

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2008 93 vom 30. Juli 2008**

BE Obergericht, 2008-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2008\\_93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2008_93)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2008 93 du 30 juillet 2008

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2008 93 del 30 luglio 2008

## **Regeste**

Art. 8 ZGB, Art. 97 OR, FIS-Regel Nr. 2, Keine Beweislastumkehr bei Beweisschwierigkeiten | Forderung

## **Erwägungen**

### **E. 8**

ZGB findet auf alle dem Bundeszivilrecht angehörenden Rechte und Rechtsverhältnisse Anwendung (SCHMID, a.a.O., N. 24 zu Art. 8 ZGB.). Die Festlegung des relevanten Beweismasses setzt voraus, dass die entsprechende Tatsachenbehauptungen in den Prozess eingeführt worden sind. Mit der Beweislast geht daher die Behauptungslast einher, welche auch eine Bestreitungslast einschliesst (SCHMID, a.a.O., N. 29 zu Art. 8 ZGB.). Rechtsbegründende und rechtsaufhebende Tatsachen müssen, soweit die Verhandlungsmaxime gilt, behauptet werden. Die Behauptungslast richtet sich dabei nach den bundesrechtlichen Beweislastregeln, ist aber ein kantonales Institut (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006, § 10, N. 54, S. 264.). Die Substanziierungspflicht ist ein Aspekt der Behauptungslast und somit Ausfluss der Verhandlungsmaxime. Substanziieren heisst Tatsachenbehauptungen so konkret formulieren, dass substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (SCHMID, a.a.O., N. 33 zu Art. 8 ZGB.). Wer eine Berechtigung behauptet, hat sie bzw. die ihr zu Grunde liegenden Tatsachenbehauptungen zu beweisen. Wer Schadenersatz aus Vertrag beansprucht, hat den Schaden, auch aus entgangenem Gewinn, die Vertragsverletzung und den Kausalzusammenhang zu beweisen, selbst wenn die schädigende Handlung in einer Unterlassung besteht. Der Mieter von Skiern beweist, dass der Unfall auf das mangelhafte Einstellen der Sicherheitsbindungen zurück zu führen ist (SCHMID, a.a.O., N. 46 zu Art. 8 ZGB). Eine Umkehr der Beweislast zufolge Beweisschwierigkeiten findet grundsätzlich nicht statt. Die Praxis hilft unter Umständen mit einer Senkung des Beweismasses oder mit tatsächlichen Vermutungen. Es kann den Gegner aus Treu und Glauben eine Mitwirkungspflicht bei der Abklärung des Sachverhaltes treffen, indem er den Gegenbeweis anzutreten hat. Verweigerungshaltung kann bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (SCHMID, a.a.O., N. 71 zu Art. 8 ZGB). Eine Umkehrung der Beweislast findet nach VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., unter anderem im Falle der Beweisvereitelung statt, d.h. wenn der Gegner des Beweisführers durch sein Verhalten dessen Beweislage erschwert oder ihm den Beweis vereitelt hat (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., § 10, N. 44, S. 261). Das Bundesgericht führte in BGE 130 III 321ff, E. 3 .2., S. 324 aus, ein Beweis gelte als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sei. Absolute Gewissheit könne dabei nicht verlangt werden. Es genüge, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache

keine ernsthaften Zweifel mehr habe oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen würden. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit

als ausreichend betrachtet werde, ergäben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und seien andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liege die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern dürfe, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. auch BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275). Die Beweiserleichterung setze demnach eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar sei, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liege aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden könne, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall könnten nicht zu einer Beweiserleichterung führen (Urteil des Bundesgerichts 5C.175/1997 vom 17. Oktober 1997, E. 2 und 3; allgemein: HOHL, Procédure civile, t. I: Introduction et théorie générale, Bern 2001, N. 1098 S. 210, und ausführlich in: Le degré de la preuve, Festschrift Vogel, Freiburg i.Üe. 1991, S. 125 ff., 151 f. und auch BGE 132 III 715, S. 719 f.). Aus diesen bundesgerichtlichen Erwägungen geht hervor, dass eine Beweiserleichterung eine Beweisnot voraussetzt, eine solche liege vor, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Es reicht aber nicht, wenn eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne Weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil die Beweismittel fehlen. Der Zustand der Piste am 25. Dezember 2004 und der Unfallhergang sind offensichtlich dem unmittelbaren Beweis zugänglich, die Appellantin hätte sofort nach dem Unfall die Beweise sichern (z.B. Fotos machen) und sofort die Appellatin informieren bzw. beiziehen können. Des Weiteren hätte sie die anwesende Zeugin Frau Grossen fragen können, in welchem Zustand die Piste gewesen war. Es rechtfertigt sich vorliegend nicht, aufgrund von Beweisschwierigkeiten der Appellantin das Beweismass herabzusetzen. Ohne Zweifel obliegt der Beweis der Vertragsverletzung, des Schadens und der Kausalität der Appellantin. Da die Appellatin der Appellantin die Beweisführung nicht vereitelt oder erschwert hat, rechtfertigt es sich vorliegend nicht, eine Beweislastumkehr zu Lasten der Appellatin vorzunehmen. Vorab kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz den relevanten Sachverhalt gründlich erhoben und die vorliegenden Beweise sorgfältig gewürdigt hat und dadurch zu einem klaren und nachvollziehbaren Ergebnis gelangt ist. (...) Aus den Ausführungen der Appellantin und insbesondere auch aus denjenigen der übrigen befragten Personen geht nicht hervor, dass die Piste mangelhaft präpariert worden wäre. Im Gegenteil geht aus den Aussagen der anderen Personen eher hervor, dass die Piste präpariert worden war. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass allfällige Furchen oder Fahrinnen nicht sehr tief gewesen sein können, da, wie auch alle Beteiligten übereinstimmend aussagten, die Schneeverhältnisse nicht gut gewesen waren.

Demgegenüber ist erstellt, dass die Appellantin die von ihr beschriebene Gefahr in Form einer Unebenheit rechtzeitig erkannt hat, diese aber falsch einschätzte und nicht entsprechend reagiert hat. Überdies kann als Beweis mässig erstellt, weil unbestritten, angesehen werden, dass die Appellantin gut trainiert ist. Ebenfalls ist sie ortskundig (vgl. p.

95). Die Appellantin hat selber eingeräumt, die Piste sehr gut zu kennen, da diese zu ihrem Ferienhaus führt (vgl. p. 95). Ebenfalls lässt sich aus dem Schreiben des damaligen Ehemannes der Appellantin vom 29. Dezember 2004 an die Versicherung entnehmen, ihm und seiner Ehefrau sei die Passage seit Jahren bekannt (vgl. KB 23). Der Appellantin ist somit der Beweis, wonach die Piste nicht genügend präpariert worden ist und eine besondere Gefahr in Form von übermässig tiefen, vereisten Furchen von der Strassenquerung ausgegangen wäre, nicht gelungen. Der Unfallhergang ist nach wie vor unklar. Es bleibt aber dennoch festzuhalten, dass vorliegend von einer nicht ohne weiteres erkennbaren, sich als eigentliche Falle erweisende Gefahr im Sinne des bereits erwähnten Urteils des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2007, 4A\_235/2007, nicht gesprochen werden kann. Vorliegend kann die Frage, ob die Appellantin bereits die Behauptungslast verletzt hat, offen gelassen werden, da ihr, so oder anders der Beweis der mangelnden Präparation der Piste nicht gelungen ist. Somit ist die Klage bereits aufgrund der Beweislosigkeit abzuweisen. Der Vollständigkeit halber werden zusätzlich rechtliche Ausführungen gemacht. Vorsichtiges Fahrverhalten Auf die sorgfältigen Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden, denn es kann tatsächlich nicht mehr als vorsichtig bezeichnet werden, wenn jemand, obwohl er eine Unebenheit im Gelände wahrnimmt, trotzdem nicht bremst und „es ziehen lässt“ (vgl. p. 97, Zeile 48). 4. Rechtliches a. Ad vorsichtiges Fahrverhalten bzw. Selbstverantwortung des Pistenbenützers Die Vorinstanz führte dazu folgendes aus: Eine weitere Schranke der Verkehrssicherungspflicht liege in der Selbstverantwortung des einzelnen Pistenbenützers (BGE 130 III 193 E. 2.3 S. 196 und BGE 121 III 358 E. 4a S. 360 f., je mit Hinweisen.). Gefahren, die dem Schneesport inhärent sind, solle derjenige tragen müssen, der sich zur Ausübung des Schneesports entschliesse. Auch das Fehlverhalten eines Pistenbenützers, der in Verkennung seines Könnens und der vorgegebenen Pisten- und Wetterverhältnisse oder in Missachtung von Signalisationen fahre, stürze und dabei verunfalle, sei der Selbstverantwortung zuzurechnen (BGE 130 III 193 E. 2.3 S. 196 und BGE 121 III 358 E. 4a S. 360 f., je mit Hinweisen.).

Gemäss Nr. 2 (Fahrregeln) der FIS-Verhaltensregeln ist auf Sicht zu fahren. Fahrweise und Geschwindigkeit sind dem Können und den Verhältnissen anzupassen. Die SKUS-Richtlinien gehen von der Tatsache aus, dass die Benutzer grundsätzlich auf eigenes Risiko fahren. Die der Sportausübung innewohnenden Gefahren können ihnen durch die gestützt auf diese Richtlinien getroffenen Massnahmen nicht abgenommen werden. Die Benutzer haben ihre Fahrweise daher ihrem Können und den gegebenen Gelände-, Sicht und Schneeverhältnissen anzupassen. Sie haben insbesondere alle jene Schwierigkeiten selber zu meistern, die sich aus dem Gelände (Wellen, Buckel, Mulden, usw.), der Geländebedeckung (Bäume, Bauten, Zäune, Felsköpfe, usw.), den atmosphärischen Bedingungen (Nebel, Temperatur, usw.) und den Schneeverhältnissen (Furchen, abgefahrene und vereiste Stellen, usw.) ergeben (SKUS-Richtlinien, S. 5, Ziff. I/1.). Indem die Appellantin zwar die Unebenheit gesehen hat, aber dennoch nicht abbremste, weil sie dachte, sie schaffe das schon, ist sie nicht vorsichtig gefahren. Die Skifahrer haben gemäss SKUS-Richtlinien Schwierigkeiten, die sich aus dem Gelände ergeben, selber zu meistern. Vorliegend ist nicht klar, was genau den Sturz der Appellantin verursacht hat, jedoch hätte die Appellantin den Sturz vermeiden können, wenn sie vorsichtig gefahren wäre und auf Sicht hätte anhalten können, die Fahrweise also den Verhältnissen angepasst hätte. Sie hätte in Kauf nehmen müssen, den Gegenhang hinaufsteigen zu müssen. Die Appellantin hat somit die Selbstverantwortung nicht wahrgenommen. Im Übrigen hätte sie noch vorsichtiger fahren müssen, sie wusste nämlich, dass sie eine Strasse überquerte. Die Stele

war ihr seit langem bekannt. (...) Die Selbstverantwortung schliesst, selbst wenn grundsätzlich ein Verstoss gegen die Verkehrssicherungspflicht durch die Appellatin vorliegen würde, eine Haftung der Appellatin in vorliegendem Fall aus, denn Pistenbenützer müssen nur vor Gefahren bewahrt werden, die selbst bei vorsichtiger Fahrweise nicht vermieden werden können. (...) c. Ad fehlender Markierung der Strassenquerung mit einem Gefahrensignal Das Fehlen eines Gefahrensignals stellt ein Versäumnis der Appellatin dar, denn auch ortsunkundige Ski- und Snowboardfahrer könnten diese Piste benützen. Vorliegend war aber das fehlende Signal nicht unfallkausal, da die Appellantin die Stelle schon seit Jahren kannte und demnach wissen musste und auch gewusst hat, dass sie eine Strasse überquert. (...)

e. Fazit Die Appellantin hat nicht nachweisen können, dass die Appellatin ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt hat, es ist nicht bewiesen worden, dass eine Gefahr oder Falle auf der Skipiste vorhanden gewesen ist. Selbst wenn eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vorgelegen hätte, käme die Haftung vorliegend nicht in Frage, da die Appellantin die FIS-Regel 2 verletzt hat und nicht auf Sicht gefahren ist bzw. ihr Fahrverhalten nicht den Verhältnissen angepasst hat. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Strassenquerung zwar nicht mit einem Gefahrensignal markiert und auch keine Langsamfahrzone eingerichtet worden ist, diese Versäumnisse aber nicht unfallkausal waren. Daher ist die Klage abzuweisen. (...) Hinweis: Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.