

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 69

Pascal Nosetti

Die Haftung bei geführten Sportangeboten mit erhöhtem Risiko

**Schweizerisches, neuseeländisches und
australisches Recht**

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialien	XLII
Entscheidungsverzeichnis	XLVII
Abkürzungsverzeichnis	LI
1. Teil: Schweizerisches Recht.....	1
1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Grundlagen	7
I. Grundbegriffe.....	7
1. Geführtes Sportangebot mit erhöhtem Risiko.....	7
A) Merkmale in verschiedenen Quellen	8
a) Wagnis im Unfallversicherungsrecht.....	8
aa) Begriff.....	8
bb) Absolutes und relatives Wagnis.....	9
b) Risikoaktivität gemäss dem RiskG	12
c) Fachbegriffe in kantonalen Erlassen und Verordnungen	13
aa) Kanton Wallis	13
bb) Kanton Graubünden.....	14
cc) Kanton Bern.....	14
d) Fachbegriffe in Akten der Selbstregulierung	14
aa) Stiftung «Safety in adventures».....	15
bb) Richtlinien Canyoning und Rafting	16
cc) Weisungen von Jugend+Sport	16
B) Eigene Umschreibung	17
a) Geführtes Sportangebot.....	17
b) Erhöhtes Risiko.....	18
c) Definition	22
C) Beispiele	23
a) Canyoning	23
b) River-Rafting	24
c) Bungee-Jumping	25
d) Weitere Beispiele	25
2. Beteiligte Personen	27

A) Anbieter	27
a) Allgemeine Umschreibungen	27
aa) Sportveranstalter im Allgemeinen.....	27
bb) Veranstalter im Pauschalreisegesetz	28
cc) Anbieter im RiskG	28
dd) Anbieter in kantonalen Erlassen.....	29
ee) Anbieter in weiteren Quellen	29
b) Natürliche und juristische Person als Anbieter.....	29
c) Direkter und indirekter Anbieter	30
d) Fazit.....	31
B) Führer.....	32
a) Eigene Umschreibung	32
b) Abgrenzung Anbieter und Führer.....	34
c) Weitere Hilfspersonen	35
C) Teilnehmer.....	35
3. Zivilrechtliche Haftung	37
II. Gesetzliche Grundlagen und weitere Regelwerke.....	38
1. Auf Bundesebene	38
A) Das RiskG.....	38
B) Das Obligationenrecht	44
2. Auf kantonaler Ebene.....	45
3. Auf Ebene der Selbstregulierung	46
A) Stiftung «Safety in adventures».....	46
B) Richtlinien Canyoning und Rafting	49
4. Der Einfluss der Rechtsprechung	50
5. Der Blick ins Ausland	50
III. Das Phänomen der Freizeichnung.....	50
IV. Zusammenfassung	52
3. Kapitel: Vertragshaftung	55
I. Qualifikation des Vertrages.....	55
1. Merkmale des einfachen Auftrages	56
2. Merkmale des Werkvertrages.....	58
3. Merkmale des Mietvertrages	60
4. Merkmale des Pauschalreisevertrages.....	61
5. Fazit.....	62
II. Haftungsvoraussetzungen.....	63
1. Allgemeines.....	63
2. Schaden und seelische Unbill.....	64
3. Vertragsverletzung	65
A) Positive Vertragsverletzung.....	67
a) Abgrenzung Vertragsverletzung und Verschulden.....	67

b)	Allgemeine Grundlagen zu den Sorgfaltspflichten	71
aa)	Rechtsgrundlagen	71
bb)	Zeitpunkt des Bestehens von Sorgfaltspflichten	74
c)	Mass der Sorgfalt bei Sportangeboten	75
d)	Konkrete Sorgfaltspflichten bei Sportangeboten	79
aa)	Sicherheits- und Notfalldispositiv	81
bb)	Besondere körperliche Fähigkeiten	82
cc)	Technik und Material	83
dd)	Wetter und Gelände	85
ee)	Informationspflicht	87
e)	Sorgfaltspflichtverletzung und Schaden	91
B)	Beweislastfragen und Beweislasteasierungen	92
C)	Haftung für Hilfspersonen, Organe und Substituten	94
a)	Haftung für Hilfspersonen	95
b)	Haftung für Organe	98
c)	Haftung für Substituten	100
4.	Kausalzusammenhang	102
A)	Allgemeines	102
B)	Grenzen der Kausalität	102
a)	Höhere Gewalt	103
b)	Grobes Selbstverschulden	104
c)	Grobes Drittverschulden	105
d)	Weitere Einwände	106
e)	Zufall und Restrisiko	106
C)	Kausalität der Unterlassung	108
D)	Konkurrenz von Gesamt- und Teilursachen	109
5.	Verschulden	110
A)	Allgemeines	110
B)	Objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff	112
C)	(Re-)Subjektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs	114
D)	Exkulpation des Anbieters	116
E)	Leichte, mittlere und grobe Fahrlässigkeit	119
III.	Haftungsfolgen	121
1.	Schadenersatz und Genugtuung	121
2.	Ersatzbemessung	122
A)	Beim Schadenersatz	123
a)	Verschulden des Anbieters im Besonderen	123
b)	Herabsetzungsgründe nach Art. 44 OR	125
aa)	Einwilligung und Handeln auf eigene Gefahr	125
bb)	Sonstige Umstände	127
B)	Bei der Genugtuung	128
3.	Vergütung, Auslagen- und Verwendungsersatz	129

IV.	Haftung nach dem Pauschalreisegesetz.....	130
V.	Zusammenfassung.....	133
4. Kapitel:	Deliktshaftung	137
I.	Vorbemerkungen.....	137
II.	Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 OR.....	139
1.	Widerrechtlichkeit im Besonderen.....	140
2.	Verschulden im Besonderen.....	141
III.	Kausalhaftung des Anbieters.....	144
1.	Haftung nach Art. 55 OR	145
2.	Haftung nach Art. 58 OR	148
IV.	Einzelfragen	150
1.	Anwendbarkeit einer Gefährdungshaftung.....	150
2.	Regressmöglichkeiten des Anbieters.....	151
V.	Zusammenfassung.....	153
5. Kapitel:	AGB und Freizeichnung	155
I.	Vorbemerkungen.....	155
II.	Ausgewählte AGB von Anbietern.....	157
1.	Angebotsänderungen und Teilnahmebedingungen	157
2.	Verschulden.....	159
3.	Schadensarten.....	161
4.	Weitere Inhalte	161
III.	Kontrolle von AGB	162
A)	Konsenskontrolle	163
a)	Allgemeines.....	163
b)	Globalübernahme	165
c)	Ungewöhnlichkeitsregel.....	166
d)	Vorrang einer Zusicherung.....	167
B)	Auslegungskontrolle	167
C)	Inhaltskontrolle	168
IV.	Freizeichnung und allgemeine Schranken.....	170
1.	Vollständige und teilweise Freizeichnung.....	170
2.	Ausdrückliche und stillschweigende Freizeichnung	172
3.	Freizeichnung und Auftragsverhältnis	173
4.	Schranken der Art. 100 OR und Art. 101 OR	175
A)	Allgemeines zu Art. 100 OR.....	175
B)	Art. 100 Abs. 1 OR	176
C)	Art. 100 Abs. 2 OR	176
D)	Art. 101 Abs. 2 und 3 OR	179
5.	Weitere allgemeine Schranken.....	179

V.	Grenzen der Freizeichnung von Personenschäden.....	182
1.	In der Schweizer Rechtsordnung	183
2.	Im Ausland und in internationalen Übereinkommen	187
A)	Deutschland	187
B)	Österreich	190
C)	England.....	191
D)	Internationale Übereinkommen und private Regelwerke	192
VI.	Einzelfragen	193
1.	Freizeichnung der Deliktshaftung	193
2.	Freizeichnung zugunsten Dritter	194
3.	Folgen der unzulässigen Freizeichnung	195
VII.	Zusammenfassung.....	196
2. Teil:	Neuseeländisches und australisches Recht	199
6. Kapitel:	Neuseeland	199
I.	Vorbemerkungen.....	199
II.	Grundlagen des neuseeländischen Rechtssystems	200
1.	Zweiteilung der Rechtsquellen.....	200
2.	Zweiteilung des Haftungsrechts.....	201
3.	Zweiteilung der Formen von Schadenersatz	202
III.	Accident Compensation Scheme	204
1.	Geschichte und Entwicklung	204
A)	Hintergründe der Entstehung.....	204
B)	Accident Compensation Act 1972	206
C)	Accident Compensation Act 2001	207
2.	Anspruchsvoraussetzungen.....	209
A)	Sachlicher Anwendungsbereich	209
a)	Vorliegen eines Personenschadens	209
b)	Durch einen Unfall.....	210
B)	Anspruchsberechtigter Personenkreis.....	212
C)	Berücksichtigung des Verhaltens der Unfallbeteiligten	212
D)	Kein Ausschluss höherer Gewalt.....	213
3.	Geltendmachung und Abwicklung eines Anspruches.....	214
A)	ACC als Anspruchsgegner	214
B)	Realisierung des Entschädigungsanspruchs	215
C)	Rechtsbehelfe zur Überprüfung einer Entscheidung	216
4.	Leistungen des ACS.....	217
5.	Finanzierung des ACS	218
IV.	Ausschluss des Zivilrechtswegs.....	219
1.	Im Allgemeinen	219
2.	Bei geführten Sportangeboten mit erhöhtem Risiko	221

3.	Klageausschluss für Ausländer	222
4.	Ausnahmen der zivilrechtlichen Haftungsersetzung	223
	A) Allgemeine Ausnahmen	223
	B) Exemplary damages im Besonderen	224
	a) Vorsatz und Fahrlässigkeit	225
	b) Verurteilung im Strafverfahren	226
	c) Weitere Voraussetzungen	226
	d) Auswirkungen auf die Anbieter	227
V.	Regulierung der geführten Sportangebote	228
1.	Gesetzliche Regeln	228
	A) Health and Safety in Employment Act 1992	229
	a) Allgemeines	229
	b) Sorgfaltspflichten des HSE-Act 1992	229
	aa) Vornahme aller vernünftigen Massnahmen	229
	bb) Grenzen der Sorgfaltspflichten	231
	B) Maritime Transport Act 1994	232
	C) Civil Aviation Act 1990	233
	D) Consumer Guarantees Act 1993	233
2.	Selbstregulierung	234
	A) Freiwillige Verhaltensregeln	234
	B) Qualmark	235
VI.	Strafrechtliche Haftung des Anbieters	236
VII.	Freizeichnung	237
VIII.	Zusammenfassung	238
7.	Kapitel: Australien	241
I.	Vorbemerkungen	241
II.	Grundlagen des australischen Haftpflichtrechts	242
III.	Civil Liability Acts	244
1.	Haftpflichtversicherungskrise und IPP-Bericht	245
2.	Einführung der Civil Liability Acts	247
3.	Gefährliche Aktivitäten mit offensichtlichem Risiko	250
	A) Einführung	250
	B) Erfasste Freizeitaktivitäten	251
	C) Gefährliche Freizeitaktivität	251
	D) Offensichtliches Risiko	254
	a) Umschreibungen in den Civil Liability Acts	254
	b) Subjektiver Massstab der Rechtsprechung	256
	c) Offensichtliches Risiko und Fahrlässigkeit	259
	d) Keine Haftung für inhärente Risiken	261
	E) Weitere Einschränkungen der Haftpflicht	261
	a) Rechtfertigungsmöglichkeit des Schädigers	262

aa) Volenti-Rechtfertigung unter dem Common-Law.....	262
bb) Rechtfertigung nach den Civil Liability Acts	263
b) Risikowarnung	265
c) Freizeichnung.....	266
aa) Trade Practices Act 1974.....	266
bb) Regelungen in den CLA	268
d) Eigenverantwortung des Geschädigten	269
IV. Regulierung der geführten Sportangebote	269
1. Gesetzliche Bestimmungen des Arbeitsrechts	270
2. Selbstregulierung	271
V. Zusammenfassung.....	272
3. Teil: Rechtsvergleichende Würdigung und Zusammenfassung	277
8. Kapitel: Vergleich mit der Schweiz und Würdigung	277
I. Vorbemerkungen.....	277
II. Vergleich mit Neuseeland.....	278
1. Gemeinsamkeiten.....	278
A) Sicherheit und Entscheidungsmacht der Versicherungen.....	278
B) Zertifizierungspflicht auf gesetzlicher Ebene.....	280
C) Informations-, Warn- und Meldepflicht	280
D) Bedeutung der Akte der Selbstregulierung.....	282
E) Zivilrechtliches Vorgehen bei Sachschäden.....	282
2. Unterschiede	282
A) (Nicht-)Vorhandensein einer zivilrechtlichen Haftung	282
B) No-fault- oder Verschuldensprinzip	284
C) Unfall als soziales oder rechtliches Ereignis	285
D) Weitere Unterschiede bezüglich den Versicherungen.....	287
a) Deckungsbereich.....	287
b) Beitragsanpassungen und Regress	288
c) Abwicklung eines Schadensfalls.....	289
d) Umfang der Leistungen.....	291
e) Puffer-Funktion.....	291
E) Weitere allgemeine Unterschiede.....	292
a) Gesetzliche Regulierung der Angebote.....	292
b) Bedeutung von Freizeichnungsklauseln.....	293
c) Exemplary damages	293
d) Höhere Gewalt	294
III. Kritische Würdigung.....	294
1. Stärken des neuseeländischen Systems.....	294
2. Schwächen des neuseeländischen Systems.....	296
A) Ausbleiben von finanziellen Konsequenzen.....	296

B)	Einseitige Verteilung der Pflichten.....	298
C)	Anspruchsmentalität und Betrug.....	299
D)	Beschränkte Präventionswirkung und geringe Regulierung.....	300
E)	Wenig Einzelfallgerechtigkeit sowie Zweispurigkeiten	302
3.	Abschliessende Würdigung.....	303
A)	Hintergrund des Erfolges des ACS.....	303
B)	Vorteile gegenüber dem Schweizer Recht.....	304
C)	Nachteile gegenüber dem Schweizer Recht.....	305
D)	Fazit über das neuseeländische System	309
E)	Fazit über das Schweizer System.....	310
IV.	Vergleich mit Australien	313
1.	Gemeinsamkeiten	313
A)	Zivilrechtliche Klagemöglichkeit	313
B)	Totalreparation mit Leistungskürzung und -wegfall.....	314
C)	Bedeutung der Darstellungsweise eines Angebots	315
D)	Keine Haftung für inhärente Risiken	315
E)	Bedeutung der Akte der Selbstregulierung.....	315
2.	Unterschiede.....	316
A)	Gesetzliche Regulierung	316
B)	Haftpflicht- und Unfallversicherung.....	316
C)	Volenti non fit injuria-Rechtfertigung	317
D)	Risikowarnung und Freizeichnung	318
E)	Unterbrechung der Haftung bei Selbstverschulden	319
V.	Kritische Würdigung	320
1.	Stärken des australischen Systems	320
2.	Schwächen des australischen Systems	320
A)	Rechtszersplitterung und Auslegungsprobleme.....	320
B)	Unterschiedliche Ausgestaltungen der Haftung.....	323
C)	Rechtfertigung selbst bei fahrlässiger Schädigung.....	324
D)	Präventionswirkung des australischen Haftpflichtrechts	325
E)	Auswirkungen in der Praxis.....	326
3.	Abschliessende Würdigung.....	330
4.	Fazit und Auswirkungen auf die Schweiz	334
9. Kapitel:	Zusammenfassung in Thesen.....	339
I.	Gegenstand der vorliegenden Arbeit.....	339
II.	Regulierung und zivilrechtliche Haftung	340
III.	Vertragliche Haftung.....	341
1.	Vertragsqualifikation und Haftungsvoraussetzungen.....	341
2.	Vertragsverletzung	341
3.	Schaden und Kausalzusammenhang	344
4.	Verschulden.....	345

5. Haftungsfolgen.....	346
IV. Deliktshaftung.....	346
V. Freizeichnung.....	347
VI. Vergleich und Würdigung Schweiz – Neuseeland.....	349
VII. Vergleich und Würdigung Schweiz – Australien.....	351
VIII. Fazit	352
Sachregister	355