1320 Satz 2 ABGB jedenfalls nicht um eine Erfolgshaftung handeln könne, sondern um eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast.¹⁰⁷⁰

In seinem Erkenntnis vom 20.10.1987 zu 5 Ob 510/81 änderte der OGH jedoch seine bisherige Rechtsprechung dahingehend ab, als er feststellte, dass es nach dem Gesetzeswortlaut bedeutungslos sei, aus welchen Gründen die notwendige Verwahrung oder Beaufsichtigung des Tieres unterlassen worden sei. Eine verschuldensunabhängige Haftung sei auch deshalb gerechtfertigt, da *„Tiere auf Grund der Unberechenbarkeit ihres triebhaften Verhaltens, das auf menschliche Interessen nicht Rücksicht nimmt, eine besondere Gefahrenquelle darstellen, die nach der Größe*

¹⁰⁶⁹ Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum ABGB. Mit Materialien (1916) 396; Koziol, Haftpflichtrecht II² 406.

¹⁰⁷⁰ Vgl OGH RIS-Justiz RS0030291; Oberhofer, Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich (Teil I) – Die nach § 1320 ABGB erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren bei zunehmender Verkehrsdichte und ansteigendem Tourismus, ZVR 1996/37.

und Kraft des Tieres, seiner Art und Individualität und den besonderen Verhältnissen, in denen es sich jeweils befindet, im Einzelfall mehr oder weniger groß sein kann, aber grundsätzlich vorhanden ist“. Da der Tierhalter die Gefahrenquelle schaffe, sei es ihm zumutbar, dass ihm das Risiko auferlegt werde, wenn sich die typische Tiergefahr verwirkliche.¹⁰⁷¹ Eine reine Gefährdungshaftung iSd EKHG wurde allerdings vom OGH insofern abgeschwächt, als dieser klarstellte, dass vom Tierhalter nicht jede erdenkliche Sorgfalt iSd § 9 EKHG verlangt werden könne, sondern nur die durchschnittlich aufzuwendende Sorgfalt nach § 1297 ABGB. *Koziol* befürwortete dieses Erkenntnis wies allerdings darauf hin, dass es keine wesentliche Änderung zur bisherigen Rechtsprechung darstelle, da kaum auf ein subjektiv zu beurteilendes Verschulden abgestellt wurde, sondern immer die Frage im Mittelpunkt der rechtlichen Beurteilung stand, ob der Tierhalter die objektiven Kriterien der erforderlichen Verwahrung erfüllt hatte.¹⁰⁷²

In den zeitlichen nachfolgenden Erkenntnissen wurde zur Frage, ob es sich nunmehr um eine verschuldensunabhängige Haftung handelt, nicht mehr dezidiert Stellung genommen, sondern lediglich ausgeführt, dass „*der Gesetzgeber mit der Bestimmung der Tierhalterhaftung keine (volle) Gefährdungshaftung normieren wollte*“, aber die besondere Tiergefahr insofern berücksichtigt werde, als ausschließlich nach objektiven Kriterien zu beurteilen sei, ob der Tierhalter für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt habe. Unbeachtlich sei, ob ihm sein Fehlverhalten subjektiv vorwerfbar war.¹⁰⁷³ In der jüngeren Judikatur stellte der OGH klar, dass es letztendlich nicht auf die Frage ankomme, ob die Tierhalterhaftung als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast oder als Gefährdungshaftung angesehen werde, maßgeblich sei, ob der Tierhalter objektiv seine ihn treffenden Verwahrungspflichten verletzt hatte.¹⁰⁷⁴

Mit Bezug auf Rennpferde judiziert der OGH, dass es sich hierbei um besonders sensible Tiere handle, die auch unberechenbare und vom Menschen nicht beherrschbare Reaktionen setzen können. Die besondere Gefährlichkeit von Rennpferden zeige sich insbesondere in jenem Situationen, in welchem Rennpferde zu Höchstleistungen angetrieben werden. Ein Rennpferd im Renneinsatz sei daher aufgrund seiner potentiellen Gefährlichkeit durchaus mit „*gefährlichen Sachen*“, für die

¹⁰⁷¹ Vgl OGH 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 152 = EvBl 1982, 43.

¹⁰⁷² *Koziol*, Glosse zu OGH 5 Ob 510/81, JBl 1982, 152.

¹⁰⁷³ Vgl OLG Innsbruck 2 R 206/07x = ZVR 2008/112; OGH RIS-Justiz RS0105089 uvm; eine Judikaturübersicht findet sich in *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz § 1320 ABGB Rz 14; *Oberhofer*, ZVR 1996/38 38.

¹⁰⁷⁴ Vgl ua OGH 2 Ob 65/94 = ZVR 1995/85.

besondere Bestimmungen eine Gefährdungshaftung vorsehen, vergleichbar.¹⁰⁷⁵ Diese Rechtsprechung des OGH wird im Besonderen durch zwei jüngere Entscheidungen deutlich, die in Zusammenhang mit Reitsport standen. In diesen Judikaten wurde die Haftung des Tierhalters bejaht, obgleich er das Bewusstsein beim Reiten verloren hatte, da die im öffentlichen Verkehr objektiv gebotene Sorgfalt nicht eingehalten worden sei. Diese Rechtsansicht wurde damit begründet, da die objektive Sorgfaltspflichtverletzung darin liege, dass das Pferd nach dem Kollaps des Halters bzw. Lenkers unbeaufsichtigt und wegen des geöffneten Tores nicht verwahrt war.¹⁰⁷⁶ Wenngleich der OGH beide Entscheidungen damit begründet, dass seitens des Tierhalters nicht die objektive Sorgfalt eingehalten worden sei, weil das Pferd nach dem Kollaps des Halters unbeaufsichtigt gewesen sei und ihm daher der Freibeweis nicht gelungen sei, so wird mE dadurch deutlich, dass der OGH die Tierhalterhaftung mehr als Gefährdungshaftung ansieht, wonach der Tierhalter eben verschuldensunabhängig für den Schaden einzustehen hat, zumal ein Bewusstloser wohl kaum sorgfaltswidrig handeln kann.

In der Literatur ist die rechtsdogmatische Einordnung der Tierhalterhaftung des § 1320 ABGB weiterhin umstritten. Während *Koziol* für eine Gefährdungshaftung argumentiert¹⁰⁷⁷, sieht *Reischauer* in dieser Regelung einen Kompromiss zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung.¹⁰⁷⁸ *Reischauer* führt aus, dass nach der ständigen Judikatur des OGH § 1320 ABGB als Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr anzusehen sei und eben keine Gefährdungshaftung normiert werde.¹⁰⁷⁹ *Harrer* verweist in seiner Darlegung zu gegenständliche Problematik auf die Gesetzesmaterialien, wonach diesem zu entnehmen sei, dass die Haftung des Tierhalters nach dem Willen des Gesetzgebers als Verschuldenshaftung zu verstehen sei.¹⁰⁸⁰ *Harrer* vertritt jedoch die Ansicht, dass die Haftung des Tierhalters de lege ferenda als Gefährdungshaftung ausgestaltet werden müsse, zumal die Schädigung weder die Bösartigkeit noch Bissigkeit voraussetze, sondern stellen Tiere ganz allgemein ein potentiell Risiko für andere dar.¹⁰⁸¹ Demgegenüber weist *Fenge* darauf hin, dass als Gefahrenquelle nicht die Tiere anzusehen seien, sondern das

¹⁰⁷⁵ Vgl ua OGH 6 Ob 55/02k = ZRInfo 2003/077 = ZVR 2003/91.

¹⁰⁷⁶ OGH 15.3.2001 2 Ob 46/01f; OGH 2 Ob 211/09g = ZVR 2010/14; *Fenge*, Haftung für Tiere nach österreichischem Recht im Kontext divergierender europäischer Regelungen, JBI 2013, 2; *Fischer-Czermak*, Sorgfaltsverletzung durch Bewusstlosen, ecolex 2012, 544.

¹⁰⁷⁷ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 406 f.

¹⁰⁷⁸ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1320 Rz 21.

¹⁰⁷⁹ OGH 6 Ob 55/02k = ZVR 2003/91; vgl weiters ua *Weixelbraun-Mohr* in *Kletecka/Schauer*, § 1320 ABGB Rz 3 mwN.

¹⁰⁸⁰ *Harrer* in *Schwimann*³ § 1320 ABGB Rz 25; Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum ABGB. Mit Materialien (1916) 396.

¹⁰⁸¹ *Harrer* in *Schwimann*³ § 1320 ABGB Rz 32.

menschliche Verhalten, das wegen des Einsatzes von Tieren besonders gefährlich werden könne. Die Begründung einer verschärften Haftung für den Tierhalter allein aufgrund der gefährlichen Tätigkeit sei daher wenig aussagekräftig.¹⁰⁸²

Ergänzend ist zu bemerken, dass eine analoge Anwendung der Gefährdungshaftung sowohl in der Judikatur als auch Literatur überwiegend abgelehnt wird. So wird zumeist auf den Willen des Gesetzgebers verwiesen, wonach dieser die Haftung des Tierhalters als Verschuldenshaftung ausgestaltet habe. Auch der OGH weist in zahlreichen Entscheidungen darauf hin, dass eine Analogie zum Rohrleitungsgesetz und dem EKHG weit hergeholt sei und die ganz unterschiedlichen Gefahren, die den einzelnen Haftpflichtgesetzen zugrunde liegen, einer Analogie entgegenstehen würden.¹⁰⁸³

5.2.2 Die Tiergefahr als Voraussetzung für die Tierhalterhaftung nach § 1320 ABGB

Gem § 1320 ABGB haftet der Tierhalter für all jene Schäden die sich durch eine typische Tiergefahr verwirklicht haben.¹⁰⁸⁴ *Koziol* sieht die besondere Tiergefahr „in den von Trieben und Instinkten geleiteten Bewegungen, die nicht durch Vernunft kontrolliert werden können.“¹⁰⁸⁵ Nach der hA liegt in den unvorhersehbaren Verhaltensweisen von Tieren die besondere Gefährlichkeit, welche eine verschärfte Haftung des Tierhalters rechtfertigt.¹⁰⁸⁶ Nach der Rechtsprechung des OGH gilt als eine typische Tiergefahr im Reitsport bspw das Aussalgen eines Pferdes am Abreitplatz, wodurch ein Reiter verletzt wird¹⁰⁸⁷ oder der Biss des Reiters durch einen Hengst beim Wanderreiten.¹⁰⁸⁸

Nach der hL und ständigen Rechtsprechung des OGH sind von der Bestimmung des § 1320 ABGB nicht nur Schäden umfasst, die Tiere selbst willkürlich anrichten, sondern auch solche, wenn diese durch eine Person gelenkt werden und im Zuge der Lenkbewegung eine Schädigung eintritt.¹⁰⁸⁹ *Koziol* vertritt demgegenüber die Ansicht, dass als Tierschäden nur jene Schäden angesehen werden können, die durch die willkürlichen Bewegungen des Tieres selbst entstehen, weshalb jene Schäden die von

¹⁰⁸² Fenge, JBl 2013, 2.

¹⁰⁸³ OGH RIS-Justiz RS0029029.

¹⁰⁸⁴ Weixelbraun-Mohr in Kletecka/Schauer, § 1320 ABGB Rz 2; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 405.

¹⁰⁸⁵ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz § 1320 ABGB Rz 2.

¹⁰⁸⁶ *Oberhofer*, ZVR 1996/34; OGH 2 Ob 75/82 = ZVR 1983/279; OGH 8 Ob 90/83 = ZVR 1984/234; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1320 Rz 2f.

¹⁰⁸⁷ OGH 6.12.1990 7 Ob 674/90.

¹⁰⁸⁸ OGH 27.3.1995 1 Ob 646/94.

¹⁰⁸⁹ OGH 2 Ob 2146/96v = SZ 69/254; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1320 Rz 2.

einem gelenkten Tier angerichtet werden, nicht vom Schutzzweck der Tierhalterhaftung umfasst seien.¹⁰⁹⁰

5.2.3 Der Tierhalter iSd § 1320 ABGB

Die Haftung des § 1320 Satz 2 ABGB trifft den Tierhalter. Wesentlich für die Haltereigenschaft ist nach der hA zum einen, dass dieser im eigenen Namen entscheidet, wie das Tier zu verwahren und zu beaufsichtigen ist und zum anderen, dass die Person die tatsächliche Sachherrschaft über das Tier ausüben kann, wobei auch mehrere Person gleichzeitig Halter sein können, sofern sie eine tatsächliche Herrschaft über das Tier ausüben.¹⁰⁹¹ Eine bloß kurzfristige Entlehnung führt nicht zu einem Wechsel der Person des Halters.¹⁰⁹² Deshalb ist nach der Judikatur des OGH derjenige, der ein Pferd für einen Tagesritt ausgeliehen hat, nicht als Halter anzusehen.¹⁰⁹³

Ferner kommt es nach der hA nicht auf das Eigentum oder den Besitz am Tier an, da vielmehr entscheidend ist, wer das wirtschaftliche Interesse an der Tierhaltung an, weshalb bspw der Pächter oder Fruchtnießer Tierhalter iSd § 1320 Satz 2 ABGB sein können.¹⁰⁹⁴ Der Veranstalter eines Reitsportevents wird allein durch die Organisation noch nicht Tierhalter. Er wird nach der hA dann haftpflichtig, wenn er Zuschauer zum Reiten einlädt und die Pferde zur Verfügung stellt, zumal damit ein ausreichendes wirtschaftliches Interesse an der Tierhaltung begründet wird.¹⁰⁹⁵

Die Haltereigenschaft beginnt und endet mit dem Zeitpunkt der konkreten Verwirklichung der Haltereigenschaft.¹⁰⁹⁶

5.2.4 Erforderliche Maßnahmen für eine ordnungsgemäße Verwahrung und Beaufsichtigung bei Pferden

Wie bereits erwähnt, haftet der Tierhalter nur, sofern er nicht beweisen kann, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Welche Maßnahmen hierfür ergriffen werden müssen, richtet sich nach der hA stets nach den

¹⁰⁹⁰ Koziol, Haftpflichtrecht II² 405.

¹⁰⁹¹ Vgl Koziol, Haftpflichtrecht II² 403ff; Hinteregger in Hinteregger/Reissner, 6; Harrer in Schwimann³ § 1320 Rz 2; Karner/Danzl in Koziol/Bydlinski/Bollenberger³ § 1320 Rz 1; Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz § 1320 ABGB Rz 4; Reischauer in Rummel³ § 1320 Rz 7; Oberhofer, ZVR 1996/34; Weixelbraun-Mohr in Kletecka/Schauer, § 1320 ABGB Rz 4ff.

¹⁰⁹² Harrer in Schwimann³ § 1320 Rz 3; Oberhofer, ZVR 1996/36.

¹⁰⁹³ OGH 2 Ob 68/72 = ZVR 1973/157.

¹⁰⁹⁴ Weixelbraun-Mohr in Kletecka/Schauer, § 1320 ABGB Rz 7; Harrer in Schwimann³ § 1320 Rz 2; Oberhofer, ZVR 1996/34; Reischauer in Rummel³ § 1320 Rz 7.

¹⁰⁹⁵ Hinteregger in Hinteregger/Reissner 6.

¹⁰⁹⁶ Harrer in Schwimann³ § 1320 Rz 8.

dem Tierhalter bekannten oder erkennbaren Eigenschaften des Tieres.¹⁰⁹⁷ Die Judikatur orientiert sich daran, welche Maßnahmen nach der Verkehrsauffassung vernünftigerweise geboten erscheinen.¹⁰⁹⁸ So ist insbesondere die Gefährlichkeit des Tieres nach seiner Art und Individualität maßgeblich sowie die Möglichkeit der Schädigung durch das spezifische Tierverhalten und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts.¹⁰⁹⁹ Bei der Auswahl, welche Maßnahme zur Verwahrung ergriffen werden soll, müsse aber auch immer eine Abwägung der Interessen zwischen denen des Tieres und einer allenfalls bestehenden Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen beachtet werden.¹¹⁰⁰ Der Tierhalter hat bei der Beaufsichtigung und Verwahrung des Tieres die objektiv erforderliche Sorgfalt einzuhalten, wobei das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Verwahrung nicht überspannt werden dürfe, selbst wenn es sich um ein Tier von besonderer Gefährlichkeit handle.¹¹⁰¹ Auch zur Frage, inwieweit die Ortsüblichkeit der Verwahrung bzw. Beaufsichtigung von Bedeutung ist, stellte der OGH bereits wiederholt fest, dass es nicht darauf ankomme, was ortsüblich ist, sondern, ob das Verhalten der Tierhalter den Anforderungen des § 1320 ABGB entsprochen habe.¹¹⁰²

Nach der Judikatur des OGH hat der Pferdehalter bei der Beaufsichtigung des Pferdes das mögliche Schadensrisiko und die Gefährlichkeit des Tieres zu berücksichtigen. So müsse ein Pferdehalter bspw. damit rechnen, dass ein nicht gut zugerittenes Pferd versuchen würde, ein Besteigen durch Herumtänzeln zu verhindern und hätte versuchen müssen, es wieder zu besteigen und das Pferd so kräftig am Zügel festhalten müssen, dass es sich nicht durch bloße Bewegungen losreißen kann.¹¹⁰³ Ferner sei dem Pferdehalter auch dann ein Vorwurf zu machen, wenn er die besondere Sorglosigkeit der Menschen nicht berücksichtigt hat und nicht die notwendigen Vorkehrungen getroffen hat.¹¹⁰⁴ Deshalb müsse der Halter des Pferdes damit rechnen, dass unbefugte Dritte die Umzäunung öffnen und hierdurch eine Fluchtmöglichkeit für

¹⁰⁹⁷ Vgl. Karner/Danzl in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³ § 1320 Rz 5, *Reischauer in Rummel*³ § 1320 Rz 10; *Koziol*, *Haftpflichtrecht* II² 407f uvm.

¹⁰⁹⁸ Vgl. ua OGH-RIS Justiz RS0026170.

¹⁰⁹⁹ *Weixelbraun-Mohr in Kletecka/Schauer*, § 1320 ABGB Rz 9; *Harrer in Schwimann*³ § 1320 Rz 8; *Reischauer in Rummel*³ § 1320 Rz 10; vgl. weiters OGH 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 150 = EvBl 1982, 43.

¹¹⁰⁰ OGH 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 150 = EvBl 1982, 43; *Koziol*, *Haftpflichtrecht* II² 408.

¹¹⁰¹ *Weixelbraun-Mohr in Kletecka/Schauer*, § 1320 ABGB Rz 10ff, *Harrer in Schwimann*³ § 1320 Rz 10; *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, *Schadenersatz* § 1320 ABGB Rz 6; *Reischauer in Rummel*³ § 1320 Rz 11.

¹¹⁰² Vgl. ua OGH 23.2.1999 1 Ob 23/99k.

¹¹⁰³ OGH 31.5.1978 8 Ob 80/78; *Oberhofer*, *Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich (Teil II)* – Die nach § 1320 ABGB erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren bei zunehmender Verkehrsdichte und ansteigendem Tourismus, ZVR 1996/66.

¹¹⁰⁴ *Zeilner*, *Haftung* 84.

Pferde eröffnen.¹¹⁰⁵ Nach der ständigen Judikatur des OGH sei der Halter eines Pferdes eben dazu verpflichtet ein geeignetes Hindernis für Pferde für Fluchtreaktionen aufzustellen. So müsse selbst bei großer Entfernung zur Straße dafür gesorgt werden, dass die Tiere nicht entkommen können.¹¹⁰⁶

5.2.5 Haftung des Tierhalters für Gehilfen

Im Reitsport ist üblich, dass Reitpferde an Reitschüler für eine gewisse Dauer überlassen werden. Fraglich ist, in welchem Umfang der Pferdehalter bei Überlassung des Reitpferdes an Dritte haftet.

Grundsätzlich haftet der Pferdehalter nicht nur für das eigene Verhalten, sondern auch für die Handlungen und Unterlassungen dritter Personen, beispielsweise wenn er andere Personen mit der Beaufsichtigung und Verwahrung der Pferde beauftragt.¹¹⁰⁷

Nach der älteren Judikatur des OGH wurde die Haftung des Tierhalters jedoch dahingehend eingeschränkt, dass dieser, ähnlich wie bei der Besorgungsgehilfenhaftung nach § 1315 ABGB, nur für ungeeignete Personen haftet. Gelingt ihm der Beweis, dass er einer geeigneten Person das Pferd anvertraut hat, wird er von der Haftung befreit.¹¹⁰⁸ So führte der OGH bspw in seiner Entscheidung zu 8 Ob 530/81 aus, dass es ausreichend sei, wenn der Tierhalter einem hinreichend körperlich geeigneten und reitkundigen Reitschüler ein Pferd überlasse.¹¹⁰⁹ Die Tatsache, dass das Pferd im Zuge des Ausritts plötzlich hochstieg und den Reitschüler schwer verletzte, begründe keine Haftung des Tierhalters nach § 1320 ABGB, zumal der Reitschüler bereits als erfahrener Reiter galt.¹¹¹⁰

In einem obiter dictum zu 5 Ob 510/81 änderte der OGH jedoch seine bisherige Rechtsprechung dahingehend ab, da er feststellte, dass in Analogie zu einigen Gefährdungshaftungsnormen eine verschärfte Gehilfenhaftung in Fällen der Überlassung eines Reitpferdes an Dritte angenommen werden könne. Auf diese Weise müsse dann nicht auf § 1315 ABGB zurückgegriffen werden, zumal der Tierhalter nur dann haftet, wenn er eine wissentlich gefährliche oder untüchtige Person einsetzt.¹¹¹¹ Im Einklang hiezu argumentiert auch *Koziol*, dass eine verschärfte Haftung des Tierhalters bei Übertragung der Pflichten an einen Dritten durchaus gerechtfertigt sei,

¹¹⁰⁵ *Reischauer in Rummel*³ § 1320 ABGB Rz 14 mwN.

¹¹⁰⁶ Vgl OGH 2 Ob 19/93 = ZVR 1993/162.

¹¹⁰⁷ *Weixelbraun-Mohr in Kletecka/Schauer*, § 1320 ABGB Rz 18 mwN; *Zeilner*, Haftung 85.

¹¹⁰⁸ OGH RIS-Justiz RS0029029; *Zeilner*, Haftung 85; *Harrer in Schwimann*³ § 1320 Rz 9; *Oberhofer*, ZVR 1996/34.

¹¹⁰⁹ Vgl weiters OGH 7 Ob 742/82 = RZ 1983/67; *Oberhofer*, ZVR 1996/66.

¹¹¹⁰ OGH 8 Ob 530/81 = JBI 1983, 255 = ZVR 1982/266.

¹¹¹¹ Vgl OGH 5 Ob 510/81 = JBI 1982, 150.

sofern die Bestimmungen des EKHG, Rohrleitungsgesetz und Forstgesetz analog angewendet werden können. Wegen der nicht einheitlichen Regelungen in den verschiedenen Haftpflichtgesetzen käme nach Ansicht von *Koziol* eine Haftung für jedes Fehlverhalten des Gehilfen nur dann in Frage, wenn gerade jene Bestimmung analog anzuwenden wäre, welche eine solche Haftung vorsieht. Ansonsten habe der Tierhalter nur für grobes Verschulden seiner Gehilfen einzustehen.¹¹¹²

Reischauer stellte demgegenüber dezidiert fest, dass eine Haftungsbefreiung für den Halter im Sinne des § 1315 ABGB unbefriedigend sei, zumal aufgrund der Gefährlichkeit eines Tieres eine dauernde Sorgfalt erforderlich sei und durch einen Gehilfeneinsatz der durch § 1320 Satz 2 ABGB bezweckte Schutz der Geschädigten umgangen werde. Die eigene Haftung des Tierhalters für Gehilfen ergebe sich schon aus der Analogie zu § 19 Abs 2 EKHG. Nach Ansicht von *Reischauer* sei die Gefahr eines Tieres durchaus mit jener eines Kraftfahrzeuges zu vergleichen, zumal sich die Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeuges bzw. die Gefahr eines Tieres jederzeit verwirklichen kann. § 19 Abs 2 EKHG siehe deshalb eine erweiterte Verschuldenshaftung für Gehilfen vor und auch dort, wo die Gefährdungshaftung nach EKHG nicht eintrete, etwa wenn das Fahrzeug nicht als Kraftfahrzeug iSd § 2 EKHG anzusehen ist. Diese erweiterte Gehilfenhaftung sei deshalb notwendig, da sich auch bei weniger gefährlichen Kraftfahrzeugen die Gefahr jederzeit verwirklichen kann und der Halter eines Kraftfahrzeuges sich regelmäßig von der Haftung leicht befreien könne. Da sich eben auch bei durchaus gutartigen Tieren eine Tiergefahr jederzeit verwirklichen kann, sei eine Analogie durchaus geboten.

Nach Auffassung von *Reischauer* müsse schon allein eine verschärfte Gehilfenhaftung deshalb in Betracht kommen, als es sich eben bei § 19 Abs 2 EKHG um eine Verschuldenshaftungsbestimmung handle die nach dem Willen des Gesetzgebers über den Bereich des Sonderhaftpflichtgesetzes hinaus Bedeutung haben solle und gerade nicht darauf abstellt, dass die schädigende Handlung eine besondere Gefährlichkeit aufweist.¹¹¹³ Anders als der OGH sieht *Reischauer* demgegenüber keine Analogiefähigkeit zu § 17 AtomHG, zumal die Tier- und Atomgefahr auch im Entferntesten keine Ähnlichkeiten aufweisen würde.¹¹¹⁴

Demgegenüber sieht *Oberhofer* keine Notwendigkeit eine verschärfte Gehilfenhaftung anzunehmen, zumal diesen einerseits nur bei Tierarten mit größerer Gefährlichkeit in

¹¹¹² *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 408f.

¹¹¹³ Vgl ua RV 470 BlgNR 8. GP, 15; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1320 Rz 9.

¹¹¹⁴ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1320 Rz 9.

Frage kommen würde und andererseits der Tierhalter ohnehin hafte, wenn er eine offensichtlich untüchtige Person die Verwahrung des Tieres anvertraut hat.¹¹¹⁵

In seiner Entscheidung zu 4 Ob 515/85 setzte sich der OGH in weiterer Folge mit den eben zitierten Auffassungen in der Literatur auseinander und führte aus, dass selbst bei einer analogen Anwendung von Bestimmungen der Gefährdungshaftungsnormen eine Haftung des Tierhalters nur für grobes Verschulden des Gehilfen in Frage kommen, da auch § 19 Abs 2 EKHG ausdrücklich auf das Verschulden der Gehilfen abstelle. Auf eine besondere Bestimmung, etwa auf § 19 Abs 2 EKHG, könnte jedoch wegen der völligen Verschiedenartigkeit der den einzelnen Haftpflichtgesetzen zu Grunde liegenden und den von einem Tier ausgehenden Gefahren zum Zwecke der Analogie nicht zurückgegriffen werden. Damit bleibe aber, auch wenn man die Analogiefähigkeit der den besonderen Haftpflichtgesetzen zu Grunde liegenden Gedanken auch für die Gehilfenhaftung des Halters eines gefährlichen Tieres bejahen wollte wegen des in den einzelnen Gesetzen verschieden geregelten Ausmaßes des Verschuldens des Gehilfen, für welches gehaftet wird, nur die Haftung für grobes Verschulden des Gehilfen übrig.¹¹¹⁶ Eine Haftungserleichterung für den Tierhalter sieht der OGH allerdings insofern vor, als er in seiner jüngsten Judikatur feststelle, dass mit dem Reitsport typische Gefahren der Reiter selbst zu tragen habe und nicht der Pferdehalter hafte, sofern sich ein sporttypisches Risiko verwirklicht hat, zumal Pferde auch aus vom Reiter nicht als gefährlich erkennbaren Anlässen scheuen, sodass dieser im Schadensfalls beweisen müsse, dass das Pferd auffällig geworden sei und nicht als Schulpferd geeignet sei.¹¹¹⁷

Ein Entlehner oder Mieter eines Pferdes kann insofern die verschärfte Haftung des § 1320 Satz 2 ABGB treffen, da es bei langfristiger gänzlicher Überlassung des Reitpferdes zu einem Übergang der Haltereigenschaft kommt.¹¹¹⁸

¹¹¹⁵ Oberhofer, ZVR 1996, 34.

¹¹¹⁶ Vgl ua OGH 4.6.1985 4 Ob 515/85.

¹¹¹⁷ OGH 7 Ob 94/12t = Zak 2012/606.

¹¹¹⁸ OGH 31.5.1978 8 Ob 80/78; Oberhofer, ZVR 1996/66.

5.3 Rechtslage in Deutschland

5.3.1 Die Tierhalterhaftung gemäß § 833 BGB

§ 833 Satz 1 BGB normiert den einzigen Gefährdungshaftungstatbestand im BGB. Die Haftung beruht auf der Annahme, dass derjenige für den Schaden einzustehen hat, der die Gefährdung Dritter durch Tiere zulässt und andere den unzureichenden beherrschbaren Tiergefahren aussetzt.¹¹¹⁹

Die Besonderheit der Tierhalterhaftung im deutschen Recht besteht jedoch darin, dass die Gefährdungshaftung nur den Halter eines Luxustieres gemäß § 833 Satz 1 BGB trifft, nicht den eines Nutztieres. Gemäß § 833 Satz 2 BGB muss den Halter eines Nutztieres ein Verschulden an der Schadenszufügung treffen, wobei er sich von der Haftung dann befreien kann, wenn er das Tier ordnungsgemäß beaufsichtigt hat, wobei sich Art und Umfang der Beaufsichtigung nach den Eigenschaften des Tieres und den konkreten Gefahren richten.¹¹²⁰ Die Beweislast, dass er seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Beaufsichtigung nachgekommen ist, trägt der Tierhalter.¹¹²¹

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Tiere als Luxustiere, und welche als Nutztiere anzusehen sind. Das Charakteristikum eines Nutztieres besteht nach der hA darin, dass es sich um ein Haustier handelt, dass der Mensch zu seinem eigenen Nutzen in seinem Heim hält und seiner Aufsicht und Beherrschung untersteht.¹¹²² Das Haustier wird allerdings erst dann zum Nutztier, wenn es dem Beruf, der überwiegenden Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters dient.¹¹²³ Ist dies nicht gegeben, dann bleibt es bei der strengen Luxustierhalterhaftung. Luxustiere werden üblicherweise bloß aus Vergnügen oder zum sportlichen Zweck gehalten.¹¹²⁴ Wenn ein Tier sowohl dem Erwerbszweck dient als auch zum

¹¹¹⁹ Vgl. ua Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 8.

¹¹²⁰ Vgl. Heermann, Haftung 275.

¹¹²¹ Die Haftungsprivilegierung für Nutztierhalter sollen im Wesentlichen dem Schutz kleinerer Landwirte und Gewerbetreibender dienen und dazu beitragen, Härten infolge der bei diesen Tierhaltern häufig bestehenden Versicherungslücken zu vermeiden; Vgl. Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 797ff.; BGH 30.6.2009 VI ZR 266/08 = NJW 2009, 3233.

¹¹²² Dies gilt zB für ein Pferd, Esel oder Rind, nicht aber für ein Papagei oder ein Meerschweinchen, vgl. ua Heermann, Haftung 274f.

¹¹²³ So ist zB ein Dackel ein Haustier, allerdings nicht als Wach- oder Jagdhund geeignet, sodass die strenge Luxustierhalterhaftung zur Anwendung gelangt; vgl. Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 801.

¹¹²⁴ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 22 mwN.

Privatvergnügen gehalten wird, ist für die Beurteilung auf die allgemeine Widmung des Tieres und vor allem auf seine hauptsächliche Zweckbestimmung abzustellen.¹¹²⁵

Damit Pferde als Nutztiere eingestuft werden, müssen sie in der Landwirtschaft oder als Reitpferde auf einem Reiterhof gewerblich genutzt werden.¹¹²⁶ Rennpferde sind demgegenüber als Luxustiere anzusehen, da sie zumeist nur als Liebhaberzwecken gehalten werden. Wenn mit Pferden Preisgelder oder Verkaufserlöse erzielt werden, so ist das Merkmal der Erwerbstätigkeit erst dann erfüllt, wenn es einen wesentlichen Teil der Gesamttätigkeit des Halters ausmacht. Daraus folgt, dass nur die im vollprofessionellen Spitzensport eingesetzten Tiere als Nutztiere gelten.¹¹²⁷

Problematisch ist die Zurechnung von Unfällen in den Reitsportvereinen. So wird ein Pferd nicht schon allein deshalb zum Nutztier, wenn Mitglieder für die Aufwendungen des Idealvereins aufkommen oder Entgelt für Reitstunden entrichten.¹¹²⁸ Geschieht daher ein Unfall bei Reitsportvereinen, so trifft diesen grundsätzlich die verschuldensunabhängige Haftung gemäß § 833 BGB.

5.3.2 Die Tiergefahr iSd § 833 BGB

Zentrales Merkmal der Tierhalterhaftung ist die Realisierung der Tiergefahr. Nach der Rechtsprechung des BGH äußert sich die typische Tiergefahr „in einem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbständigen Verhalten des Tieres“.¹¹²⁹ Demzufolge muss ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den willkürlichen Verhaltensweisen des Tieres und dem Schadenseintritt bestehen, wobei ein tierisches Verhalten nicht allein die Schadensursache sein muss, sondern es genügt im Allgemeinen auch eine Mitverursachung.¹¹³⁰ So wirkt sich nach der Judikatur des BGH die Tiergefahr aus, wenn eine Reiterin aufgrund einer durch tierisches Verhalten verursachten Verunsicherung vom Pferd fällt.¹¹³¹ Auch der Inhaber einer Reitschüler haftet gemäß § 833 Satz 1 BGB, wenn er ohne Rücksicht auf den Ausbildungsfortschritt eines Reitschülers diese an einem Ausritt teilnehmen lässt, zumal es auf die spezifische Tiergefahr zurückzuführen ist, wenn das Pferd während des Reitunterrichts gegen den Willen des Reiters schnell in eine Kurve galoppiert, das

¹¹²⁵ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 23.

¹¹²⁶ weiters Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 800.

¹¹²⁷ Vgl ua BGH 12.7.1966 VI ZR 11/65 = VersR 1966, 1073; Heermann, Haftung 275; Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 25.

¹¹²⁸ Wagner, Münchener Kommentar⁶ § 833 BGB Rz 43 mwN.

¹¹²⁹ BGH 20.12.2005 VI ZR 225/04 = NJW-RR 2006, 813; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 778.

¹¹³⁰ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 8 mwN.

¹¹³¹ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 9 mwN.

Pferd dabei stürzt und der Reiter verletzt wird.¹¹³² Die Tierhalterhaftung kann jedoch dann ausscheiden, wenn sich ein Unfall bei einem Verhalten des Pferdes ereignet, das dem natürlichen und üblichen Verhalten eines Reitpferdes beim Reitunterricht entspricht und vom Reitschüler eigentlich zu beherrschen ist, zumal hier das wesentliche Element des willkürlichen Verhaltens eines Tieres nicht gegeben war.¹¹³³

Eine Haftung kommt allerdings nicht in Betracht, wenn der Schaden auf menschliches Fehlverhalten zurückzuführen ist und sich nicht die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens verwirklicht hat.¹¹³⁴ Beherrscht der Reiter das Tier und geschieht hierbei ein Unfall, so ist dies ein Fall der Verschuldens- und nicht Gefährdungshaftung, da sich eben keine typische Tiergefahr realisiert hat. Dies hat im Besonderen im Reitsport- bzw. Trabrennsport seine Bedeutung, da die Pferde dabei unter dem Kommando des Sportlers stehen.¹¹³⁵ Die Judikatur des BGH zieht jedoch dort seine Grenzen, wenn trotz der menschlichen Leitung des Tieres sich eine typische Tiergefahr verwirklicht. So hat der Tierhalter für Verletzungen von Menschen infolge von nachvollziehbarer Angst oder Panik vor Tieren einzustehen. Auch bei Reitunfällen besteht die Haftung des Tierhalters weiterhin, wenn der Reiter auf Grund der durch das tierische Verhalten hervorgerufenen und anhaltenden Verunsicherung vom Pferd fällt.¹¹³⁶

5.3.3 Der Tierhalter iSd § 833 BGB

Nach der Judikatur wird als Tierhalter derjenige bezeichnet, der das Tier in eigenem Interesse und auf eigene Rechnung für eine gewisse Dauer in seinem Gewahrsam hat und selbst oder durch Dritte die Herrschaft über das Tier auszuüben vermag.¹¹³⁷ Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es daher nicht an, da vielmehr entscheidend ist, wer das wirtschaftliche Interesse am Tier hält und wessen Wirtschaftsbetrieb es dient.¹¹³⁸ So bleibt zB der Verein Tierhalter des Pferdes, wenn er weiterhin die Kosten für die Fütterung und das Verlustrisiko trägt, selbst wenn er das Tier auf Dauer jemand anderen vermietet.¹¹³⁹ Die Tierhaltereigenschaft geht bei einer Vermietung nur dann verloren, wenn das Tier völlig aus dem Wirtschaftsbetrieb des Tierhalters

¹¹³² Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 18 mwN.

¹¹³³ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 17 mwN.

¹¹³⁴ Wagner, Münchener Kommentar⁶ § 833 BGB Rz 12 mwN; Heermann, Haftung 273f.; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/ Gerlinger Rz 779; vgl weiters Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 12; BGH 20.12.2005 VI ZR 225/04 = NJW-RR 2006, 813

¹¹³⁵ Fritzweiler in Fritzweiler² 433 mwN.

¹¹³⁶ Spindler in Bamberger/Roth § 833 BGB Rz 11 mwN.

¹¹³⁷ Vgl BGH 19.1.1988 VI ZR 188/87 = NJW-RR 1988, 655f uvm; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 774.

¹¹³⁸ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 2.

¹¹³⁹ Vgl ua BGH 14.7.1977 VI ZR 234/75 = NJW 1977, 2158; BGH 19.1.1988 VI ZR 188/87 = NJW-RR 1988, 655.

ausscheidet.¹¹⁴⁰ Nach der Judikatur des BGH bleibt die Haltereigenschaft solange bestehen, bis sich der Schwerpunkt der Nutzung des Tieres nicht auf Dritte verlagert.¹¹⁴¹ Wird bspw. das Pferd einem Ausbilder überlassen, so ist dieser nicht als Tierhalter anzusehen, solange er das Pferd nur für Ausbildungszwecke nutzt. Wird allerdings ein Pferd einem Dritten zur Nutzung im Leistungssport übergeben, so endet die Haltereigenschaft des Vereins, da das Tier dann im überwiegenden Eigeninteresse des Sportlers gehalten wird.¹¹⁴²

5.3.4 Haftungsausschluss bei Handeln auf eigene Gefahr?

Neben der Frage der Verwirklichung einer typischen Tiergefahr im Reitsport, ist die Frage umstritten, wann im Reitsport eine Gefährdungshaftung zum Tragen kommen soll. Nach der Judikatur des BGH soll die Gefährdungshaftung gemäß § 833 Satz 1 BGB nicht greifen, wenn vom Geschädigten freiwillig die besondere Tiergefahr übernommen wurde.¹¹⁴³ Grundsätzlich ist jedoch der Reiter in den Schutzbereich des § 833 Satz 1 BGB einbezogen und kann folglich die durch den Reitunfall verursachten Schäden beim Halter des Pferdes liquidieren.¹¹⁴⁴

Ein Handeln auf eigene Gefahr kommt dann zum Tragen, wenn der Nutzer des Tieres in Kenntnis der Gefährlichkeit aus überwiegendem Eigeninteresse die Herrschaft über das Tier übernommen hat oder sich einer über die normale Tiergefahr hinausgehenden Gefahr aussetzt.¹¹⁴⁵ Die Haftung des Tierhalters entfällt jedoch nicht schon allein deshalb, weil sich der Reiter bei der Verwirklichung einer Gefahr verletzt, die typischerweise mit dem Reitsport verbunden ist und in die er sich freiwillig begeben hat.¹¹⁴⁶ Eine Haftungsbeschränkung zu Gunsten des Tierhalters kann nach der Rechtsprechung des BGB jedoch dann greifen, wenn der Schadenseintritt allein auf einem Versagen des Reiters beruht.¹¹⁴⁷

Der Haftungsausschluss des Handelns auf eigene Gefahr kann jedoch in Ausnahmefällen zum Tragen kommen, zumal sich hierbei das Problem des Schutzzwecks der Norm des § 833 BGB stellt. Nach der hA setzt sich ein Reiter

¹¹⁴⁰ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 5; vgl. weiters BGH 15.12.1970 VI ZR 121/69 = NJW 1971, 509.

¹¹⁴¹ Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 774; BGH 19.1.1988 VI ZR 188/87 = NJW-RR 1988, 655.

¹¹⁴² Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 774.

¹¹⁴³ Spindler in Bamberger/Roth § 833 BGB Rz 20.

¹¹⁴⁴ Wagner, Münchener Kommentar⁶ § 833 BGB Rz 18 mwN.

¹¹⁴⁵ Heermann, Haftung 276; Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 782ff; siehe weiters BGH 13.11.1973 VI ZR 152/72 = VersR 1974, 356.

¹¹⁴⁶ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 14; OLG Koblenz 16.3.2006 5 U 1708/05 = VersR 2007, 407.

¹¹⁴⁷ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 14; BGH 12.1.1982 VI ZR 188/08 = NJW 1982, 763.

freiwillig der besonderen Tiergefahr aus.¹¹⁴⁸ Der BGH geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass ein vollständiger Haftungsausschluss wegen Handeln auf eigene Gefahr dann gerechtfertigt ist, „wenn sich der Geschädigte bewusst einer besonderen Gefahr aussetzt, die über die normalerweise mit dem Reiter oder der Nähe zu einem Pferd verbundenen Gefahr hinausgeht.“¹¹⁴⁹ So wurde der Haftungsausschluss beispielsweise dann bejaht, wenn das Tier erkennbar böser Natur ist oder wenn der Ritt spezifischen Gefahren unterliegt, wie beim Springen oder der Fuchsjagd.¹¹⁵⁰ Nach der Rechtsprechung des BGH kommt der Haftungsausschluss des Handelns auf eigene Gefahr beim Dressurreiten zum Tragen, zumal sich die besondere Gefährlichkeit aus den einzelnen Übungen gibt, die der Reiter zu absolvieren hat.¹¹⁵¹ Des Weiteren werden in der Judikatur auch Ansprüche eines Pferdeausbildners abgelehnt, der einen Unfall durch das auszubildende Pferd im Rahmen der Ausbildung erlitt, mit der Begründung, dass dies außerhalb des Schutzzwecks der Norm liege.¹¹⁵² Ein Eigenverschulden des Geschädigten liege zudem dann vor, wenn sich dieser bewusst in den Gefahrenbereich eines Pferdes begibt, obgleich sich dieses vorher schon heftig zur Wehr gesetzt hat.¹¹⁵³

Voraussetzung für einen möglichen Haftungsausschluss aufgrund des Handelns auf eigene Gefahr ist, dass sich eine besondere Tiergefahr und nicht bloß eine allgemeine Gefahr verwirklicht hat. Dieses Kriterium wird im deutschen Schrifttum kritisch gesehen, zumal nicht einzusehen sei, dass jemand, der ein erkennbar störrisches Pferd besteigt, von der Gefährdungshaftung ausgeschlossen sein soll, während bei Realisierung einer normalen Tiergefahr eines „normalen“ Pferdes § 833 Satz 1 BGB zum Tragen kommen soll. Die hL stellt darauf ab, ob die Tiergefahr vom Reiter ex ante erkennbar sein konnte und folglich von ihm übernommen wurde.¹¹⁵⁴

Umstritten ist, ob es im Falle des Handelns auf eigene Gefahr tatsächlich gänzlich zum Ausschluss der Haftung kommt. Nach der hA muss sich jedoch der Reiter, der ein Pferd übernimmt, nur die „Übernahme des erhöhten Risikos“ anrechnen lassen. Zur Gänze kann jedoch die Haftung bei der Teilnahme bei gefahrerhöhenden

¹¹⁴⁸ Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 783.

¹¹⁴⁹ Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 786; BGH 20.12.2005 VI ZR 225/04 = NJW-RR 2006, 813.

¹¹⁵⁰ Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 788; Spindler in Bamberger/Roth § 833 BGB Rz 20 mwN; BGH 14.7.1977 VI ZR 234/75 = NJW 1977, 2158 = VersR 1977, 864; BGH 19.11.1991 VI ZR 69/91 = NJW 1992, 907 = VersR 1992, 371.

¹¹⁵¹ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 15; BGH 9.6.1992 VI ZR 49/91 = NJW 1992, 2474.

¹¹⁵² Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 788; OLG Celle 14.4.1990 5 U 291/88 = VersR 1990, 794.

¹¹⁵³ Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 15; OLG Düsseldorf 29.9.2005 5 U 21/05 = NJW-RR 2006, 93.

¹¹⁵⁴ Wagner, Münchener Kommentar⁶ § 833 BGB Rz 20.

Veranstaltungen, wie zB bei Reitturnieren, ausgeschlossen werden, sofern sich eine erhöhte Gefahr verwirklicht hat.¹¹⁵⁵

Ein konkludenter Haftungsausschluss kann nach der hA dann angenommen wenn, wenn der Verletzte das Tier im vorwiegend eigenen Interesse zur Berufsausübung erhält, so zB ein Jockey oder Dompteur.¹¹⁵⁶

¹¹⁵⁵ Spindler in *Bamberger/Roth* § 833 BGB Rz 21.

¹¹⁵⁶ Heermann, Haftung 280.

Abschnitt IV: Rechtsvergleich der beiden Haftungssysteme

In den einzelnen Kapiteln wurden nunmehr die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen in der verschuldensunabhängigen Haftung sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht dargestellt.

Unterzieht man beide Rechtssysteme nun einer rechtsvergleichenden Analyse, gelangt man zum Ergebnis, dass einerseits zahlreiche Gemeinsamkeiten, jedoch auch wesentliche Unterschiede im Bereich der Gefährdungshaftung in der österreichischen und deutschen Rechtsordnung zu finden sind.

In weiterer Folge werden zunächst die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der jeweiligen nationalen Regelungen dargestellt, um anschließend einen Rechtsvergleich der anzuwendenden Bestimmungen im österreichischen und deutschen Recht im Sportrechtsbereich zu analysieren:

1 Ein Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Gefährdungshaftung

Ein bedeutsamer Unterschied beider Haftungssysteme zeigt sich schon darin, dass, anders wie im deutschen BGB, keine Gefährdungshaftungsnorm im österreichischen ABGB zu finden ist, sondern die verschuldensunabhängige Haftung ausschließlich in Sondermaterien – EKHG, LFG, Produkthaftungsgesetz, Atomhaftpflichtgesetz und Gentechnikgesetz – geregelt wurde. Auch im deutschen Recht findet sich keine Generalklausel der Gefährdungshaftung, sondern folgt diese dem Enumerationsprinzip. Die Gefährdungshaftung bedarf daher einer konkreten Anordnung durch den Gesetzgeber im Hinblick auf die konkrete Gefahrenquelle.¹¹⁵⁷ Vom deutschen Gesetzgeber wurde die verschuldensunabhängige Haftung des Tierhalters für Luxustiere in § 830 Satz 1 BGB normiert. Abgesehen davon wurde jedoch auch im deutschen Recht überwiegend die Gefährdungshaftung in gesonderten Rechtsmaterien, unter anderem im HaftpflichtG, StVG und LuftVG geregelt.

Ein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen dem österreichischen und deutschen System der Gefährdungshaftung liegt in der verschiedenen Handhabung der Analogie. Die österreichische Literatur und Judikatur lässt eine Analogie in Einzelfällen zu. Der OGH orientiert sich dabei an dem Grundsatz, wonach

¹¹⁵⁷ Wagner in Münchener Kommentar⁷, Vor § 823 BGB Rz 25 mwN.

der Unternehmer beim gefährlichen Betrieb *gewaltige Elementarkräfte entfessele, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten lasse, Zündstoffe erzeuge oder verwende, den festen Boden untergrabe oder den Luftraum unsicher mache.*¹¹⁵⁸

Die ständige Rspr des BGH lehnt es bis jetzt ab, die gesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestände auf gleich gelagerte Fälle analog anzuwenden. Diese ablehnende Haltung zu einer Analogiebildung wird im Wesentlichen damit begründet, dass vor dem Hintergrund einer detailverliebten Regelungstechnik des Gesetzgebers die Basis für einen Analogieschluss nicht gegeben sei.¹¹⁵⁹ In der deutschen Literatur wird diese Auffassung weitgehend kritisiert.¹¹⁶⁰

Dieses Charakteristikum hat naturgemäß weitreichende Folgen für die Geschädigten. Durch die Möglichkeit der Analogie in Österreich kann nämlich die Judikatur schneller auf technischere Entwicklungen reagieren. Weisen neueste Erfindungen einen vergleichbaren Gefährlichkeitsgrad auf, so ist eine Analogie durchaus zulässig, wie dies vor allem im Motorsport in einigen Fällen geschehen ist. Der Geschädigte hat somit im Rahmen der österreichischen Rechtsordnungen den Vorteil einer verschuldensunabhängigen Haftung, wo es ihm nicht obliegt ein rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten des Schädigers nachzuweisen. Dies ist in Deutschland nicht der Fall. Da kann sich der Geschädigte lediglich auf die Verschuldenshaftung berufen, sofern eine Subsumtion unter die normierten Gefährdungshaftungstatbestände nicht möglich ist.

Eine Rechtsfortbildung der Analogie durch die Judikatur ist jedoch in beiden Fällen für den Rechtsunterworfenen nicht der beste Weg. Aus diesem Grund wird in den neuen Entwürfen im österreichischen Recht eine Generalklausel zur Gefährdungshaftung bevorzugt.¹¹⁶¹ Auch in Deutschland wird diese bereits seit geraumer Zeit diskutiert und von einem Teil der Lehre befürwortet.¹¹⁶² Weder im deutschen Recht noch im österreichischen Recht wurde dies bis dato umgesetzt.

¹¹⁵⁸ Siehe zB OGH RIS-Justiz RS0029942.

¹¹⁵⁹ Wagner in Münchener Kommentar⁷ Vor § 823 BGB Rz 26 mwN.

¹¹⁶⁰ So insb Esser, Grundlagen 14ff, Esser/Weyers, Schuldrecht II, § 54 II; Kötz, AcP 170 1 (10ff); Larenz/Canaris, Schuldrecht § 79 III 5c; Kötz/Wagner, Deliktsrecht Rz 260f.

¹¹⁶¹ Siehe hiezu die Ausführungen in Kapitel 6.2. „Österreichische Entwürfe“; vgl weiters Hopf in Griss/Kathrein/Kozioł, Entwurf 17; Kozioł in Griss/Kathrein/Kozioł, Entwurf 23; auch Fischer-Czermak, der Entwurf, NZ 2006/1.; vgl weiters Apathy, JBI 2007, 205; Canaris, JBI 1995,2; Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 18, Kozioł Haftpflichtrecht II² 577f, Kozioł, JBI 2008, 351; Koch/Kozioł, Generalklausel, HAVE 2002, 368ff.

¹¹⁶² Vgl ua Caemmerer, Reform 17 ff.

1.1 Zur Haftung des Tierhalters

1.1.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Haftung eines Tierhalters ist ein markanter Unterschied der beiden Rechtssysteme. In der deutschen Rechtsordnung haftet der Halter eines sogenannten „Luxustieres“ verschuldensunabhängig, wenn der entstandene Schaden durch eine typische Tiergefahr entstanden ist.¹¹⁶³ Anders wie im deutschen Recht wurde in § 1320 ABGB eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten normiert.¹¹⁶⁴ Dies bedeutet, dass nach österreichischem Recht der Tierhalter im Falle eines Schadenseintritts durch die Verwirklichung einer Tiergefahr die Möglichkeit hat sich von der Haftung zu befreien, sofern er seinen Verwahrungs- und Beaufsichtigungspflichten nachgekommen ist. Nach dem Wortlaut des § 1320 ABGB kommt es sohin darauf an, dass der Tierhalter die gebotene Sorgfalt eingehalten hat, wobei ein Verschulden im subjektiven Sinn keine Voraussetzung darstellt. Sowohl nach *Ehrenzweig*¹¹⁶⁵ als auch nach der jüngsten Rechtsprechung des OGH¹¹⁶⁶ ist stets der positive Beweis erforderlich, dass der Tierhalter für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat.¹¹⁶⁷

Konträr zur Tierhalterregelung des § 830 Abs 1 BGB besteht für den Tierhalter sohin nach der österreichischen Regelung die Möglichkeit sich von der Haftung zu befreien, sofern er den Nachweis erbringen kann, dass er sämtliche ihn treffenden Sorgfaltspflichten eingehalten hat. Gleich wie § 830 Abs 1 BGB, ist auch eine Haftungsvoraussetzung des § 1320 ABGB, dass die Realisierung jeglicher Tiergefahr eine Haftungsvoraussetzung darstellt und wird sohin der „Gefährlichkeit“, welches sich im unwillkürlichen Verhalten der Tiere manifestiert, Rechnung getragen. Es zeigt sich sohin, dass die Bestimmung des § 1320 ABGB sowohl Elemente einer Verschuldens- als auch Gefährdungshaftung aufweist. Nach meiner Ansicht ist daher jenen Literaturmeinungen der Vorzug zu geben, wonach es sich bei der Haftungsbestimmung

¹¹⁶³ Wie bereits dargestellt wurde, differenziert der deutsche Gesetzgeber in § 830 BGB zwischen Luxus- und Nutztieren. Die verschuldensunabhängige Haftung trifft ausschließlich den Halter eines Luxustieres, siehe dazu kritisch *Spindler* in *Bamberger/Roth*, § 833 BGB Rz 1 mwN (FN 246).

¹¹⁶⁴ *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer* § 1320 ABGB Rz 1 mwN.

¹¹⁶⁵ *Ehrenzweig*, System II/1 676.

¹¹⁶⁶ Vgl ua OGH RIS-Justiz RS0105089.

¹¹⁶⁷ Siehe hiezu ausführlich 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 150 = EvBl 1982, 43; siehe weiters OGH RIS-Justiz RS0030422; *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz Rz XIII,7f (FN 77)

des § 1320 ABGB um einen Kompromiss zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung handelt.¹¹⁶⁸

Die unterschiedliche Ausgestaltung der beiden Normen hat erhebliche Auswirkungen im täglichen Leben. Während nämlich der Tierhalter im österreichischen Recht zumindest die Möglichkeit hat sich von der Haftung zu befreien, muss der Geschädigte im deutschen Recht lediglich den Nachweis erbringen, dass der Schaden sich durch eine typische jeweilige Tiergefahr realisiert hat. Dies bringt erhebliche Beweiserleichterungen für den Geschädigten im Alltag.¹¹⁶⁹ Die Besonderheit der deutschen verschuldensunabhängigen Norm des § 830 Satz 1 BGB liegt auch darin begründet, dass anders wie in den übrigen Sondermaterien die Haftung des Tierhalters nicht durch Haftungshöchstsummen begrenzt ist und daher dieser für jeglichen Schadenssummen zu haften hat.

1.1.2 Eigene Meinung

Im Ergebnis ist daher zu sagen, dass der Geschädigte im deutschen Recht im Falle eines Schadenseintritts durch eine typische Tiergefahr weitaus besser gestellt wird als im österreichischen Recht, zumal gemäß § 1320 Satz 1 ABGB dem Tierhalter die Möglichkeit noch obliegt sich durch den Nachweis der Einhaltung der ordnungsgemäßen Sorgfalt von der Haftung zu befreien.

1.2 Zur Haftung für Kraftfahrzeuge und Eisenbahnen

1.2.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Die Haftung des Halters für Kraftfahrzeuge und des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn ist im österreichischen Recht im EKHG, im deutschen Recht ist demgegenüber die Haftung des Halters eine Kraftfahrzeuges im StVG, jene des Betriebsunternehmers im HaftpflichtG geregelt.

Vergleicht man die Haftungsbestimmungen des Halters für Kraftfahrzeuge in den einzelnen österreichischen und deutschen gesetzlichen Materien so zeigt sich, dass im Anwendungsbereich des EKHG bzw. StVG bereits ein wesentlicher Unterschied vorliegt. Während im österreichischen Recht bei Kraftfahrzeugen nämlich das Erreichen einer Geschwindigkeit von 10 km/h ausreichend ist¹¹⁷⁰, muss im deutschen Recht das Kraftfahrzeug eine bauarttechnische Geschwindigkeit von zumindest

¹¹⁶⁸ Siehe auch *Reischauer in Rummel*³ § 1320 Rz 21.

¹¹⁶⁹ Vgl. ähnlich *Jost*, Effektivität von Recht aus ökonomischer Sicht (1998), 84f.

¹¹⁷⁰ *Schauer in Schwimann*³ § 2 EKHG Rz 11; *Danzl*, EKHG⁹ 82ff; *Apathy*, EKHG § 2 Rz 8.

20 km/h erreichen.¹¹⁷¹ Auch durch einen Vergleich der Judikatur des OGH und BGH gelangt man zum Ergebnis, dass der Begriff des Kraftfahrzeuges im deutschen Recht viel extensiver ausgelegt wird. Während nach der Judikatur der deutschen Gerichte auch Fahrräder mit Hilfsmotoren oder gar Rasenmäher und Go-Karts vom Anwendungsbereich des StVG erfasst sind¹¹⁷², muss nach der österreichischen Judikatur das fragliche Fahrzeug zumindest im Straßenverkehr Verwendung finden können.¹¹⁷³

Die Frage, wer als Halter eines Kraftfahrzeuges anzusehen ist, wurde demgegenüber sowohl in § 5 EKHG als auch § 1 StVG inhaltsgleich geregelt.

Auch die Haftungsbestimmungen, welche im Eisenbahnverkehr zur Anwendung gelangen, dass im Anwendungsbereich des EKHG und des HaftpflichtG die Begriffsdefinitionen einer Eisenbahn bzw. Schienen- oder Schwebebahn gleichlautend sind, auch finden sich bei der Frage, wer Halter einer Eisenbahn ist, keine Unterschiede.

Darüber hinaus muss sich sowohl im österreichischen als auch deutschen Recht der Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges bzw. einer Eisenbahn sich ereignet haben.¹¹⁷⁴ In beiden Haftungssystemen muss sich sohin eine für eine Eisenbahn und Kraftfahrzeug typische Gefahr verwirklicht haben, die mit deren Betrieb einhergeht, damit die verschuldensunabhängige Haftung für den Halter eines Kraftfahrzeuges bzw. Betriebsunternehmers greifen kann.¹¹⁷⁵

Die markanteste Abweichung zwischen den beiden Haftungssystemen im Bereich der Haftung eines Halters eines Kraftfahrzeuges bzw. eines Betriebsunternehmers einer Eisenbahn liegt in der Ausgestaltung der Haftungsbefreiungsgründe. Das viel umstrittene Tatbestandsmerkmal des „*unabwendbaren Ereignisses*“ gemäß § 9 EKHG ist im österreichischen Recht weiterhin in Geltung. Gemäß § 9 EKHG ist ein Ereignis dann als unabwendbar anzusehen, wenn es auf das Verhalten eines Geschädigten, eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist und es trotz aller erdenklichen Sorgfalt und Vorsicht nicht abgewendet werden kann und keine äußeren Ursachen, wie das Verhalten eines Tieres oder eine außergewöhnliche Betriebsgefahr, hinzutreten.

¹¹⁷¹ Vgl § 8 StVG.

¹¹⁷² Kuhn in *Buschbell*, Anwaltsbuch⁴ Rz 14f mwN; OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = NJW-RR 2004, 822 = BeckRS 2004,04390 = VersR 2005, 705.

¹¹⁷³ Vgl § 2 KFG.

¹¹⁷⁴ Vgl § 1 EKHG, § 7 StVG;

¹¹⁷⁵ Koziol, Haftpflichtrecht II² 513f; Apathy § 1 Rz 8; Danzl, EKHG 16; Schauer in *Schwimann*³ § 1 EKHG Rz 10ff, Burmann in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 7 StVG Rz 7 mwN.

Die deutsche Reform ging 2002 mit der europäischen Entwicklung einher, strich diesen Begriff und ersetzte diesen durch die „höhere Gewalt“.¹¹⁷⁶ Nach der ständigen Judikatur des BGH ist unter höherer Gewalt ein „betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis zu verstehen, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist“.¹¹⁷⁷ Wesentlich ist sohin, dass ein von außen einwirkendes, außergewöhnliches und nicht abwendbares Ereignis vorliegt.¹¹⁷⁸ Ein von außen einwirkendes Ereignis liegt dann vor, wenn „es mit dem Fahrzeugbetrieb oder seinen Einrichtungen nicht in einem ursächlichen Zusammenhang“ steht. Die Außergewöhnlichkeit des Ereignisses ist dann gegeben, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht damit gerechnet werden musste.¹¹⁷⁹ Typische Beispiele von höherer Gewalt sind Naturereignisse, wie Erdbeben, Orkane, Überschwemmungen oder Blitzschläge.¹¹⁸⁰

1.2.2 Eigene Meinung

Wenngleich die Unabwendbarkeit eines Ereignisses weiter gefasst ist als der Begriff der „höheren Gewalt“¹¹⁸¹, ist meines Erachtens die Kritik an der Haftungsbefreiungsbestimmung des § 9 EKHG durchaus berechtigt. Die komplizierte Ausgestaltung dieser Bestimmung führt dazu, dass bereits eine schon nahezu unüberblickbare Judikatur im Besonderen zur Frage vorliegt, wann der Halter des Fahrzeuges die nach den Umständen höchst möglich gebotene Sorgfalt angewendet hat. Meiner Meinung nach sollte daher de lege ferenda überlegt werden, die Haftungsbefreiung des unabwendbaren Ereignisses, wie in der deutschen Rechtsordnung, durch jenes der höheren Gewalt zu ersetzen. Der Begriff der höheren Gewalt ist mE eindeutiger zu bestimmen, als jener des unabwendbaren Ereignisses und könnte hierdurch die Fülle an Einzelfalljudikatur vermieden werden, welches zu zunehmender Rechtsunsicherheit führt. Durch die Möglichkeit der Haftungsbefreiung der höheren Gewalt ist für jedermann klar, dass der Halter von Kraftfahrzeugen bzw.

¹¹⁷⁶ Vgl. § 7 Abs 2 StVG; § 1 Abs 2 HaftpflichtG

¹¹⁷⁷ Vgl. Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 29; Kuhn in Buschbell⁴ Rz 82 mwN; BGH 23.10.1952 III ZR 364/51 = BGHZ 7, 338; BGH 17.10.1985 III ZR 99/84 = NJW 86, 2312 = MDR 1986, 650 = VersR 1986, 92; BGH 17.2.2004 VI ZR 69/03 = VersR 2004, 612 uvm.

¹¹⁷⁸ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 19.

¹¹⁷⁹ Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 7 StVG Rz 19; Kaufmann in Geigel²⁶ 26 Rz 30f.

¹¹⁸⁰ Kaufmann in Geigel²⁶ Rz 31.

¹¹⁸¹ So auch Schauer in Schwimann³ § 9 EKHG Rz 7; Apathy, EKHG § 9 Rz 4; Danzl, EKHG⁹ 217; Koziol Haftpflichtrecht II² 547.

Eisenbahnen nicht zur Haftung herangezogen kann, wenn ein unvorhergesehenes Ereignis von außen eintritt. Dadurch könnte vermieden werden, dass die Haftung nicht mehr von Sorgfaltsgesichtspunkten abhängig gemacht wird. Gerade diese Sorgfaltsanforderungen an den Halter von Kraftfahrzeugen werden in der Judikatur des OGH als derart streng angesehen, dass zu Recht dies von der Literatur kritisiert wird und die Annahme einer „versteckten“ Erfolgshaftung gerechtfertigt erscheint, was jedoch nach Ansicht des Gesetzgebers vermieden werden sollte.

Darüber hinaus wäre es meines Erachtens auch zu überlegen den Anwendungsbereich des EKHG und des StVG sowie des HaftpflichtG den neuesten technischen Entwicklungen anzupassen.¹¹⁸² Gerade der Rechtsvergleich beider Rechtssysteme zeigt, dass beispielsweise eine fehlende Harmonisierung in der Frage, welche Fahrzeuge als Kraftfahrzeuge im Sinne des Gesetzes angesehen werden, für den Rechtsunterworfenen und einen allenfalls Geschädigten zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. So ist beispielsweise nicht einsichtig, weshalb ein Go-Kart nach der deutschen Rechtsordnung von der verschuldensunabhängigen Haftung erfasst wird, wenngleich nach der österreichischen Rechtsordnung diese davon ausgenommen sind. Auch die fehlende Differenzierung in Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnpersonenverkehrsunternehmen führt zu einer Fülle an Einzelfalljudikatur und zu einer für den Rechtsunterworfenen fehlenden Klarheit, wer tatsächlich als Betriebsunternehmer zur Haftung herangezogen werden kann.¹¹⁸³

1.3 Zur Haftung im Luftverkehr

Stellt man nunmehr die Haftungsbestimmungen im Luftfahrtrecht einander gegenüber so kommt man zum Ergebnis, dass zwischen den nationalen österreichischen Bestimmungen des LFG sowie und den deutschen Regelungen des LuftVG aufgrund der bereits bestehenden europäischen Harmonisierung keine Unterschiede vorliegen. Beide Haftungsnormen tragen im Besonderen der besonderen Gefährdung von Fluggeräten und Luftfahrzeugen Rechnung und haben diese als „strengste“ Gefährdungshaftung ausgestaltet, wodurch der Halter eines Luftfahrzeuges sogar bei Unfällen im Falle einer höheren Gewalt haftet.

Die nationalen Normen spielen allerdings in der Praxis im allgemeinen Luftfahrtrecht nur eine subsidiäre Bedeutung, da zumindest in der zivilen Luftfahrt die internationalen Übereinkommen – das Warschauer Abkommen und die EU – Lufthaftungsverordnung,

¹¹⁸² Siehe bspw. Klever, Zur Anwendbarkeit des EKHG auf Elektrofahrräder, ZVR 2016/128.

¹¹⁸³ Vgl. Schwimann, § 5 EKHG Rz 7 mwN.

VO (EG) Nr 2027/97 vom 19.10.1997 (ABl L 285/1), aufgrund ihres weiten Anwendungsbereiches, in Geltung sind.

Im Sportrecht sind jedoch die nationalen Bestimmungen weiterhin von großer Bedeutung, da die Haftungs Voraussetzungen der internationalen Übereinkommens im Flugsport nicht zur Anwendung gelangen, weil das Vorliegen einer „entgeltlichen Beförderung durch ein Nichtluftfahrtunternehmen“ und andererseits das Bestehen eines Beförderungsvertrages zwischen dem Flugsportverein sowie dem Flugschüler eine Rolle spielen.

2 Ein Rechtsvergleich der Gefährdungshaftung im Sportbereich

2.1 Der Rechtsvergleich im Bereich des Skisports

Nun folgend soll geklärt werden, inwieweit die Gefährdungshaftung im Skisport einerseits in der österreichischen andererseits in der deutschen Rechtsordnung zum Tragen kommt. Die Entwicklung des Skisports zum Massensport, der daraus resultierende vermehrte Einsatz von Pistenpräparierungsgeräten auch während des laufenden Betriebs und der durch die technische Entwicklung veränderte Sportstil führten zu einer enormen Steigerung des Unfallrisikos.

2.1.1 Die Anwendung der Gefährdungshaftung bei Pistengeräten

2.1.1.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Zunächst ist zu hinterfragen, ob die Gefährdungshaftung bei Unfällen mit Pistenpräparierungsgeräten zur Anwendung gelangt. Ein Rechtsvergleich zeigt, dass sowohl in der österreichischen als auch deutschen Rechtsordnung die unmittelbare Anwendbarkeit der Gefährdungshaftungsbestimmungen des § 1 EKHG einerseits und des § 7 StVG andererseits nicht zum Tragen kommen. In der österreichischen Rechtsordnung liegt dies vor allem darin, dass nach der Legaldefinition des § 2 KFG Voraussetzung ist, dass „das Kraftfahrzeug zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Fahrzeug“ ist, was bei Pistenpräparierungsgeräten zweifellos nicht der Fall ist.¹¹⁸⁴ Das Merkmal der Verwendung auf Straßen ist zur Begriffsbestimmung eines Kraftfahrzeuges nach § 7 StVG zwar nicht Voraussetzung, jedoch wird in der deutschen Lehre und Rechtsprechung auf den Haftungsausschluss gemäß § 8 Abs 2 StVG verwiesen, wonach jene Kraftfahrzeuge, die keine höhere

¹¹⁸⁴ Vgl ua. Eickmann, Haftung 121f; Pichler/Holzer, Handbuch 63.

Geschwindigkeit als 20 km/h erreichen, vom Anwendungsbereich des StVG nicht erfasst sein. Da Pistenpräparierungsgeräte zweifellos keine höhere Geschwindigkeit erreicht, scheitert aus diesem Grund eine Subsumtion unter § 7 StVG.¹¹⁸⁵

Die analoge Anwendung der Gefährdungshaftungsbestimmungen wird in der deutschen Lehre und Rechtsprechung aufgrund des beherrschenden Grundsatzes des „*numerus clausus der Gefährdungshaftungstatbestände*“ strikt verneint. In der österreichischen Judikatur wurde die Frage trotz der Vielzahl an ergangenen Entscheidungen bis dato noch nicht abschließend geklärt,¹¹⁸⁶ lediglich hinsichtlich der Frage, ob eine analoge Anwendung beim Betrieb des Pistengerätes „*außerhalb der Betriebszeiten der Lifte*“ in Betracht kommen kann, äußerte sich der OGH ablehnend.¹¹⁸⁷

2.1.1.2 Eigene Meinung

Die fehlende analoge Anwendung der Gefährdungshaftungsbestimmungen führt dazu, dass sowohl die deutschen als auch österreichischen Gerichte bei ihren Entscheidungen zu Unfällen mit Pistengeräten einen sehr strengen Sorgfaltsmaßstab des Lenkers des Pistenpräparierungsgerätes annehmen. Blickt man auf die Judikaturlinie des OGH, wonach der Lenker des Pistenpräparierungsgerätes aktuelle Hinweise aufzustellen hat, Durchsagen via Lautsprechern von Liftanlagen sowohl die Front- als auch Heckbeleuchtung einzuschalten und zudem auch noch ein akustisches und optisches Warnsignal einzustellen hat und er sogar verpflichtet ist Warnposten an Engstellen aufzustellen¹¹⁸⁸, so zeigt sich, dass die Sorgfaltsanforderungen an den Lenker von Pistenpräparierungsgeräten derart überschießend sind, dass kein durchschnittlich sorgfältiger Mensch all diese Sorgfaltspflichten einhalten kann. Auch in der Lehre stößt die Judikaturlinie des OGH zu Recht auf Kritik, da der Sorgfaltsmaßstab bereits als unzumutbar hoch angesehen wird. Nach der Auffassung eines Großteils der Lehre kann berechtigterweise schon von einer „*versteckten Gefährdungshaftung*“ im Zusammenhang mit Unfällen beim Betrieb von Pistenpräparierungsgeräten gesprochen werden.¹¹⁸⁹ Auch in der deutschen Judikatur wird bei der Frage einer Haftung ausschließlich auf ein mögliches Verschulden des

¹¹⁸⁵ Vgl. ua Heß in *Burmann/Heß/Jahnke/Janker*²³ § 8 StVG Rz 3 mwN.

¹¹⁸⁶ Vgl. zuletzt etwa OGH 2 Ob 223/15f = ZVR 2017/44, 75.

¹¹⁸⁷ Vgl. zuletzt etwa OGH 2 Ob 119/12g = Zak 2012/796, 438.

¹¹⁸⁸ Vgl. ua *Dambeck/Pichler*, SpuRt 1/96 7f; *Pichler/Holzer*, Handbuch, 67; vgl. weiters OGH 12 Os 122/90 = ZVR 1991/123; OGH 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7

¹¹⁸⁹ Vgl. Weber, ZVR 2012/4 (15) 16.

Lenkers des Pistenpräparierungsgerätes abgestellt und ähnliche Anforderungen an ihn gestellt, wie in der österreichischen Judikatur.¹¹⁹⁰

Meines Erachtens erscheint die Annahme einer fehlenden analogen Anwendung der Gefährdungshaftungsbestimmungen nicht gerechtfertigt. Wenngleich Pistenpräparierungsgeräte keine höhere Geschwindigkeit als 10 km/h bzw. 20 km/h erreichen können, weisen *Pichler/Holzer* zu Recht darauf hin, dass Pistenpräparierungsgeräte nichtsdestotrotz aufgrund ihrer Bauart, speziell ihrer scharfen Kanten und massiven Bauweise, eine außergewöhnliche Gefahrenquelle darstellen. Die besondere Gefahrenquelle zeigt sich auch darin, dass Pistenpräparierungsgeräte stets entgegen der Fahrtrichtung der anderen Skifahrer den Berg aufwärts fahren. Gerade der in den letzten Jahrzehnten herrschende Massenskitourismus führt dazu, dass Skipisten ähnliche Gefahren in sich bergen wie im Straßenverkehr. All diese Elemente an Gefährlichkeit, die Pistenpräparierungsgeräte in sich bergen, lassen meines Erachtens einen Vergleich mit den Gefahren, die von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr ausgehen, zu. Aus all diesen Gründen ist daher nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der OGH aufgrund überspannender Sorgfaltsanforderungen an den Lenker von Pistenpräparierungsgeräten bzw. deren Halter stets der Annahme einer Verschuldenshaftung den Vorzug gibt, als im Wege der Analogie eine Haftung gemäß § 1 EKHG anzunehmen. Allfällige fehlende Sorgfaltspflichten würden dann noch immer im Wege des § 9 EKHG berücksichtigt werden können. Wie bereits oben dargelegt, bergen die deutsche Rechtsansicht und das alleinige Abstellen auf den Grundsatz des „*numerus clausus der Gefährdungshaftungstatbestände*“ in sich, dass die deutsche Judikatur und Lehre der technischen Entwicklung hinterherhinkt. Eine mögliche Anwendung der Gefährdungshaftung würde auch nicht den Halter des Pistenpräparierungsgerätes unzumutbar gegenüber, zumal er allfällige daraus resultierende höhere Haftungsrisiken durch den Abschluss einer Versicherung abdecken könnte.

Nach meiner Ansicht wäre daher eine Anwendung der Gefährdungshaftung beim Betrieb von Pistengeräten mit Blick auf den Grundgedanken der Gefährdungshaftung, nämlich, dass derjenige, der eine gefährliche Tätigkeit ausübt, auch das Risiko eines daraus entstandenen Schaden tragen soll, gerechtfertigt. Zu bedenken ist nämlich, dass den Halter eines Pistenpräparierungsgerätes noch immer die Haftungsbefreiungsgründe des § 9 EKHG bzw. die Haftungsausschlussgründe des § 3 EKHG zu Gute kommen.

¹¹⁹⁰ Vgl. *Dambeck*, Der Pistenraupenunfall – Kasko statt Eigenverantwortlichkeit?, SpuRt 4/99, 139 mwN.

2.1.2 Zur Anwendung der Gefährdungshaftung bei Liftunfällen

2.1.2.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Unterzieht man die Frage der Anwendung einer verschuldensunabhängigen Haftung bei Unfällen beim Betrieb eines Sessel-, Kabinen-, Seil- oder Schleppliftes einem Rechtsvergleich, so gelangt man zum Ergebnis, dass in der österreichischen Rechtsordnung die Haftungsbestimmungen des § 1 EKHG unmittelbar zur Anwendung gelangen, zumal die einzelnen Liftgruppen unter den Begriff der Eisenbahn iSd § 1 EKHG zu subsumieren sind. Dies wird damit begründet, dass Seilbahnen sich in beträchtlicher Höhe über den Erdboden fortbewegen.¹¹⁹¹

Aufgrund dessen findet sich zahlreiche Judikatur zur Frage, wann dem Seilbahnunternehmer die Haftungsbefreiung des § 9 EKHG zu Gute kommen soll, wobei stets im Mittelpunkt die Frage ist, ob der Liftwart die nach den Umständen äußerst gebotene Sorgfalt aufgewendet hat.¹¹⁹² Zu erwähnen ist, dass bei Unfällen von Schleppliften die Haftung des Liftunternehmers derart eingeschränkt wurde, dass hinsichtlich des Zustandes der Schleppspur ihn gemäß § 9a EKHG eine Verschuldenshaftung treffen soll.¹¹⁹³

Analysiert man die deutsche Judikatur ergibt sich, dass bei Unfällen beim Betrieb einer Kabinen- oder Seilbahn die Haftungsbestimmungen des HaftpflichtG unmittelbar zur Anwendung gelangen.¹¹⁹⁴ Nicht abschließend geklärt wurde bis dato, ob auch Sessellifte diesem Regime unterliegen. Nach einer Mindermeinung soll diese nämlich nicht zum Tragen kommen, da bei der Beförderung von Sesselliften gerade nicht die dem Bahnbetrieb typische Gefahren verwirklichen würden.¹¹⁹⁵ Die hA steht dieser Ansicht jedoch ablehnend gegenüber und bejaht eine verschuldensunabhängige Haftung auch bei Unfällen beim Betrieb von Sesselliften.¹¹⁹⁶ Schlepplifte werden jedoch nicht als Schienen- oder Schwebebahnen angesehen, weshalb den Betreiber einer solchen Anlage keine verschuldensunabhängige Haftung treffen soll. Die Nichtanwendbarkeit der Gefährdungshaftung wird im Wesentlichen damit begründet, dass mit dem Betrieb von Schleppliften nicht jene Gefahren verbunden sind, die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind, da der Skifahrer durch die Ski mit dem Boden

¹¹⁹¹ Vgl. Schauer in Schwimann³ § 1 EKHG Rz 11.

¹¹⁹² OGH RIS-Justiz RS0023680; OGH RIS-Justiz RS0023836; OGH RIS-Justiz RS0058411 Pichler/Holzer, Handbuch 80.

¹¹⁹³ Vgl. Schauer in Schwimann³ § 2 EKHG Rz 9.

¹¹⁹⁴ Vgl. ua OLG Frankfurt 27.6.1984 9 U 112/83 = VersR 1985, 294; Filhaut, § 1 HPfLG Rz 19 mwN.

¹¹⁹⁵ Kaufmann in Geigel²⁶ § 1 HaftpflichtG Rz 5 mwN.

¹¹⁹⁶ Filhaut, Haftpflichtgesetz⁹ § 1 HPfLG Rz 20 mwN.

verbunden bleibt und sohin sein Gewicht nicht allein auf dem Beförderungsmittel ruht.¹¹⁹⁷

2.1.2.2 Eigene Meinung

Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei Liftunfällen grundsätzlich die verschuldensunabhängige Haftung den Halter der jeweiligen Seil- und Sesselbahnen trifft. Aus welchen Gründen demgegenüber Unfälle durch einen Schlepplift, bei welcher der Schneesportler generell nur durch einen Steigbügel gesichert ist, davon unterschiedlich beurteilt werden, ist meines Erachtens nicht einsichtig.

2.2 Der Rechtsvergleich im Bereich des Motorsports

2.2.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Der Bereich des Motorsports ist, wie oben dargelegt wurde, durch eine Vielzahl an unterschiedlichen Sportarten und demzufolge verschiedenste Bauarten von Fahrzeugen gekennzeichnet.

In der österreichischen Rechtsordnung wird hinsichtlich der Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung im Motorsportbereich differenziert. So wird nach der hA in der österreichischen Literatur und Judikatur darauf abgestellt, ob es sich beim unfallsgegenständlichen Motorsportfahrzeug um ein Kraftfahrzeug handelt, welches im Sinne des § 2 EKHG iVm § 2 Z 1 KFG „zur Verwendung auf Straßen bestimmt“ ist. In der Judikatur wurde in den überwiegenden Fällen eine Anwendbarkeit des EKHG bejaht, verneint wurde diese nur bei Rennfahrzeugen, welche „ausschließlich auf der Unterhaltung dienenden bahnähnlichen Einrichtungen in Vergnügungsstätten“ eingesetzt werden.¹¹⁹⁸ Anders wird diese Frage in der deutschen Rechtsordnung behandelt. Nach der hL und Judikatur der deutschen Gerichte wird jedes Fahrzeug, welches durch Maschinenkraft bewegt wird, als Kraftfahrzeug iSd § 1 Abs 2 StVG angesehen. Ausdrücklich wurde in der deutschen Literatur bereits festgehalten, dass die sportartspezifischen Gefahren, die vom Motorsport ausgehen und deren hohe Geschwindigkeit, welche die Fahrzeuge erreichen können, geradezu einen typischen Anwendungsfall der Haftung nach § 7 StVG darstellen.¹¹⁹⁹

Sofern das EKHG bzw. StVG zur Anwendung gelangt, wird die Haltereigenschaft im Sinne des § 5 EKHG bzw. § 7 StVG im Rahmen von Motorsportveranstaltungen der Herstellerunternehmen der jeweiligen Motorräder im Allgemeinen bejaht, zumal diese

¹¹⁹⁷ *Filhaut*, HaftpflichtG § 1 HPfLG Rz 19 mwN.

¹¹⁹⁸ Vgl ua OGH 25.7.2000 10 Ob 28/00s; OGH 2 Ob 84/00t = *ecolex* 2000/233 = ZVR 2000/63 mwN.

¹¹⁹⁹ Vgl *Fritzweiler* in *Fritzweiler*² 434; *Börner*, Sportstätten-Haftungsrecht 441ff.

jedenfalls den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Gebrauch des Rennfahrzeuges ziehen und sie die tatsächliche Verfügungsmacht über sie haben, während Rennteilnehmern nur die Möglichkeit gegeben wird diese zu verwenden. Demgegenüber wird die Haftung des Veranstalters einer Motorsportveranstaltung nach der österreichischen und deutschen Judikatur verneint, da deren Verfügungsmacht über die Motorräder als zu kurz angesehen wird und der tatsächliche Nutzen am Fahrzeug nicht von ihnen, sondern den jeweiligen Herstellerunternehmen selber gezogen wird.¹²⁰⁰

Bezugnehmend auf die Frage, ob auch Rennteilnehmer Ansprüche nach dem EKHG bzw. StVG geltend machen können, wird sowohl in der österreichischen und deutschen Rechtsordnung angenommen, dass diese dem jeweiligen Haftungsausschluss des § 3 Z 3 EKHG¹²⁰¹ bzw. § 8 Abs. 2 StVG¹²⁰² unterliegen.

Unterschiedliche Ergebnisse ergeben sich zudem bei der Frage der Anwendung der verschuldensunabhängigen Haftung beim Gokart-Fahren. Nach der österreichischen Judikatur scheitert die Anwendung einer Gefährdungshaftung deshalb, da es sich um keine Fahrzeuge handelt, welche zur Verwendung auf Straßen bestimmt sind. Auch eine analoge Heranziehung der Gefährdungshaftungsbestimmungen wird verneint, da Gokart-Bahnen nach der einhelligen Judikatur des OGH ausschließlich der Befriedigung des Spielbetriebes dienen und Gokarts nicht in einem Bereich zum Einsatz kommen, in dem ein dem Straßenverkehr vergleichbarer öffentlicher Verkehr herrscht. Dadurch werden nach der hA in der österreichischen Judikatur und Literatur gerade keine kraftfahrtspezifischen Gefahren verwirklicht, welche dem EKHG zu Grunde liegen.¹²⁰³ Anders wird diese Frage in der deutschen Rechtsordnung gelöst. Der Begriff des Kraftfahrzeuges nach § 1 Abs 2 StVG wird in der deutschen Judikatur und Literatur sehr weit gefasst. Nach der ständigen Judikatur der deutschen Gerichte ist ein Gokart *„ein nicht an Bahngleise gebundenes, durch Maschinenkraft bewegtes Landfahrzeug“*. Auch wird in der deutschen Judikatur betont, dass die Annahme einer Gefährdungshaftung schon allein deshalb gerechtfertigt ist, da Gokarts eine annähernd gleiche Geschwindigkeit erreichen können wie Kraftfahrzeugen.¹²⁰⁴

2.2.2 Eigene Meinung

Hinsichtlich der Frage des Anwendungsbereiches der verschuldensunabhängigen Haftung ist meines Erachtens der Ansicht in der deutschen Judikatur und Literatur im

¹²⁰⁰ Vgl. Zeilner, Haftung 88; OGH 2 Ob 118/88 = ZVR 1989/137; Hinteregger in Hinteregger/Reissner 7 mwN; Koziol, Haftpflichtrecht III Rz 41.

¹²⁰¹ Vgl. Schauer in Schwimann³ § 3 EKHG Rz 14ff.

¹²⁰² Vgl. ua Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker²³ § 8 StVG Rz 8f mwN

¹²⁰³ Danzl, EKHG⁹ § 2 EKHG E 2a; Apathy, EKHG § 2 Rz 11 mwN.

¹²⁰⁴ Vgl. OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = VersR 2005, 705.

Motorsportbereich der Vorzug zu geben. Aus welchen Gründen seitens der österreichischen Judikatur danach differenziert wird, ob das Fahrzeug ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes Fahrzeug darstellt, erscheint nicht sachgerecht, zumal von den eingesetzten Fahrzeugen bei Motorsportveranstaltungen aufgrund ihrer enorm hohen Geschwindigkeit geradezu typische Gefahren ausgehen, welche gemeinhin von Kraftfahrzeugen iSd EKHG ausgehen. Warum weiterhin darauf abgestellt wird, ob das bestimmte Fahrzeug zur Verwendung auf Straßen bestimmt ist, ist unklar, zumal hierbei gänzlich die besondere Gefährlichkeit, die von Fahrzeugen im Motorsportbereich ausgeht, unberücksichtigt bleibt.

Auch die Verneinung einer analogen Anwendung der Gefährdungshaftung im Gokart-Bereich ist nicht nachvollziehbar. Meines Erachtens wird in der österreichischen Judikatur die geradezu typische Gefährlichkeit von Gokarts generell verkannt. Ich teile daher die Ansicht von *Koch*, wonach auf Gokart-Bahnen ähnliche Gefahren herrschen wie im Straßenverkehr, da eine Vielzahl von Gokarts sich im Wettbewerb gleichzeitig messen und auch die Gokarts eine ähnliche Geschwindigkeit erreichen können wie Kraftfahrzeugen. Meines Erachtens sollte auch in der österreichischen Judikatur der Grundsatz der deutschen Judikaturlinie berücksichtigt werden, wonach sportartspezifische Gefahren, wie sie von Fahrzeugen in Motorsportbereichen ausgehen, geradezu einen typischen Anwendungsfall des EKHG darstellen.

Nachvollziehbar und sachgerecht ist demgegenüber die in der österreichischen und deutschen Rechtsordnung gleiche Lösung, wonach Rennteilnehmer dem Haftungsausschluss unterliegen und diese daher keine Ansprüche aus der verschuldensunabhängigen Haftung geltend machen können, zumal sich diese freiwillig der besonders hohen Gefahr durch die Teilnahme an Rennveranstaltungen aussetzen.

2.3 Der Rechtsvergleich im Bereich des Flugsports

2.3.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Das österreichische und deutsche nationale Luftfahrtrecht wird in der kommerziellen Luftfahrt weitgehend durch völkerrechtliche Verträge, wie etwa das Warschauer Abkommen bzw. das Montrealer Übereinkommen, und europarechtlicher Normen überlagert, weshalb in diesem Bereich das nationale Recht nur eine geringe Bedeutung mehr hat.

Im Flugsportbereich kommen jedoch die nationalen Regelungen zur Anwendung. Da es sich bei Flugsportvereinen um keine Luftfahrtunternehmen handelt, ist nämlich eine

Grundvoraussetzung der Anwendbarkeit sämtlicher internationaler Übereinkommen nicht gegeben. Aufgrund der Tatsache, dass seitens der Vereinsmitglieder lediglich ein Selbstkostenbeitrag als Mitgliedbeitrag bezahlt wird, liegt nach der hA in der deutschen und österreichischen Literatur keine entgeltliche Beförderung durch ein Nichtluftfahrtunternehmen vor.

Unterzieht man nun die Haftungsbestimmungen des LFG bzw. LuftVG einem Rechtsvergleich, so kommt man zum Ergebnis, dass die luftfahrtrechtlichen Bestimmungen und die vorherrschende Judikatur grundsätzlich von einer verschuldensunabhängigen Haftung des Halters der Flugsportgeräte sowohl im deliktischen als auch vertraglichen Bereich ausgehen. In beiden Rechtssystemen haftet der Halter des Luftfahrzeuges für jegliche Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit von beförderten Personen, sofern der Unfall sich beim Betrieb des Luftfahrzeuges ereignet. Beide Haftungssysteme sind zudem als „strengste“ Gefährdungshaftung ausgestaltet und sehen, anders wie die übrigen Gefährdungshaftungsbestimmungen, keine Haftungsbefreiung zu Gunsten der haftungspflichtigen Person vor.¹²⁰⁵

Im sportrechtlichen Bereich ist im Besonderen die Haftung des Flugsportvereins gegenüber seinen Vereinsmitgliedern bzw. Flugschülern von Relevanz. Sowohl die österreichische als auch deutsche Judikatur geht davon aus, dass eine verschuldensunabhängige vertragliche Haftung gegenüber den Vereinsmitgliedern grundsätzlich nicht zum Tragen kommt. Nach der hA ist nämlich Inhalt des Vertrages zwischen dem Flugsportverein und seinen Vereinsmitgliedern die Überlassung des Flugzeuges an das Vereinsmitglied und eben nicht die Beförderung von einem Ort zu einem anderen. Die deutsche Judikatur verneint das Bestehen eines Beförderungsvertrages nicht grundsätzlich, nimmt diesen jedoch nur dann, wenn die Organisation eines Fluges und die Fluggastzulassung vom Flugsportverein durchgeführt werden und diese an der Beförderung der vereinsfremden Personen ein wirtschaftliches Interesse haben.¹²⁰⁶

Blickt man nunmehr auf die Haftung des Flugsportvereins und des Flugschülers, so zeigt sich, dass in der deutschen Rechtsordnung, anders wie im LFG, in § 33 Abs 1 S 3 LuftVG ausdrücklich klargestellt wurde, dass der Ausbilder gegenüber seinem Flugschüler nur nach den allgemein gesetzlichen Vorschriften haftet.¹²⁰⁷ Eine mögliche vertragliche Haftung des Flugsportvereins scheitert nach der deutschen

¹²⁰⁵ Vgl ua Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht III³ A.9. Rz 12ff.

¹²⁰⁶ Stefula, ZVR 2004/42.

¹²⁰⁷ Giemulla in Giemulla/Schmid, LuftVG § 33 Rz 4 mwN.

Judikaturlinie daran, dass im Rahmen seiner Ausbildung der Flugschüler nicht als Fluggast anzusehen sei, zumal mit ihm kein Beförderungsvertrag abgeschlossen wird und daher schon aus diesem Grund keine Haftung des Flugsportvereins in Betracht kommen würde.¹²⁰⁸ Im österreichischen Recht greift die deliktische Haftung nach § 148 LFG nur gegenüber nicht beförderten Personen, weshalb eine solche des Flugsportvereins gegenüber seinem Flugschüler nicht zur Anwendung gelangen kann. Seitens des OGH wird jedoch eine mögliche verschuldensunabhängige Haftung des Flugsportvereins als Beförderer iSd § 156 LFG gegenüber Flugschülern nicht grundsätzlich verneint. Voraussetzung ist jedoch, dass der Flugschüler kein Vereinsmitglied ist, ansonsten ein Beförderungsvertrag zu verneinen ist.¹²⁰⁹

2.3.2 Eigene Meinung

Aufgrund der besonders hohen und enormen Gefährlichkeit, die von Flugsportgeräten ausgehen, ist die Novellierung des österreichischen Gesetzgebers im Jahr 2013, mit welchem die Haftungserleichterung zu Gunsten des Beförderers im Flugsportbereich gestrichen wurde, zu begrüßen. Wenngleich der Flugschüler sich im Rahmen seiner Ausbildung selbst der Gefahr des Luftfahrtbereiches aussetzt, erscheint es sachgerecht ihm aufgrund seiner noch bestehenden Unerfahrenheit und der fehlenden Möglichkeit sämtliche Gefahren des Flugsportgerätes zu beherrschen die verschuldensunabhängige Haftung des Beförderers zu ermöglichen, wenngleich darauf zu verweisen ist, dass diese mit Haftungshöchstsummen begrenzt ist. Die strikte Ansicht der deutschen Gerichte, wonach im Verhältnis zwischen Flugsportverein und Flugschüler der Ausbildungszweck im Vordergrund steht und nicht die Beförderung und aus diesem Grund ihm keine verschuldensunabhängige Haftung zu Gute kommen soll, ist mE daher nicht sachgerecht.

2.4 Der Rechtsvergleich im Bereich des Reitsports

2.4.1 Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsnormen

Wie bereits ausgeführt wurde, ist die unterschiedliche Ausgestaltung der Haftung des Tierhalters der markanteste Unterschied zwischen der österreichischen und deutschen verschuldensunabhängigen Haftung. Dies hat auch Auswirkungen auf den Reitsport. In der österreichischen Rechtsordnung besteht für den Halter der Pferde die Möglichkeit, sich von der Haftung zu befreien, wenn er alle erforderlichen Verwahrungs- und Beaufsichtigungspflichten ergriffen hat.¹²¹⁰ Wenngleich die Haftung des Tierhalters in

¹²⁰⁸ Müller-Rostin in Giemulla/Schmid, LuftVG § 45 Rz 9 ff mwN.

¹²⁰⁹ Vgl ErläutRV 2299 BlgNR XXIV.GP 17f.

¹²¹⁰ Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz § 1320 ABGB Rz 14.

der österreichischen Rechtsordnung als Verschuldenshaftung ausgestaltet ist, zeigt ein kursorischer Überblick über die Judikatur, dass gerade im Rennsport seitens des OGH besonders hohe Sorgfaltsanforderungen an den Halter eines Rennpferdes gestellt werden, welche einer verschuldensunabhängigen Haftung gleichkommt.¹²¹¹

In der deutschen Rechtsordnung werden Rennpferde zumeist als Luxustiere angesehen und haftet der Halter verschuldensunabhängig für den von seinem Rennpferd verursachten Schaden. Nur wenn die erzielten Erlöse für den Halter einen wesentlichen Teil seiner Gesamttätigkeit ausmachen, werden die Rennpferde als Nutztiere im Sinne des § 833 BGB angesehen und greift in einem solchen Fall nur die Verschuldenshaftung.¹²¹² Diese differenzierte Handhabung der Tierhalterhaftung zeigt, dass es auch in der deutschen Rechtsordnung stets im Einzelfall beurteilt werden muss, ob tatsächlich die verschuldensunabhängige Haftung des Tierhalters zum Tragen kommt und das konkrete Pferd als Luxustier angesehen werden kann. Die verschuldensunabhängige Haftung des Tierhalters im Reitsport wurde jedoch in der deutschen Rechtsordnung dadurch entschärft, dass in Einzelfall von der deutschen Judikatur ein Haftungsausschluss angenommen wird, *„wenn sich der Geschädigte bewusst einer besonderen Gefahr aussetzt, die über die normalerweise mit dem Reiter oder der Nähe zu einem Pferd verbundenen Gefahr hinausgeht.“*¹²¹³

2.4.2 Eigene Meinung

Bezugnehmend auf die Haftung eines Tierhalters ist meines Erachtens der Diskussion in der Literatur, ob ein Haftungsausschluss im Falle des Handels auf eigene Gefahr zum Tragen kommen soll einiges abzugewinnen. Der Telos einer Gefährdungshaftung liegt darin, dass jene Personen geschützt werden sollen, die sich nicht bewusst der Gefährlichkeit der bestimmten Tätigkeit aussetzen. Ein Reiter setzt sich demgegenüber freiwillig bei Reitsportveranstaltungen der besonderen Tiergefahr aus. Der Judikaturlinie des BGH, wonach der Haftungsausschluss dann zur Anwendung gelangen soll, wenn sich der Geschädigte bewusst einer besonderen Tiergefahr aussetzt, ist daher mE der Vorzug zu geben.

¹²¹¹ OGH 15.3.2001 2 Ob 46/01f; OGH 2 Ob 211/09g = ZVR 2010/14; Fenge, Haftung für Tiere nach österreichischem Recht im Kontext divergierender europäischer Regelungen, JBl 2013, 2;

¹²¹² BGH 12.7.1966 VI ZR 11/65 = VersR 1966, 1073; Heermann, Haftung 275; Kaufmann in Geigel²⁶ § 833 BGB Rz 25.

¹²¹³ Adolphsen in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger Rz 786; BGH 20.12.2005 VI ZR 225/04 = NJW-RR 2006, 813.

3 Schlussbemerkungen

Der Rechtsvergleich der österreichischen und deutschen Rechtsordnung zeigt, dass eine besondere Vorsicht in beiden Rechtsordnungen besteht die Anwendung der verschuldensunabhängigen Haftung auf nicht ausdrücklich geregelte Tatbestände zu erstrecken. Gerade in der deutschen Rechtsordnung ist diese Haltung durch das dort geltende Enumerationsprinzip geprägt, wonach die Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung immer einer konkreten gesetzlichen Grundlage bedarf und eine Erstreckung auf nicht normierte Fälle ausgeschlossen ist. Diese strenge Ansicht wird in der deutschen Literatur damit gerechtfertigt, dass der gesetzgeberische Wille darin bestehe über die statuierten Fälle hinaus eine Ausdehnung der Haftung nicht zuzulassen.¹²¹⁴ Wenngleich die österreichische Rechtsordnung grundsätzlich eine Analogie der verschuldensunabhängigen Haftung für möglich hält, wird diese nur in wenigen Ausnahmefällen auch tatsächlich dann herangezogen.

Im Zuge der europäischen Rechtsvereinheitlichung, auch im Bereich des Schadenersatzrechtes, wurde die Kritik an dem derzeitigen System der Gefährdungshaftung immer lauter. In der deutschen Rechtsordnung wurde die Schadenersatzreform bereits 2002 durchgesetzt, jedoch gibt es noch immer Meinungen, die eine Generalklausel oder einen anderen analogiefähigen Tatbestand fordern. In Österreich wurde bis 2010 in der Wissenschaft über eine mögliche Reform des Schadenersatzrechtes diskutiert, seither ist diese doch abgeebt. Der Vergleich der beiden österreichischen Entwürfe zeigt jedoch, wie unterschiedlich die Reformvorstellungen selbst in der Wissenschaft sind. Auf europäischer Ebene ebnete 2003 die Europäische Kommission mit ihrem Aktionsplan den Weg für eine wissenschaftliche Entwicklung des Europäischen Privatrechts. Zahlreiche Forschergruppen bildeten sich, die allesamt einen wertvollen Beitrag lieferten. Die größte Schwierigkeit stellt dabei das Finden von gemeinsamen Grundsätzen in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen dar.

Diese restriktive Handhabung in der Anwendung der verschuldensunabhängigen Haftung hat jedoch gerade mit Blick auf die von den einzelnen Bürger zu erwartende Rechtssicherheit und den Opferschutz weitreichende Nachteile.

Hierbei wird nämlich übersehen, dass im Falle der Bejahung der Gefährdungshaftung der Opferschutz verbessert, da es diesen im Bereich der deliktischen Haftung nicht mehr obliegt den Nachweis eines Verschuldens zu erbringen und würde damit auch

¹²¹⁴ *Fuchs*, Deliktsrecht 235; vgl. weiters *Larenz/Canaris*, Schuldrecht § 8 I 1 b; kritisch *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht Rz 514.

einem rechtspolitischen Anlagen mit hoher Aktualität Rechnung getragen würden. Blickt man genauer auf die Judikatur der deutschen und österreichischen Gerichte so kommt man zum Ergebnis, dass der besonderen Gefährlichkeit der unterschiedlichen Sportarten dadurch Rechnung getragen wird, dass übermäßig hohe Sorgfaltsanforderungen an den Halter bzw. Lenker der Fahrzeugen gestellt werden und hierdurch eine „versteckte“ Gefährdungshaftung in der Rechtspraxis Eingang gefunden hat. Diese Judikaturlinie erzeugt im Besonderen die Problematik, dass dem einzelnen Bürger kein Vertrauen in das Rechtssystem geschenkt wird, da er sich durch überbordende Anforderungen an die Sorgfaltspflicht ungerecht behandelt fühlt. Hierbei ist insbesondere auf die Ausführungen von *Reindl*¹²¹⁵ zu verweisen, welche prägnant zusammengefasst wie folgt festhält: *„Bei der Alternative, dem Geschädigten den als billig empfundenen Ausgleich für die erlittene Verletzung entweder durch eine Gefährdungshaftung oder durch sehr hoch gesteckte Sorgfaltsanforderungen zu geben, scheint die Lösung ehrlicher und sachgerechter, zumal die andere Konsequenz des Verschuldens, nämlich die Strafbarkeit, in derartigen Grenzfällen überwiegend nicht als sachgerecht angesehen werden wird.“* Auch *Bender* führt in diesem Zusammenhang aus, dass *“bei den heutigen, durch die technische Entwicklung entscheidend beeinflussten Lebensverhältnissen bestimmte Tätigkeiten und Einrichtungen zwar unentbehrlich sind und daher zugelassen werden müssen, obgleich die davon ausgehende Gefährdung trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht gänzlich beherrscht und Schädigungen Dritter nicht immer vermieden werden können. Wer im Bewusstsein dieser Risiken eine solche Gefahrenquelle eröffnet, muss auch bereit sein, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“*

Auch in ökonomischer Sicht wäre die Annahme einer verschuldensunabhängigen Haftung für Unternehmen nicht mit weitreichenden Nachteilen verbunden. Dieser könne das Risiko einer möglichen verschuldensunabhängigen Haftung durch einen der Höhe nach begrenzten Schadensumfang besser versichern. Auch *Bender* führt in diesem Zusammenhang aus: *„Dies ist dem Unternehmer eines solchen Betriebs umso eher zuzumuten, als er ihm ehesten in der Lage ist, die Risiken zu beurteilen und für etwaige Schadensfälle – insbesondere durch Versicherungen – vorzusorgen.“*¹²¹⁶ Im Skisportbereich gäbe es beispielsweise für den Pistenhalter die Möglichkeit die entstehenden Mehrkosten der Haftpflichtversicherung über den Preis des Skipasses auf die Kunden umzulegen.¹²¹⁷

¹²¹⁵ *Reindl*, ZVR 1994/193.

¹²¹⁶ *Bender*, Ökonomische Analyse der öffentlich-rechtlichen Störerhaftung (2013). 91.

¹²¹⁷ *Eickmann*, Haftung 142.

Ein Nachteil der Gefährdungshaftung, könne darin gesehen werden, dass der Einzelne sich in Sicherheit wähnt und dadurch die Eigenverantwortung reduziert wird.¹²¹⁸ Dies könnte jedoch dadurch entgegengewirkt wird, dass im sportrechtlichen Bereich bei Annahme einer Gefährdungshaftung der Haftungsausschlussgrund des Handelns auf eigene Gefahr angenommen wird, zumal es sachgerecht erscheint, dass derjenige, der die Gefahr selbst beherrschen kann und sich dieser auch bewusst aussetzt, keinen Vorteil dadurch erlangen soll, dass ihm die verschuldensunabhängige Haftung zu Gute kommen soll. Vielfach wird diesem Gedanken ohnehin schon dadurch Rechnung getragen, dass in den unterschiedlichen Gefährdungshaftungsbestimmungen Ausnahmebestimmungen ausdrücklich gesetzlich normiert sind. Im Allgemeinen erscheint es jedoch sachgerecht, dass demjenigen, der sich freiwillig und bewusst einer erhöhten Gefährdung aussetzt, so etwa der Reiter bei einem Reitsportevent, von der verschuldensunabhängigen Haftung nicht profitieren soll und er weiterhin ein Verschulden der haftungspflichtigen Person zu beweisen hat

Orientiert man sich am Gedanken der Gefährdungshaftung, wonach derjenige, der erlaubterweise eine gefährdende Betätigung ausübt und daraus Nutzen zieht, auch die Schäden zu tragen hat, die Außenstehende dadurch erleiden, dass sich die Gefahr verwirklicht, würde dies zu einer klareren Judikaturlinie sowohl in der österreichischen als auch deutschen Rechtsordnung führen.

¹²¹⁸ Eickmann, Haftung 144.

Abschnitt V: Anhänge

1 Abkürzungsverzeichnis

aA – anderer Ansicht

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

aF – alte Fassung

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

BGH – Bundesgerichtshof

DCFR – Draft Common Frame of Reference

EdA – Entwurf des Arbeitskreises

EKHG – Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz

FIA - Fédération Internationale de l'Automobile

hA – herrschende Auffassung

hL – herrschende Lehre

idgF – in der geltenden Fassung

iSd – im Sinne des

KFG – Kraftfahrzeuggesetz

LFG – Luftfahrtgesetz

LuftVG – Luftverkehrsgesetz

MÜ – Montrealer Übereinkommen

nF – neue Fassung

PETL – Principles on European Tort Law

ua – unter anderem

uvm – und viele mehr

leg.cit – legis citeratae

OGH – Oberste Gerichtshof

OLG – Oberlandesgericht

POE – Pistenordnungsentwurf

SeilbG – Seilbahngesetz

StVG – Straßenverkehrsgesetz

VwGH – Verwaltungsgerichtshof

2 Literaturverzeichnis

Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger (Hrsg.), Sportrecht in der Praxis, 2012

Apathy, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts, VR 2006, 187

Apathy, Kommentar zum EKHG, 1992

Apathy, Schadenersatzreform – Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung, JBl 2007, 205

Arter/Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht – Sicherheit im Sport, 2008

Aufner, Das österreichische Luftfahrt-Haftpflichtrecht auf neuem Kurs, ZVR 2006/120

Aufner, Neuerungen im Luftfahrt-Haftpflichtrecht, ZVR 2002/84

Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar BGB, 34. Auflage, 2013

Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band I: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in der Gesamtrechtsordnung, 1996

Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band II: Schaden und Schadenersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe, 1999

Bar, Entwicklung und rechtsstaatliche Bedeutung der Verkehrspflichten, JZ 1979, 332

Bar, Principles, definitions and model rules of European Private Law in VI Bänden, 2008

Bar, Principles, definitions and model rules, Vol.4, 2009

Bar, Konturen des Deliktsrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code: Ein Werkstattbericht, ZEuP 2001

Baudisch, Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Verschuldens- und Gefährdungshaftung, 1998

Bender, Ökonomische Analyse der öffentlich-rechtlichen Störerhaftung, 2013

Berger/Potacs (Hrsg.), RECHT SPORTlich – Aktuelle Rechtsfragen des Sports, 2010

Berz/Burmann (Hrsg.), Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 32. Auflage, 2014

Börner, Sportstätten-Haftungsrecht – Eine systematische Darstellung, 1985

Brüggemeier, Gemeinsamer Referenzrahmen (Entwurf), Buch VI „Außervertragliche Haftung für die Schädigung anderer“ – eine kritische Stellungnahme in FS Deutsch, 1999

Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 23. Auflage, 2014

Buschbell (Hrsg.), Münchener Anwaltsbuch Straßenverkehrsrecht, 4. Auflage, 2015

Bydlinski (Hrsg.), Das bewegliche System im geltenden Recht, 1986

Bydlinski, Die Vereinheitlichung der Gefährdungshaftung in Europa? in FS Michalek, 2005

Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, 1991

Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971

Canaris, Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, JBl 1995,2

Cskolich, Neuerungen im internationalen Lufttransportrecht, RdW 2004/591

Dambeck, Der Pistenraupenunfall – Kasko statt Eigenverantwortlichkeit?, SpuRt 4/99, 139

Dambeck/Pichler, Kollisionsunfälle mit Skipistengeräten – Haftung nach deutschem und österreichischem Recht, SpuRt 1/96

Danzl, Kommentar zum EKHG, 9. Auflage, 2013

Danzl, Schadenersatzrechtliche Haftungsfragen nach Seilbahnunglücken, ZVR 2011/269

Detting-Ott, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, 1993

Deutsch, Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung, JBl 1981, 449

Deutsch, Methode und Konzept der Gefährdungshaftung, VersR 1971, 1

Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 2009

Dittrich, Unfälle mit Pistengeräten, ZVR 1990, 65

Dittrich/Tades, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, 36. Auflage, 2009

Drobnig, Ein Vertragsrecht für Europa in FS Steindorff, 1991

Edelbacher, Die außergewöhnliche Betriebsgefahr im Spiegel von Lehre und Rechtsprechung, ZVR 1989, 193

Edenfeld, Grenzen der Verkehrssicherungspflicht, VersR 2002, 272

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1, 2. Auflage, 1928

Eickmann, Die zivilrechtliche Haftung beim Betrieb von Pistenraupen und die Eigenverantwortlichkeit des Wintersportlers

Erman, Kommentar zum BGB, 11. Auflage, 2011

Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1941

Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil Teilband 2, 8. Auflage, 2000

European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary, 2005

Fenge, Haftung für Tiere nach österreichischem Recht im Kontext divergierender europäischer Regelungen, JBI 2013, 2

Fenzl, Über die Haftung des Hundebesitzers bei Verkehrsunfällen, welche durch einen Hund verursacht wurden, ZVR 1956, 117

Fessler, Ein Europäisches Zivilrecht? in FS Michalek, 2005

Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, 2006

Filhaut, Die neuere Rechtsprechung zur Bahnhaftung, NZV 1996/5, 181 ff

Filhaut, Haftpflichtgesetz, 9. Auflage, 2015

Fischer-Czermak, Der Entwurf einer allgemeinen Gefährdungshaftung, NZ 2006

Fischer-Czermak, Sorgfaltsverletzung durch Bewusstlosen, ecolex 2012, 544

Friedl, Gefährdungshaftung beim Betrieb des Luftfahrzeuges, ecolex 05/2011

Fritz/Purtscheller/Reindl, Produkthaftung, 1988

Fritzweiler, Rennen auf eigene Gefahr? SpuRt 4/94

Fritzweiler, Skisport und Unfälle, SpuRt 1-2/95

Fuchs, Deliktsrecht, 7. Auflage, 2009

Geigel, Haftpflichtprozess, 25. Auflage, 2008

Giemulla/Schmid, Kommentar zum LuftVG, 2010

Giemulla/Schmid (Hrsg.), Montrealer Übereinkommen, 2009

Giemulla/Schmid (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht – Warschauer Abkommen und Zusatzabkommen von Guadalajara, 2012

Griss, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBI 2005, 273

Griss, Reform des Schadenersatzrechtes, 2007

Griss/Kathrein/Koziol (Hrsg.), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechtes, 2006

Gschöpf, Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln: Schwerpunkt Skirecht, 2000

Gschöpf, Sportrisiko und vertragliche Aufklärungspflicht – Zugleich eine Anmerkung zur Tandem-Paragleitflugentscheidung des OGH 2 Ob 277/05g

Günther, Die Rechtsprechung zu asiatischen Kampfkunstsportarten- von Haftung bis Notwehr, SpuRt 2008

- Harrer*, Reformerfordernisse im österreichischen Schadenersatzrecht in: JBI 1996, 19
- Hasse*, Die Culpa des römischen Rechts, 1815
- Hartkamp/Bar*, Towards a European Civil Code, 1998
- Heermann*, Haftung im Sport, 2008
- Heermann*, Was ist eigentlich Sportrecht? Spektrum 2/07
- Hehl*, Das Verhältnis von Verschuldens- und Gefährdungshaftung, 1999
- Heiss*, European Group on Tort Law: Principles of European tort Law, JBI 2006, 672
- Hentschel/König/Dauer (Hrsg.)*, Straßenverkehrsrecht, 43. Auflage, 2015
- Hilpert*, Tatsachenentscheidung und Regelverstoß im Fußball, SpuRt 1999
- Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung, 2006
- Hoffmann/Grabherr (Hrsg.)*, Luftverkehrsgesetz, 2003
- Holzer/Reissner*, Einführung in das österreichische Sportrecht, 2008
- Holzhäuser*, Der strukturelle Aufbau professioneller deutscher Ligen nach Ausgliederung aus Bundesfachsportverbänden, SpuRt 2004, 144
- Honsell*, Die Reform der Gefährdungshaftung in: ZSR 1997, 298
- Huber*, Das neue Schadenersatzrecht, 2003
- Huber*, Künftige Änderungen im deutschen und europäischen Schadenersatzrecht in: ZVR 2002, 38
- Janezic*, Zum Begriff des Luftfahrzeughalters, ZVR 2012/122
- Janezic*, Neues im Luftfahrtrecht 2010, ZVR 2010/55
- Janezic*, Neues im Luftfahrtrecht 2011, ZVR 2011/121
- Jauernig*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 15. Auflage, 2014
- Jost*, Effektivität von Recht aus ökonomischer Sicht, 1998
- Kaiser*, Sport- und Spielregeln als materielles Nichtrecht? – Zur Frage der Justiziabilität von Sport und Spiel, SpuRt 2009
- Kathrein*, Die Neuordnung der Luftfahrthaftung in FS Dittrich, 2000
- Ketteler*, Sport als Rechtsbegriff, SpuRt 3/97, 74
- Kletečka*, Die Haftung des Veranstalters internationaler Skirennen – Eine Besprechung zum Fall Brian Stemmle, ZfRV 1994, 232

Kletečka, Sport- und Haftungsrecht – eine Untersuchung unter Berücksichtigung der ökonomischen Analyse in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sport und Recht, 2005

Kletečka/Schauer, Kommentar zum ABGB, ABGB-ON, 2013

Klever, Zur Anwendbarkeit des EKHG auf Elektrofahrräder, ZVR 2016/128

Koch, Die österreichische Schadenersatzreform im europäischen Kontext in FS Koziol 2010

Koch, Haftung für Gokart-Unfälle nach österreichischem Recht, European Review of Private Law 2002, 537

Koch, The Principles of European Tort Law, ERA 2007, 110

Koch, The Work of the European Group on Tort Law – The Case of strict liability, InDret 2/2003

Koch/Koziol, Generalklausel für die Gefährdungshaftung, HAVE 2002, 368ff

Koch/Koziol(Hrsg.), Unification of Tort Law: Strict Liability, 2002

Kocholl, Außenlast trifft Förderstrang einer Seilbahn – Adäquanz und außergewöhnliche Betriebsgefahr, ZVR 2009/49

Kolmasch, Judikaturübersicht: Gefährdungshaftung für unabwendbares Ereignis bei außergewöhnlicher Betriebsgefahr, Zak 2006/154, 88

König, Pistenpräpariermaschinen und EKHG, ZVR 1987, 353

Koziol, Grundfragen der Produkthaftung, 1980

Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 3. Auflage, 1997

Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 2. Auflage, 1984

Koziol, Schadenersatzreform: Der Gegenentwurf des Arbeitskreises, JBI 2008

Koziol, Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts – Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des "beweglichen" Systems, JBI 2006, 768ff

Koziol/Apathy/Koch, Österreichisches Haftpflichtrecht III, 3. Auflage, 2014

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB, 3. Auflage. 2012

Koziol/Steininger, European Tort Law 2005, 2006

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 13. Auflage, 2007

Kötz, Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung in: AcP 170, 1

Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2009

- Kummer*, Spielregel und Rechtsregel, 1973
- Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 1994
- Mahler-Hutter*, Zur Gefährdungshaftung von Pistenpräpariermaschinen, ZVR 1989, 97
- Mayr/Druml*, Sportrecht – eine aufstrebende Rechtsdisziplin, JAP 2012/2013/14
- McGuire*, Der Gemeinsame Referenzrahmen: ein erster akademischer Entwurf, ecolex 2008, 493
- McGuire*, Ziel und Methode der Study Group on a European Civil Code, ZfRV 2006/25
- Merkel*, Die Haftung der Sportveranstalter bei Sportunfällen, 2004
- Morscher/Christ*, Das neue Seilbahngesetz 2003, ZVR 2004, 343
- Müller-Rostin*, Neuregelung der Haftpflicht gegenüber Passagieren im internationalen Luftverkehr, VersR 1997, 1445
- Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, 2013
- Mutschler*, Die Haftung für Unfälle im internationalen Luftverkehr, 2002
- Nolte/Horst (Hrsg.)*, Handbuch Sportrecht, 2009
- Nunner-Krautgasser/Reissner (Hrsg.)*, Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, Schriften zum Sportrecht Band 8, 2011
- Oberhofer*, Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich (Teil I) – Die nach § 1320 ABGB erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren bei zunehmender Verkehrsdichte und ansteigendem Tourismus, ZVR 1996/37
- Oberhofer*, Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich (Teil II) – Die nach § 1320 ABGB erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren bei zunehmender Verkehrsdichte und ansteigendem Tourismus, ZVR 1996/66
- Obermeier*, Sicherungspflichten für Pistentouren?, Zak 2007/671
- Palandt/Thomas*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2015
- Pfister*, Bindung an Verbandsrecht in der Verbandshierarchie, SpuRt 1996, 50
- Pfister*, Schutzzweck von Sportregeln in FS für Gitter, 1995
- Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, 1995
- Pichler*, Die außerordentliche Betriebsgefahr des § 9 Abs 2 EKHG und der Schleppliftbetrieb, ZVR 1984, 289
- Pichler*, Die FIS-Regeln für Skifahrer, ZVR 1991, 353
- Pichler*, Die Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, SpuRt 1-2/94

Pichler, Zur Haftung bei Schleppliftunfällen, RdA 1978, 21

Pichler, Zur Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, ZVR 1994, 97

Pichler, Zusammenprall eines unmündigen Skifahrers mit einem Pistengerät, ÖLZ 1987, 737

Pichler/Fritzweiler, Österreichische und deutsche Rechtsprechung zu Skiunfällen – 1. Teil: Kollisionen und Skipistensicherung, SpuRt 1/99

Pichler/Fritzweiler, Österreichische und deutsche Rechtsprechung – 2. Teil: Liftunfälle und Skibindungsprobleme, SpuRt 1/2000

Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts, 1987

Ramming/Schödl, Tod beim Mountainbikerennen SpuRt 2002, 189

Reindl, Die zivilrechtliche Haftung bei Unfällen mit Pistengeräten, ZVR 1994, 193

Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg.), Reform des Schadenersatzrechtes in 3 Bänden, 2006

Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg.), Reform des Schadenersatzrechtes, Band II: Zum Entwurf der Arbeitsgruppe, 2006

Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg.), Reform des Schadenersatzrechtes III – Vorschläge des Arbeitskreises, 2008

Reischauer, Reform des Schadenersatzrechtes – Allgemeine Gedanken, VR 2008 H 7-8, 25

Reischauer, Reform des Schadenersatzrechtes?, ÖJZ 2006/24

Reischauer, Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse, JBI 2009, 405

Reisinger, Sportrecht, 2011

Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, 2002

Schauer, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechtes – Zugleich eine Besprechung des gleichnamigen Buches, JRP 2006, 276

Schauer, Zu den Vorschlägen des Arbeitskreises zur Reform des Schadenersatzrechtes: Die Perspektive von außen, VR 2008 H 7-8, 40ff

Scherrer, Spielregel und Rechtsregel – Bestandsaufnahme und Ausblick, causa Sport 2/2008

Scherrer/Ludwig, Sportrecht – Eine Begriffserläuterung, 2010

Schilcher, Das bewegliche System wird Gesetz in FS Canaris II, 2007

Schladebach, Luftrecht, 2007

Schmidt-Kessel/Müller, Reform des Schadenersatzrechtes Band I – Europäische Vorgaben und Vorbilder, 2006

Schulze/Bar/Schulte-Nölke (Hrsg.), Der akademische Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen, 2008

Schwenk, Der Begriff des Entgelts nach dem Luftverkehrsgesetz, ZLR 1962, 153

Schwenk, Handbuch Luftverkehrsrecht 2. Auflage, 1996 (1996)

Schwimann/Kodek, Praxiskommentar zum ABGB, 3./4. Auflage, 2010/2014

Stefula, Haftungsfragen bei Luftsportvereinen, ZVR 2004/42

Stefula, Haftung für Personenschäden von Fluggästen, ecolex 2000, 569

Stefula, Schadenersatz für Passagiere im Luftfahrtgesetz, 2001

Stefula, Völkerrechtswidrigkeit der EG-Lufthaftungsverordnung, TranspR 2000, 399

Steininger, Verschärfung der Verschuldenshaftung, 2007

Taupitz, Der Entwurf und der Gegenentwurf für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht – eine kritische Analyse JBI 2010, 88

Thor, Zuviel Wind um den Begriff „Betrieb“? in FS Guldimann 1997, 247

Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz in der Praxis, 1995

Wagner, Das neue Schadenersatzrecht, 2002

Wagner, Reform des Schadenersatzrechts, JBI 2008, 15

Weber, Einsatz von Pistengeräten während des Liftbetriebes – Dürfen diese nur eingesetzt werden, wenn dies unumgänglich notwendig ist?, ZVR 2012/4

Weisemann/Spieker, Sport, Spiel und Recht, 1997

Werner, Sport und Recht, 1968

Will, Quellen erhöhter Gefahr, 1980

Zeilner, Haftung und Schadenersatzansprüche bei Sportunfällen, 2001

Zeilner, Sport und Recht, 2003

Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003

Zimmermann, Verletzungserfolg, Spielregeln und allgemeines Sportrisiko, VersR 1980, 457

Zöllner, Gefährdungshaftung wohin? in: FS Krejci, 2001

3 Entscheidungsverzeichnis

3.1 Entscheidungen der österreichischen Gerichte

OLG Innsbruck 19.11.1985 1 R 270/85

OLG Graz 6 R 70/97d = ZVR 1999/39

OLG Innsbruck 2 R 206/07x = ZVR 2008/112

OLG Innsbruck 17.11.2009 4 R 234/09g

VwGH 2003/02/0283 = ZVR 2005/63

VwGH 17.02.1999 97/03/0299

OGH 23.7.1952 2 Ob 127/52

OGH 2 Ob 737/54 = SZ 27/267 = ÖRZ 1955, 15

OGH 2 Ob 294/57 = ZVR 1958/252

OGH 20.2.1958, 7 Ob 13/58

OGH 30.8.1961, 1 Ob 353/61

OGH 2 Ob 401/61 = SZ 34/190

OGH 14.4.1966 2 Ob 66/06

OGH 8 Ob 82/70 = JBl 1971, 195

OGH 2 Ob 68/72 = ZVR 1973/157

OGH 28.3.1973 5 Ob 50/73

OGH 8 Ob 173/76 = SZ 49/153

OGH 8 Ob 215/76 = ZVR 1978/166

OGH 2 Ob 205/76 = SZ 50/2 = ÖJZ 1977/207 (EvBl) = ZLR 1978, 60 = ZVR 1978/17

OGH 31.5.1978 8 Ob 80/78

OGH 4 Ob 593/79 = ZVR 1980/321

OGH 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 150 = EvBl 1982, 43

OGH 8 Ob 530/81 = ZVR 1982/266

OGH 2 Ob 125/81 = ZVR 1982/281

OGH 2 Ob 75/82 = ZVR 1983/279

OGH 8 Ob 206/82 = ZVR 1983/128

OGH 7 Ob 742/82 = RZ 1983/67

OGH 8 Ob 90/83 = ZVR 1984/234

OGH 8 Ob 132/83 = ZVR 1984/139

OGH 20.3.1984 5 Ob 533/84

OGH 2 Ob 2/84 = SZ 57/27 = ZVR 1984/297

OGH 7 Ob 9/84 = ZVR 1985/105

OGH 2 Ob 62/84 = ZVR 1986/6

OGH 4.6.1985 4 Ob 515/85

OGH v. 24.10.1985, 8 Ob 22/85

OGH 8 Ob 16/85 = ZVR 1986/59

OGH 1 Ob 582/86 = ZVR 1988/7

OGH 2 Ob 19/86 = RZ 1987/65

OGH 12 Os 122/90 = ZVR 1991/123

OGH 15.3.1988 8 Ob 39/87

OGH 2 Ob 118/88 = ZVR 1989/137

OGH 2 Ob 12/89 = RZ 1989/80

OGH 6.12.1990 7 Ob 674/90

OGH 2 Ob 66/91 = ZVR 1992/102

OGH 2 Ob 7/92 = ZVR 1992/101

OGH 1 Ob 23/92 = SZ 65/11 = ZVR 1993/65

OGH 2 Ob 19/93 = ZVR 1993/162

OGH 2 Ob 526/93 = ZVR 1994/29

OGH 2 Ob 65/94 = ZVR 1995/85

OGH 27.3.1995 1 Ob 646/94

OGH 2 Ob 2146/96v = SZ 69/254

OGH 2 Ob 149/97v = JBl 1997, 734 = ZVR 1998/92

OGH 23.2.1999 1 Ob 23/99k

OGH 2 Ob 84/00t = ecolex 2000/233 = ZVR 2000/63

OGH 25.7.2000, 10 Ob 28/00s

OGH 28.9.2000 2 Ob 239/99g

OGH 15.3.2001 2 Ob 46/01f

OGH 6 Ob 333/01i = ZVR 2002/49

OGH 1 Ob 23/02 = ZVR 1993/65

OGH 7 Ob 94/12t = Zak 2012/606

OGH 6 Ob 55/02k = ZRInfo 2003/077= ZVR 2003/91

OGH 2 Ob 193/03a = ÖJZ-LSK 2004/15 = EvBl 2004/49 S 226 - EvBl 2004,226 =
Danzl, ZVR 2004,115 = ZVR 2004,367

OGH 2 Ob 146/05t = EFSlg 112.268

OGH 18.1.2007 2 Ob 114/06p

OGH 6 Ob 106/07t = SpuRt 2008,107

OGH 2 Ob 14/08k = Zak 2008/280

OGH 2 Ob 47/08p = ZfRV-LS 2008/68 = ecolex 2009/16 38 = ZVR 2009/38 75 = ZVR
2009,75

OGH 2 Ob 211/09g = ZVR 2010/14

OGH 8 Ob 84/12d = Zak 2012/742, 398 = RdW 2012/750, 722 = JBl 2013, 49 = EvBl-LS 2013/721 = ZVR 2013/43

OGH 2 Ob 119/12g = Zak 2012/796, 438

OGH 2 Ob 13/12v = ZVR 2013/31 ZVR 1986/6

OGH RIS-Justiz RS0022443

OGH RIS-Justiz RS0023459

OGH RIS-Justiz RS0023039

OGH RIS-Justiz RS0023680

OGH RIS-Justiz RS0023836

OGH RIS-Justiz RS0023950

OGH-RIS Justiz RS0026170

OGH RIS-Justiz RS0029029

OGH RIS-Justiz RS0029170

OGH RIS-Justiz RS0029942

OGH RIS-Justiz RS0030244

OGH RIS-Justiz RS0030291

OGH RIS-Justiz RS0030422

OGH RIS-Justiz RS0030567

OGH RIS-Justiz RS0058130

OGH RIS-Justiz RS0058149

OGH RIS-Justiz RS0058214

OGH RIS-Justiz RS0058385

OGH RIS-Justiz RS0058411

OGH RIS-Justiz RS0066458

OGH RIS-Justiz RS0066463

OGH RIS-Justiz RS0075896

OGH RIS-Justiz RS0030143

OGH RIS-Justiz RS0030199

OGH RIS-Justiz RS0030203

OGH RIS-Justiz RS0105089

OGH RIS-Justiz RS0123057

3.2 Entscheidungen der deutschen Gerichte

OLG Tübingen 19.5.1953 II W 83/53 = VersR 1953, 264

OLG München 8.12.1955 10 U 4713/95 = NZV 96, 199

LG Düsseldorf 21.1.1966 8 Ob 529/64 = VersR 1968,99

OLG München 24.6.1966 10 U 866/66 = VersR 66, 987

OLG Düsseldorf 8.5.1967 18 U 268/66 = NJW 1968, 555

OLG Zweibrücken 31.5.1974 1 U 41/74 = VersR 1975, 1013

OLG Stuttgart 15.10.1976 2 U 71/76 = VersR 1977, 383

OLG Köln 16.9.1977 11 U 6/77 VersR 1978, 771.

OLG Frankfurt 27.3.1980 15 U 119/79 = VersR 1981,93

OLG Hamburg 24.4.1981 14 U 185/80 = VersR 1984, 544

OLG Hamm 30.11.1983 13 U 191/82 = VersR 85, 294

OLG Frankfurt 27.6.1984 9 U 112/83 = VersR 1985, 294

LG München 24.1.1985 12 U 2376/84

KG 15.3.1985 - 9 U 6388/84 = VersR 1986, 820 = NJW-RR 1986, 326

LG Waldshut-Tiengen 19.3.1985 2 O 175/84 VersR 1985, 1171

OLG Karlsruhe 15.7.1987 13 U 129/86 = r + s 1987, 281

OLG Köln 23.11.1987 8 U 37/86 = NZV 1989,73

OLG Hamm 7.6.1988 9 U 182/87 = VersR 1990, 913

OLG München 26.1.1990 10 U 3209/89 = VersR 1992, 61 = NZV 1991,272

OLG Celle 14.4.1990 5 U 291/88 = VersR 1990, 794

OLG Koblenz 29.6.1992 12 U 561/91 = NZV 1993, 348

AG Kempten 19.7.1995 C 554/95 B

OLG Hamm 30.10.1995 6 U 199/94 = NZV 1996, 147

OLG Düsseldorf 29.11.1996 22 U 114/96 = SpuRt 4/99 157

OLG München 24.1.1997 14 U 567/96 = NJWE-VHR 1997, 116

OLG Hamm 22.10.1997 13 U 62/97 = VersR 1999, 461

OLG Hamm 30.9.1998 32 U 6/98 = VersR 2000,600

OLG Düsseldorf 17.12.1999 22 U 115/99 = NJW-RR 2000, 1116

OLG Hamm 4.2.2002 6 U 130/01 = SpuRt 6/2002, 242

OLG Brandenburg 17.2.2004 7 U 157/03 = DAR 2005, 27

OLG Koblenz 26.4.2004 12 U 62/02 = VersR 2005, 705

OLG Frankfurt 16.9.2004 3 U 235/03 = DAR 2006, 271

OLG Rostock 19.11.2004 8 U 239/03 = MDR 2005, 394f

OLG Saarbrücken 2.3.2005 1 U 156/04 = NJW-RR 2005, 973f

OLG Hamm 4.2.2002 6 U 130/01 = SpuRt 6/2002, 242

OLG Hamm 4.7.2005 34 U 81/05 = NJW-RR 2005, 1477

OLG Düsseldorf 29.9.2005 5 U 21/05 = NJW-RR 2006,93

OLG Koblenz 16.3.2006 5 U 1708/05 = VersR 2007, 407

OLG Brandenburg 28.6.2007 12 U 209/06 = NJW-RR 2008, 340

OLG Schleswig 4.7.2008 1 U 50/07 = VersR 2010, 258 = ZfS 2010,136

BGH 11.12.1950 III ZR 154/50 = BGHZ 1, 17 = NJW 1951, 149

BGH 8.3.1951 III ZR 151/50 = NJW 1951, 357 = NJW 1951, 480

BGH 7.4.1952 III ZR 363/51 = BGHZ 5, 320

BGH 23.10.1952 III ZR 364/51 = BGHZ 7, 338

BGH 15.1.1957, VI ZR 135/56 = BGHZ 23/90

BGH 9.1.1959 VI ZR 202/57 = BGHZ 29, 163

BGH 29.4.1960 VI ZR 113/59 = NJW 1960, 1345

BGH 2.4.1962 III ZR 15/61 = NJW 1962, 1245

BGH 12.7.1966 VI ZR 11/65 = VersR 1966, 1073

BGH 14.11.1967 MDR 1968,226 = VersR 1968, 94 = ZLR 1968,145

BGH 18.3.1969 VI ZR 217/67 = VersR 1969, 668

BGH 24.11.1969 III ZR 111/69 = VersR 1970, 179

BGH 13.11.1970 1 StR 412/70 = NJW 1971, 1093

BGH 15.12.1970 VI ZR 121/69 = NJW 1971, 509

BGH 13.11.1973 VI ZR 152/72 VersR 1974, 356 = NJW 1974, 234 = JR 1974, 237

BGH 5.11.1974 VI ZR 100/73 = BGHZ 63,140 = NJW 1975, 109

BGH 26.11.1974 VI ZR 164/73 = NJW 1975, 533

BGH 10.2.1976 VI ZR 32/74 = NJW 1976, 957

BGH 11.3.1976 III ZR 130/73 = NJW 1976, 1687

BGH 14.7.1977 VI ZR 234/75 = NJW 1977, 2158

BGH 27.1.1981 VI ZR 204/79 = NJW 1981, 983 = BGHZ 79, 259 = MDR 1981, 483 = VersR 1981, 676

BGH 1.12.1981 VI ZR 111/80 = NJW 1982, 1046 = VersR 1982, 243

BGH 12.1.1982 VI ZR 188/08 = NJW 1982, 763

BGH 5.7.1983 VI ZR 289/81 = ZLW 1983, 364 = NJW 1983,2445

BGH 29.11.1983 VI ZR 137/82 = NJW 1984,801

BGH 23.10.1984 VI ZR 85/83 = NJW 1985, 620f

BGH 23.4.1985 VI ZR 154/83 = VersR 1985, 764

BGH 17.10.1985 III ZR 99/84 = NJW 86, 2312 = MDR 1986, 650 = VersR 1986, 92

BGH 19.1.1988 VI ZR 188/87 = NJW-RR 1988, 655

BGH 15.3.1988 VI ZR 115/87 = VersR 1988, 910 = NZV 1988, 100

BGH 27.5.1988 VI ZR 275/85 = NJW 1986, 2501

BGH 18.10.1988 VI ZR 223/87 = NZV 1989, 105 = NJW-RR 1989, 670 = VersR 1989, 265 = BB 1989, 247

BGH 19.12.1989 VI ZR 182/89 = VersR 1990, 498

BGH 5.7.1990 III ZR 217/89 = BGHZ 112, 74 = NJW 1991, 33 = VersR 1990,1148

BGH 23.10.1990 VI ZR 329/89 = JZ 1991, 208 = VersR 1991, 341 = NZV 1991, 112 = MDR 1991, 327 = NJW-RR 1991/281

BGH 4.12.1990 VI ZR 300/89 = VersR 1991, 1033

BGH 19.11.1991 VI ZR 69/91 = NJW 1992, 907 = VersR 1992, 371

BGH 9.6.1992 VI ZR 49/91 = NJW 1992, 2474

BGH 17.6.1997 = BGHZ 136,69 = NZV 97,390

BGH 1.4.2003 VI ZR 321/02 = BGHZ 154, 316

BGH 17.2.2004 VI ZR 69/03 = VersR 2004, 612

BGH 26.4.2005 VI ZR 168/04 NJW 2005, 2081 = MDR 2005, 1104 = NZV 2005, 455 = VersR 2005, 992

BGH 3.5.2005 VI ZR 238/04 = NJW-RR 2005, 1183

BGH 20.12.2005 VI ZR 225/04 = NJW-RR 2006, 813

BGH 29.1.2008 VI ZR 98/07 = NJW 2008, 1591f

BGH 3.6.2008 VI ZR 223/07 = VersR 2008, 1083

BGH 30.6.2009 VI ZR 266/08 = NJW 2009, 3233

BGH 5.10.2010 VI ZR 286/09 = NJW 11, 292

4 Abstrakt (deutsch)

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Einfluss und der Frage der Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung aus dem Blickwinkel des österreichischen und deutschen Schadenersatzrechts im Ski-, Motor-, Flug- und Reitsport. Kern der Arbeit ist die Frage, in welchen Konstellationen Personen bei Sportunfällen zur Verantwortung gezogen werden können, obwohl ihnen kein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Die vorliegende Arbeit veranschaulicht hierbei die unterschiedlichen Rechtsansichten der österreichischen und deutschen Judikatur in der Anwendung der verschuldensunabhängigen Haftung im Sportbereich.

Neben dieser Analyse werden auch die beiden österreichischen Entwürfe zu einer möglichen Reform eines Schadenersatzrechtes in Österreich einem Vergleich unterzogen. Bei der Frage einer möglichen Reform des Schadenersatzrechtes wird auch ein Blick auf das Europäische Schadenersatzrecht geworfen und den Entwicklungen eines gemeinsamen europäischen Schadenersatzrechtes. Dabei werden die beiden vorliegenden Entwürfe „*Principles on European Tort Law*“ der *European Group on Tort Law* und der *Draft Common Frame of Reference* der *Study Group on a Civil Code* ausführlich dargelegt und einem Vergleich unterzogen.

5 Abstrakt (englisch)

This doctoral thesis deals with the influence and the question of the applicability of strict liability from the perspective of the Austrian and German tort law in the different kind of sports, namely skiing, motorsports, aviation and equestrian. This paper follows the aim to analyse the question, who can be held liable in sporting accident, although they are no evidence of any fault. This doctoral theses illustrates the different legal views of the Austrian and German judiciary in the application of strict liability in the field of sport.

In addition to this this doctoral thesis analysis the two Austrian drafts of an eventual reform of tort law in Austria. Furthermore the development of a common European tort law will be taken into account. The two present drafts at the European level, namely *„Principles on European Tort Law“* der *European Group on Tort Law* und der *Draft Common Frame of Reference* der *Study Group on a Civil Code* will be fully described and subjected to a comparison.

6 Curriculum Vitae

Mag. Marlies Schefer

Geburtsdatum: 31.5.1987, Wien

Akademischer Grad: Magistra der Rechtswissenschaften

AUS- UND WEITERBILDUNG

10/2005 – 10/2009 Diplomstudium der Rechtswissenschaften, Universität Wien
Vertiefungsfächer: Medizinrecht, Medienrecht, Zivilrecht

BERUFLICHER WERDEGANG

seit 07/2017	Prokuraturanwältin bei der Finanzprokurator, GF V „Infrastruktur und Beschaffung“
seit 03/2017	Vortragende an der Fachhochschule Campus Wien für Lehrveranstaltungen im Bereich des Zivilrechts
12/2011 – 07/2017	Prokuraturanwaltsanwärterin bei der Finanzprokurator, GF V „Infrastruktur und Beschaffung“ · April/Mai 2014: Absolvierung der Rechtsanwaltsprüfung · Juni/Juli 2014: Absolvierung der Prokuratorprüfung
09/2011 – 11/2011	Praktikum an der WKÖ Außenhandelsstelle in Athen
09/2010 – 07/2011	Gerichtspraktikum OLG Wien, Übernahmswerberin
09/2010 – 03/2011	Juristische Mitarbeiterin, Kanzlei Zandl:Grundeis, Teilzeit
05/2010 – 06/2010	Juristische Mitarbeiterin, Kanzlei Zandl:Grundeis, Praktikum
10/2007 – 02/2009	Studienassistentin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Teilzeit