

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 10. Oktober 2014

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Oberstufenschulpflege D. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Genugtuungs- und Schadenersatzforderung (Staatshaftung) /
Rückweisung**

**Berufung gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf
vom 18. Juli 2012; Proz. CG100050**

**Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom
28. Juni 2013; Proz. LB120078**

Urteil Bundesgericht vom 16. Juni 2014; Proz. 2C_795/2013

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, für den Todesfall von †E._____ Genugtuungen wie folgt zu bezahlen:
- an den Kläger 1 einen Betrag nach richterlichem Ermessen (Streitwert einstweilen Fr. 68'100.--), zuzüglich 5% Schadenszins ab Unfalltag bis zum Urteilstag;
 - an die Klägerin 2 einen Betrag nach richterlichem Ermessen (Streitwert einstweilen Fr. 60'000.--), zuzüglich 5% Schadenszins ab Unfalltag bis zum Urteilstag;
 - an die Klägerin 3 Fr. 30'000.-- zuzüglich 5% Schadenszins ab Unfalltag bis zum Urteilstag.
2. Die Beklagte sei alsdann zu verpflichten, den KlägerInnen 1-3 für die vorprozessualen Anwaltskosten Fr. 20'000.-- zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten".

**Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, I. Abteilung, vom 18. Juli 2012
(act. 36 = act. 43 = act. 44):**

- "1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Klägern zu je einem Drittel auferlegt. Der Anteil der Kläger 1 und 2 von je einem Drittel wird zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 21'000.– zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung/Rechtsmittel".

Berufungsanträge:

Der Kläger (act. 41):

- "1. Das Urteil sei aufzuheben und es sei die Beklagte zu verpflichten, für den Todesfall von †E._____ Genugtuung wie folgt zu bezahlen: an den Kläger 1 ein Betrag nach richterlichem Ermessen (Streitwert einstweilen Fr. 86'100.-) zuzüglich 5% Schadenszinsen ab Unfalltag. An die Klägerin 2 ein Betrag nach richterlichem Ermessen (Streitwert einstweilen Fr. 60'000.-- zuzüglich 5% Schadenszinsen ab Unfalltag und an die Klägerin 3 ein Betrag von Fr. 30'000.-- zuzüglich 5% Schadenszinsen ab Unfalltag.
2. Die Beklagte sei alsdann zu verpflichten, den Klägern 1 - 3 für die vorprozessualen Anwaltskosten Fr. 20'000.- zu bezahlen.
3. Es sei den Klägern 1 und 2 für das vorliegende Verfahren in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben und die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.
4. Eventualiter sei ein Beweisverfahren durchzuführen und die Klägerinnen 1 - 3 persönlich zu befragen sowie zur Beweisaussage anzuhalten.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten".

Der Beklagten (act. 59):

- "1. Die Rechtsbegehren der klagenden Partei seien abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzügl. MwSt.) zulasten der klagenden Partei".

Erwägungen:

I.

1. †E._____ war die Tochter und Schwester der drei Kläger/innen und besuchte die 9. Klasse bei der Beklagten. An der Abschlussreise im Juli 2007 mit ihrer Schulklasse verunglückte sie bei einer River Rafting Fahrt tödlich. Streitig ist, inwiefern die Beklagte aus diesem tragischen Todesfall verpflichtet ist, Genugtuung und Schadenersatz zu leisten.

2. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen (act. 36 = act. 43 = act. 44 S. 33), wogegen die Kläger/innen rechtzeitig bei der Kammer Berufung einreichten. In der Berufungsschrift wird in Ziff. 1 der Anträge für den Kläger 1 eine Genugtuungssumme von Fr. 86'100.-- (statt wie bei der Vorinstanz von Fr. 68'100.--) verlangt. In der Verfügung vom 27. September 2012 (act. 45 S. 2 f.) wurde auf diese Differenz Bezug genommen und davon ausgegangen, dass es sich um einen Verschied handelt. Dem wurde seitens des Klägers 1 im nachfolgenden Verfahren nicht widersprochen und auch nicht begründet, warum sich der Klagebetrag in zweiter Instanz denn sonst erhöht haben könnte (eine Klageänderung bzw. der Klageerweiterung im Rechtsmittelverfahren bedürfte, wenn sie überhaupt noch möglich ist, einer Begründung; vgl. Art. 317 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren wird daher bezüglich des Klägers 1 von einer Genugtuungssumme von Fr. 68'100.-- ausgegangen.

3. Ausserdem stellten der Kläger 1 und die Klägerin 2 für das Berufungsverfahren das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 41 S. 2). Mit Beschluss vom 15. Oktober 2013 (act. 53) wurde ihnen die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wurde ihnen Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ auch für das Berufungsverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Der nicht bedürftigen Klägerin 3 wurde eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'300.-- angesetzt. Dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 47).

4. Zur Berufungsantwort der Beklagten (act. 59) nahmen die Kläger/innen mit Eingabe vom 6. Dezember 2012 Stellung (act. 62). Die Beklagte nahm zu dieser Eingabe der Gegenseite ihrerseits mit der Eingabe vom 21. Dezember 2012 Stellung (act. 66). Diese ist den Kläger/innen zugestellt worden (act. 68). Die Kammer wies die Berufung der Kläger/innen mit Urteil vom 28. Juni 2013 ab (act. 72 = act. 87 S. 39).

5. Diesen Entscheid zogen die Kläger/innen ans Bundesgericht weiter. Mit Urteil vom 16. Juni 2014 hiess das Bundesgericht die Beschwerde der Kläger/innen gut, hob den obergerichtlichen Entscheid vom 28. Juni 2013 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Kammer zurück (act. 88), weil die Kammer das Recht auf Beweis verletzt habe, weil sie den Beweisantrag zu einer von

ihr als rechtserheblich erachteten Tatsache nicht abgenommen und Beweislosigkeit angenommen habe. Darauf ist in E. II./2./c einzugehen.

6. Die Sache ist spruchreif.

III.

1. Die Vorinstanz hat entschieden, dass die Beklagte für den tragischen Todesfall zivilrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Zusammengefasst hat sie das insbesondere wie folgt begründet: Wegen der Verletzung des absoluten Rechtsgutes, des Lebens, sei die Widerrechtlichkeit ohne weiteres zu bejahen (act. 43 S. 8). Das River Rafting gehöre – anders als z.B. das Wandern – nicht zum allgemeinen Lebensrisiko (act. 43 S. 10). Dass die Durchführung einer Abschlussreise eine amtliche Verrichtung sei, sei unbestritten (act. 43 S. 9). Damit sei die Beklagte haftbar, wenn zusätzlich die weiteren Haftungsvoraussetzungen erfüllt seien (act. 43 S. 10). Das River Rafting sei als Schulveranstaltung nicht generell ungeeignet. Eine Strecke mit Gefahrenstufe III-IV sei für Schulausflüge nicht grundsätzlich zu gefährlich (act. 43 S. 12). Der Lehrer habe in der vorliegenden Situation nicht persönlich rekonoszieren müssen (act. 43 S. 13). Die Eltern seien ausreichend über das Gefahrenpotential des Vorhabens informiert worden (act. 43 S. 13 f.) und der Lehrer habe nicht intervenieren müssen, als die Schüler/innen kurz vor dem Einwassern eine "Einverständniserklärung" gegenüber dem Rafting-Veranstalter unterzeichnen mussten (act. 43 S. 14 f.). Die Vorinstanz kam zusammenfassend zum Schluss, dass der Lehrer bei der Planung und Durchführung der Abschlussreise vom 8./9. Juli 2007 nicht sorgfaltswidrig vorgegangen sei und nichts unterlassen habe (act. 43 S. 31). Damit entfalle die Haftung. Die Fragen, ob der Kausalverlauf durch Drittverschulden – jenes der Guides – allenfalls unterbrochen worden sei und jene im Zusammenhang mit der Genugtuung, hat die Vorinstanz deshalb nicht mehr geprüft (act. 43 S. 31).

2. Aus der Sicht der Kläger/innen ist nach den Vorbringen in der Berufung Folgendes haftungsbegründend:

a) dass der Lehrer eine Rafting Tour mit der Gefahrenstufe III-IV ausgewählt habe, was bedeute, dass sie als gefährlich beurteilt werde und dass die Eltern nicht über die Gefahren einer Rafting Tour unterrichtet worden seien, andernfalls sie ihre Tochter nicht hätten teilnehmen lassen (act. 41 Rz 15); insbesondere hätten sie das Info-Blatt Wasseraktivitäten der Tour Veranstalterin nicht erhalten (act. 41 Rz 5, Rz 15);

b) dass die "Einverständniserklärung", welche auf die Gefahren des River Rafting Bezug nehme und einen Haftungsverzicht enthalte und mit der ein ausreichender Versicherungsschutz bestätigt werde, erst vor dem Antritt der Fahrt zur Unterschrift vorgelegt worden sei (act. 41 Rz 6 ff.);

c) dass der Lehrer es zugelassen habe, dass die "Einverständniserklärung" ("auf eigenes Risiko und Verantwortung") den Kindern zur Unterzeichnung vorgelegt wurde (act. 41 Rz 15) bzw. dass er sie die Freizeichnung nicht hätte unterschreiben lassen dürfen (act. 41 Rz 13, Rz 15);

d) dass in der "Einverständniserklärung" erstmals auf die konkrete Gefahr Bezug genommen wurde, so dass der Lehrer die Übung hätte abbrechen müssen, weil die Eltern ihr Einverständnis dazu nicht gegeben hatten (act. 41 Rz 15);

e) dass die "Einverständniserklärung" so formuliert war, dass sich daraus ergab, dass der Veranstalter die Risiken selber als nicht gering einschätzte (act. 41 Rz 15);

f) dass sich aus der geforderten Bestätigung des ausreichenden Versicherungsschutzes ergebe, dass der Veranstalter selber von einem gefährlichen Unfall ausgegangen sei (act. 41 S. 6 f., Rz 16).

Im Einzelnen machen die Klägerinnen Folgendes geltend:

a) Haftung wegen Auswahl eines River Rafting-Events ("Tun"; act. 41 Rz 22 ff. mit Bezug auf act. 43 S. 20 lit. d/aa)

Die Klägerinnen weisen darauf hin, dass River Rafting keine Notwendigkeit des Schulprogramms sei, so dass der Rechtfertigungsgrund "Schulbetrieb" entfal-

le (act. 41 Rz 27). Ausserdem sei der Lehrer bei der Wahl der Aktivität unsorgfältig gewesen. Das Ausüben einer Risikosportart begünstige das Risiko eines Gefahren Eintritts erheblich: River Rafting sei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet, einen Unfall durch Ertrinken hervorzurufen, weil es auf dem Wildwasser stattfindet, weil Boote flippen könnten und weil das Hängenbleiben an Gegenständen sowie der Wasserdruck fliessender Gewässer sowohl die Selbstbefreiung als auch die Bergung erschweren würden (act. 41 Rz 28).

b) Haftung wegen ungenügender Risikoevaluation ("Unterlassen"; act. 41 Rz 30 ff. mit Bezug auf act. 43 lit d/bb)

Die vom Lehrer gebuchte Strecke sei an einer Stelle mit "Wildwasser IV" klassiert und mithin "sehr schwierig". Diese Klassierung bedeute "lange Schwälle mit hohen unregelmässigen Wellen und Walzen, Verblockung mit unübersichtlichen Durchfahrten, Fahrroute nicht ohne weiteres erkennbar, Erkundung erforderlich" (act. 41 Rz 31). Über der Stufe IV gebe es nur noch die Stufen V und VI ("sehr schwierig", "Grenze der Befahrbarkeit, für Rafts nicht befahrbar"). Der Lehrer habe seine Erkundungspflicht missachtet und das Risiko nicht genügend evaluiert (act. 41 Rz 32 f.). Die fehlende Erfahrung beim Lehrer und bei den Schülern hätte erhöhte Vorsicht geboten (act. 41 Rz 35). Der Lehrer, der gemäss Richtlinien alles daran setzen müsse, um Gefahren zu vermeiden, habe dies mit seiner Wahl – vor allem bei einer nicht schulnotwendigen Aktivität – missachtet, auch wenn er die Tour durch einen kommerziellen Anbieter durchführen liess. Wenn schon River Rafting, dann hätte es eine einfachere Strecke sein müssen (act. 41 Rz 35).

Für den Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens müssten konkrete Anhaltspunkte bestehen. Der Begriff stamme vor allem aus dem Arzthaftpflichtrecht und komme dort zur Anwendung, wenn nachgewiesen werde, dass auch bei korrekter Risikoauflärung in die Operation eingewilligt worden wäre (hypothetische Einwilligung des Patienten; act. 41 S. 14). Bei einer Schädigung ohne die erforderliche Einwilligung gebe es keine Einrede des rechtmässigen Alternativverhaltens (act. 41 Rz 36). Diesbezüglich hätte behauptet (und bewiesen) werden müssen, dass der Lehrer auch bei genügend tiefer Evaluation die Strecke gewählt

hätte, was nicht geschehen sei (act. 41 Rz 37). Eine tiefere Evaluation hätte dazu geführt, dass auch andere Informationsquellen (Wildwasserkarte, Schweizerischer Kanuverband) berücksichtigt worden wären und nicht bloss die Angaben des am Verkauf seines Angebotes interessierten Veranstalters (act. 41 Rz 39). Massgeblich müssten die offiziellen Angaben sein und nicht jene von kommerziellen Anbietern.

c) Haftung für unterlassenes Rekognoszieren ("Unterlassung"; act. 43 Ziff. d/cc mit Bezug auf act. 43 Ziff. d/cc)

Rekognoszieren gehöre zur korrekten Risikoevaluation (act. 41 Rz 41). Die wechselnden Rahmenbedingungen würden dabei weniger bedeuten als die eigene Erfahrung, die gefährlichen Passagen zu durchfahren. Bei schlechter Witterung hätte ohnehin keine Fahrt stattfinden können, so dass von vergleichbaren Verhältnissen auszugehen sei (act. 41 S. 41). Die Beklagte habe nicht bestritten, dass die fehlende Eignung der Strecke bei einer Rekognoszierungsfahrt erkennbar gewesen wäre. Es sei damit unbestritten, dass der Lehrer die Tour, hätte er eine Rekognoszierungsfahrt unternommen, für ungeeignet befunden hätte. Das Nichtdurchführen einer Rekognoszierungsfahrt auf einem Wildwasserabschnitt der Gefahrenstufe IV sei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet, zu einer unrichtigen Risikoevaluation zu führen (act. 41 Rz 42). Die Aussage der Gutachter bezüglich Eignung der Strecke sei relativ und betreffe den Fall, dass das Boot nicht kentere (act. 41 Rz 43). Könne ein Raft kentern, so verlange die schulische Maxime, unnötige Gefahren zu vermeiden. Aus der Tatsache, dass eine andere Klasse der Beklagten die gleiche Strecke absolviert habe, folge nicht ohne weiteres, dass diese geeignet sei (act. 41 Rz 43). Das von der Vorinstanz bejahte rechtmässige Alternativverhalten könne hier auch nicht erfolgreich sein, weil der Beklagte nichts Derartiges behauptet habe (act. 41 Rz 44).

d) Haftung aus ungenügender Information der Eltern (act. 41 Rz 45 ff. mit Bezug auf act. 43 Ziff. d/dd)

Nur die Eltern hätten rechtsgültig einwilligen können (act. 41 Rz 45). Bei fehlender genügender Einwilligung würde es auch ohne Nachweis einer Sorgfalts-

pflichtverletzung bei der Widerrechtlichkeit bleiben. Das Argument der Vorinstanz, dass bei dieser Sichtweise detaillierte Informationen bezüglich aller Gefahren des Ausflugs (Zug, Gondelbahn, Trottinettfahrt ins Tal) hätten vorliegen müssen, sei nicht stichhaltig, sei doch das Rafting eine Risikosportart, ein Sonderrisiko. Dass bei einer entsprechenden Informationspflicht keine Schulreisen mehr durchgeführt werden könnten – so die Vorinstanz – sei nicht zutreffend, weil es dort nicht zwingend um Risikosportarten gehe (act. 41 Rz 47). Aus dem "Riverraften auf der Saane" ergäben sich keine Hinweise auf die konkrete Gefahrensituation, und schon gar nicht auf die Wildwasserklassierung der durchfahrenen Strecke (act. 41 Rz 48). Die Einwilligung könne sich nur auf den Einwilligungstext beziehen und die Gefahren seien je nach Wildwasserstufe verschieden (act. 41 Rz 49). Dass die Eltern um die Gefahren wussten, sei nicht behauptet worden und selbst wenn, könnte daraus keine genügende Risikoaufklärung und damit auch keine rechtsverbindliche Einwilligung abgeleitet werden (act. 41 Rz 51). Nach den Grundsätzen der Arzthaftpflicht sei umso mehr Aufklärung nötig, je geringer die Notwendigkeit sei. Bei der erforderlichen hohen Aufklärungsdichte wäre insbesondere ein Hinweis auf die Wildwasserstufe erforderlich gewesen – tatsächlich sei nicht einmal das Wort "Gefahr" erwähnt worden (act. 41 Rz 52).

e) Haftung aus unterlassener vorgängiger Weiterleitung der "Einverständniserklärung" an die Eltern (act. 41 Rz 53 ff.; mit Bezug auf act. 43 S. 25)

Die "Einverständniserklärung" mit Haftungsverzicht und Bestätigung der Versicherungssituation sei den Schüler/innen kurz vor dem Einwassern übergeben worden; die Eltern hätten sie nie erhalten. Die Vorinstanz sehe dies zu Unrecht als Problem des Veranstalters, während im Gutachten davon ausgegangen werde, dass Jugendliche die Gefahr für die Tour nicht übernehmen könnten. Vertragspartei seien nicht die Jugendlichen sondern die Schule (act. 41 Rz 54). Es sei sehr wohl Sache des Lehrers gewesen, den Eltern die "Einverständniserklärung" zukommen zu lassen. Erst diese legitimiere die Schule, das Vorhaben durchzuführen.

f) Hypothetische Einwilligung der Eltern (act. 41 Rz 56 ff; mit Bezug auf act. 43 S. 26)

Von der Klägerschaft werde die Einwilligung bestritten und eine Befragung sei offeriert worden. Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen (act. 41 Rz 57). Es wäre an der Beklagten gewesen, die hypothetische Einwilligung zu substantzieren und allenfalls zu beweisen (BGE 117 Ib 197, 209). Hier sei die Vorinstanz zu Unrecht umgekehrt vorgegangen. Ohnehin taue die Ableitung aus der Passivität im Schulalltag nicht; es könnten keine Beispiele gefährlicher Aktivitäten genannt werden, bei denen sich die Eltern von E._____ passiv verhalten hätten (act. 41 Rz 57). Es sei die Praxis bei der hypothetischen Einwilligung bei medizinischen Eingriffen heranzuziehen. Eine Zustimmung zu einer Tour mit der Einstufung "sehr schwierig" könne nicht antizipiert werden.

g) Haftung aus unterlassener Intervention des Lehrers hinsichtlich Unterzeichnung der Einverständniserklärung (act. 41 Rz 60 ff.; mit Bezug auf act. 43 lit. d/ee)

Für die gehörige Aufklärung und Einwilligung sei nach der Vorinstanz der Veranstalter zuständig (act. 41 Rz 61). Vertragspartner des Veranstalters sei die Schule und der Lehrer habe die Verantwortung für die Übermittlung zu tragen (act. 41 Rz 62). Eine rechtsgültige Unterschrift habe von den Jugendlichen nicht geleistet werden können. Unter der Obhut der Schule sei es schulrechtlich geboten, die Schüler möglichst wenig Gefahren auszusetzen (act. 41 Rz 62). Allein schon die Frage nach dem Versicherungsschutz hätte den Lehrer zur Intervention und zum Abbruch der Übung bewegen müssen, selbst wenn eine Zustimmung mit Blick auf das Handeln auf eigenes Risiko möglich gewesen wäre (act. 41 Rz 63). Weil es keine Möglichkeit gegeben habe, die "Einverständniserklärung" den Eltern vorzulegen, hätte das Rafting nicht durchgeführt werden dürfen (act. 41 Rz 65).

Auf die weiteren Ausführungen wird soweit nötig im jeweiligen Zusammenhang eingegangen.

3. Die Beklagte weist vorab darauf hin, dass der Lehrer im Elternbrief vom 27. Juni 2007 auf das River Rafting auf der Saane hingewiesen habe. Ausserdem seien den Eltern das Infoblatt Wasseraktivitäten ([act. 6/5] und die Geschäftsbe-

dingungen des Veranstalters [act. 6/10] UR-EV F._____, Zeilen 25 und 26) zugegangen. Alle Eltern seien einverstanden gewesen (act. 59 S. 3). Der Veranstalter habe die Schüler/innen eine "Einverständniserklärung" (act. 6/7) unterzeichnen lassen: Anweisungen seien strikte zu befolgen, gesundheitliche Probleme beim Guide zu melden, Haftungsverzicht gegenüber dem Veranstalter, ausser bei grossem Verschulden, Teilnahme auf eigenes Risiko und in eigener Verantwortung, Hinweis, dass der Veranstalter die Teilnehmer nicht versichere (act. 59 S. 3). Das Gutachten des Bundesamtes für Sport gehe im massgeblichen Zeitpunkt von einem Schwierigkeitsgrad von II-III aus und halte das Rafting für 15-jährige Schüler/innen für geeignet. Lehrer G._____, ebenfalls bei der Beklagten tätig, habe die gleiche Rafting Tour kurz zuvor problemlos mit seinen Schülern absolviert (act. 59 S. 4). Das Strafverfahren gegen Lehrer F._____ sei am 30. April 2012 eingestellt worden. Es werde festgehalten, dass er mit der Auswahl des Anbieters, der Information der Eltern bzw. dem Einholen der grundsätzlichen "Einverständniserklärung" mit dem ausdrücklichen Hinweis auf das River Rafting seinen Informations- und Sorgfaltspflichten nachgekommen sei (act. 59 S. 5). Dass River Rafting nicht völlig gefahrlos sei und Unfälle eintreten könnten, ergebe sich aus den weitergeleiteten Informationen (Geschäftsbedingungen, Infoblatt: Keine Haftung, Teilnahme auf eigene Gefahr; Erfordernis einer eigenen Unfallversicherung). Die Klägerin 2 habe die grundsätzlichen Risiken des Raftings gekannt (act. 59 S. 6). Dem Lehrer sei die beim Start den Schülern vorgelegte "Einverständniserklärung" nicht vorgelegen und das Verhalten der Veranstalter sei diesbezüglich unkorrekt gewesen (act. 59 S. 6, S. 10 oben).

Der Streckenabschnitt habe am 8. Juli 2007 einen Schwierigkeitsgrad II-III gehabt (Antwort 8 in der Expertise; act. 59 S. 8 und 9) und die Tour durch die Vanel-Schlucht sei für 15-jährige Jugendliche, unter Wahrung der Sicherheitsreserve, geeignet gewesen (Antwort 9). Ein Raft im Wildwasser mit unerfahrenen Gästen sollte nach dem Gutachten auf keinen Fall kentern (Antwort 8) und der Veranstalter müsse nach einem vorausgegangenen Hochwasser die Fahrt erkunden (act. 59 S. 7). Der Unfall sei allein auf Fahrfehler zurückzuführen. Lehrer F._____ sei für das Unfallgeschehen nicht verantwortlich (act. 59 S. 8).

Die Verantwortlichkeit der Schule erstreckte sich auf den ganzen Schulbetrieb, jedoch nicht auf die allgemeinen Lebensrisiken (act. 59 Rz 10 f.). Die Gefahr des Ertrinkens gehöre beim Rafting wie beim Schwimmen zum allgemeinen Lebensrisiko. Ein Verschulden der Lehrpersonen sei nicht erforderlich (act. 59 S. 11). Zwischen dem seelischen Schmerz der Kläger/innen und dem tragischen Tod von E._____ bestehe kein adäquater Kausalzusammenhang bzw. dieser sei durch Faktoren, die der Lehrer nicht zu verantworten hätte, unterbrochen worden (act. 59 S. 12 ff.).

Zur Zustimmung der Eltern, die nach den Behauptungen der Kläger/innen ihre Zustimmung verweigert hätten, wenn sie auf das Unfallrisiko hingewiesen worden wären: Das Vorgehen der Veranstalterin sei unkorrekt gewesen (act. 59 S. 18). Effektiv stehe in der "Einverständniserklärung" allerdings nicht mehr als in Ziff. 10, 11 und 13 der AGBs, die den Eltern vorgelegen habe ("naturgemäss ... Gefahren"; "damit verbundene Risiken"; Unfallversicherung; Meldepflicht bei allfälligen körperlichen Beschwerden; vgl. auch das Infoblatt; act. 59 S.19). Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Eltern, wenn ihnen diese Informationen vorgelegen hätten, die Zustimmung zum Rafting verweigert hätten. Der Lehrer sei im Übrigen nicht für die gutachterlich kritisierte Vorlage der "Einverständniserklärung" an die Schüler/innen am Unfalltag verantwortlich gewesen (act. 59 S. 20).

Der Lehrer sei bei der Organisation nicht pflichtwidrig vorgegangen; er habe bereits einmal ein River Rafting gemacht und ein Lehrerkollege habe das gleiche Arrangement kurz zuvor durchgeführt (act. 59 S. 21). Der konkrete Vorfall, der zum Tode von E._____ geführt habe, hätte auch auf einer "leichteren" Strecke geschehen können. Es sei nicht grundsätzlich gefährlich, dass jemand über Bord gehe, sondern nur dann, wenn er an Ästen oder Wurzeln hängen bleibe (act. 59 S. 21). Weil normalerweise eine Rettung (ohne weiteres) möglich sei, werde der ursprüngliche Entscheid nicht in Frage gestellt (act. 59 S. 21). Die mitwirkenden Faktoren wiesen eine erhebliche Intensität auf und seien äusserst selten, was einen allfälligen adäquaten Kausalzusammenhang zu den vorgeworfenen Handlungen ohnehin unterbreche (act. 59 S. 21). Die Vorinstanz habe den Kausalzusam-

menhang gar nicht geprüft, weil die Sorgfaltspflichtverletzung verneint worden sei (act. 59 S. 22). River Rafting sei ein Sport; gemäss Lehrplan für die Volksschule des Kantons Zürich solle in der Natur erlebt und gelernt werden, der Umwelt rücksichtsvoll zu begegnen (act. 59 S. 23). Dass man beim Raften ins Wasser fallen könne, sei (auch den Kläger/innen) bekannt gewesen (act. 59 S. 23); auch bei Städtereisen und Wandern könne etwas passieren (act. 59 S. 23). River Rafting werde zwar als Risikosportart bezeichnet, jedoch seien Fussball, Bergsport und Reiten viel risikoreicher. Jede Aktivität habe ein gewisses Risiko. Allerdings habe der Lehrer eine professionelle Veranstalterin mit dem "Safety in adventures"-Label gewählt, das zu einem höheren Sicherheitsstandard verpflichte und die Alterslimite sei bei 12 Jahren gewesen (act. 59 S. 24). Mangels Unsorgfalt bei der Auswahl seien die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt (act. 59 S. 24). Angesichts des renommierten Labels und der Alterslimite von 12 Jahren hätte sich Lehrer F._____ nach der Lebenserfahrung auch dann nicht anders entschieden, wenn er sich selber eingehender mit den Schwierigkeitsgraden befasst hätte, zumal ein Lehrerkollege kurz vorher die gleiche Tour mit Schülern gleichen Alters absolviert hatte. "H._____" sei gemäss Gutachten ein seriöser Anbieter und wegen der kurzen Teilstrecke mit Grad IV könne nichts betreffend die Eignung für 15-Jährige gesagt werden. Die Todesursache liege nicht am Schwierigkeitsgrad, sondern daran, dass zwischen Raft 1 und Raft 2 kein genügender Abstand gewesen sei (act. 59 S. 25). Das Unterlassen der Rekognoszierfahrt sei demnach nicht ursächlich, sondern der zu geringe Abstand der beiden Boote (act. 59 S. 26).

Es sei nicht denkbar, auf alle erdenklichen Risiken hinzuweisen. Anders als bei einer Operation handle es sich nicht um die Einwilligung in eine Körperverletzung (act. 59 S. 27). Sei die ausgesuchte Strecke geeignet gewesen, spiele die Klassierung der Strecke keine Rolle mehr (act. 59 S. 27). Die Unterschrift der Eltern sei ein rechtsgültiges Einverständnis; das Schreiben vom 27. Juni 2007 (act. 6/3) habe die Informationen als bekannt voraussetzen können und die Eltern hätten gewusst, dass die geplanten Aktivitäten nicht ohne jegliches Risiko seien (act. 59 S. 27). Bei der Risikoeinteilung gehe es gar nicht ums Riverraften, sondern um eine Wildwasserqualifikation (act. 59 S. 27). Jede Aktivität, auch River

Rafting, habe eine Unfallgefahr, was die Eltern auf Grund ihrer Lebenserfahrung gewusst hätten (act. 59 S. 27). Hätten die Eltern nachgefragt, so hätte sich die Strecke als für 12-Jährige geeignet erwiesen (act. 59 S. 28). Sie hätten ausserdem die allgemeinen Geschäftsbedingungen lesen können (act. 59 S. 28). Die Eltern von †E. _____ seien während der ganzen Schulzeit stets mit allem einverstanden gewesen (act. 59 S. 29 f.). River Rafting und Trottinettabfahrten seien gängige Aktivitäten bei Abschlussreisen; Lehre und Rechtsprechung zu medizinischen Eingriffen könne nicht herangezogen werden (act. 59 S. 30). Die "Einverständniserklärung" der Veranstalterin am Unfalltag habe einen Haftungsausschluss bezweckt; die Folgen der ungültigen "Einverständniserklärung" betreffe nur die Veranstalterin (act. 59 S. 31). Die Schüler hätten – wie die Vorinstanz festgehalten habe – die Teilnahme an der Veranstaltung selber "absegnen" können. Der Entscheid der Vorinstanz erweise sich daher als richtig.

4. Die Vorinstanz hat gemäss Art. 404 ZPO zu Recht die zürcherische Zivilprozessordnung (aZPO) angewendet. Im Rechtmittelverfahren gilt nach Art. 405 Abs. 1 ZPO das neue Zivilprozessrecht. Richtigerweise hat die Vorinstanz das Haftungsgesetz des Kantons Zürich vom 14. September 1969 (HG) zu Grunde gelegt, was die Parteien auch nicht beanstanden.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

II.

1. (Grundsätzliche) Zulässigkeit des River Raftings an Schulanlässen

Die Kläger/innen stellen die Zulässigkeit des River Raftings an Schulanlässen grundsätzlich in Frage: "River Rafting ist als Schulveranstaltung generell ungeeignet, da zu gefährlich. Bereits vor diesem Unfall hatten sich mehrere andere Unfälle damit zugetragen. Es besteht auch absolut keine Notwendigkeit, mit einer Abschlussklasse ein River Rafting durchzuführen; es gibt andere, weniger gefahrgeneigte Tätigkeiten, die in Frage kommen, um das Zusammensein zu geniessen. Wenn die Bildungsdirektion die Lehrer anweist, die Handlungen der Leh-

rer hätten sich darauf zu richten, Gefahren möglichst auszuschliessen (vgl. Beilage 12), dann ist River Rafting fehl am Platz" (act. 1 Rz 18; act. 23 S. 13). Riverraftern sei gerade keine gewöhnliche Aktivität für eine Abschlussreise – anders als z.B. der Volkssport Wandern –, wo sich das Risiko auch ausserhalb des Schulbetriebes verwirklichen könne, weil fast alle wandern. Nach der Vorinstanz sei das Ertrinken bei Riverraftern kein gewöhnliches Lebensrisiko. Riverraftern gehöre nachweislich und unbestrittenermassen nicht zum Kernbereich der Schule und den schulnotwendigen Aktivitäten (kein Lernziel und in keinem Lehrplan enthalten; act. 41 Rz 22-24). Selbst wenn in Bezug auf die Auswahl des Riverrafter-Events keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könnte, sei die Aktivität per se nicht mehr vom Schulbetrieb gedeckt und damit nicht gerechtfertigt (act. 41 Rz 24).

Die Frage, welche Aktivitäten im Rahmen des Schulbetriebs zulässig bzw. generell ungeeignet sind, ist eine Rechtsfrage des Schulrechts. Die Kläger/innen weisen auf die Aufgabe der Schule hin und darauf, dass Risikosportarten nicht Teil des Lehrplans seien (act. 1 Rz 18). Sie legten im vorinstanzlichen Verfahren (auszugsweise) eine Publikation der Bildungsdirektion zu den Akten (act. 6/13). Die Kläger/innen verweisen auf das Personalrecht des Kantons Zürich (act. 6/13). Dort ist, basierend auf § 80 VSV, unter dem Titel "Haftung und Verantwortung" angeführt, dass Lehrpersonen auch ausserhalb der Schulzeit (genannt werden Klassenlager, Wanderungen) die Obhut über die Schüler hätten und dass geeignete und zumutbare Massnahmen zu treffen seien, um voraussehbare Schadensereignisse (Unfälle) zu vermeiden. Ausserdem nennen sie den Kanton Appenzell, der das Raften im Rahmen schulischer Aktivitäten grundsätzlich untersage (act. 23 S. 6).

Das Verbot, River Rafting im Rahmen von schulischen Veranstaltungen durchzuführen, wie es in einem der Kantone erlassen wurde, ist einmalig. Das allein erlaubt nicht den Rückschluss, Rafting werde generell als zu gefährlich angesehen.

§ 80 VSV (LS 412.111), auf den in der Beilage 6/13 ("Das Personalrecht der Volksschule im Kanton Zürich") hingewiesen wird, ist inzwischen aufgehoben

(durch Nachtrag 62 vom 17. August 2008), war aber im entscheidenden Zeitpunkt noch in Kraft. Er lautete: (I) "Der Lehrer hat seine ganze Arbeitskraft gewissenhaft im Dienste der Schule einzusetzen. Er ist in seinen Handlungen den Schülern ein Vorbild und bestrebt, den Erziehungszielen der Volksschule nachzuleben. (II) Der Lehrer ist von Unterrichtsbeginn bis Unterrichtsschluss gemäss Stundenplan, bei besonderen schulischen Anlässen auch ausserhalb der Unterrichtszeiten, für Unterricht, Erziehung und Betreuung verantwortlich".

Unter "http://www.zh.ch/internet/bildungsdirektion/vsa/de/schulbetrieb_und_unterricht/faecher_lehrplaene_lehrmittel0/Sport.html" findet sich unter dem Stichwort "Schwimmunterricht" die "Empfehlungen 2012" mit der Überschrift "Sicherheit beim Schwimmen und bei Aktivitäten am und im Wasser, herausgegeben vom Rechtsdienst des Volksschulamtes (Juni 2011/Rev. 3. Juli 2012). Zwar waren genau diese Richtlinien im Unfallzeitpunkt noch nicht in Kraft, sind aber dennoch ein Hinweis auf den damals geltenden Standard; letztlich handelt es sich auch nicht um eigentliche gesetzliche Grundlagen, sondern Empfehlungen bzw. Richtlinien zu ohnehin geltenden Obliegenheiten und Pflichten. Wovon 2011/12 nicht abgeraten wird, wurde einige wenige Jahre zuvor nicht völlig anders beurteilt. Im Gegenteil besteht in Risiko- und Haftungsfragen eine unverkennbare Tendenz zu strengeren Sorgfaltsstandards. In der "Empfehlung 2012" wird unter dem Stichwort "Stellung der Lehrperson" u.a. auf das LCH-Merkblatt "Verantwortlichkeit und Haftpflicht der Lehrpersonen" verwiesen. Zu den "Aktivitäten im oder auf dem Wasser ausserhalb von beaufsichtigten Badestellen" wird aufgeführt: "Schwimmen und Baden in stark fliessenden Gewässern stellen ein hohes Risiko dar. Davor ist dringend abzuraten. Aktivitäten wie Bootsfahrten auf Gewässern sind unter der Beachtung entsprechender Sicherheitsvorkehrungen und unter fachkundiger Aufsicht zu empfehlen. Das Tragen einer Schwimmweste ist dafür eine wichtige Voraussetzung". Beim Stichwort "Gefahrenabschätzung" wird ausgeführt: "Das Gefahrenpotential hängt von verschiedenen Faktoren ab. Wenn die örtlichen Verhältnisse nicht oder kaum bekannt sind, hat die Lehrperson die notwendigen Abklärungen vorgängig zu treffen. Vor dem Schwimmen sind die Faktoren Unterrichtsorganisation, Wassertiefe, Alter, Können und Disziplin der Schülerinnen und Schüler, Übersichtlichkeit, Anzahl und Störfaktor anderer Badbenutzerinnen und

-benutzer usw. zu beurteilen und abzuwägen. Sind die Risiken trotz den Sicherheitsvorkehrungen zu hoch oder ungewiss, ist auf die geplante Aktivität zu verzichten". Beim Problemkreis "Begleitpersonen/Gruppengrösse" ist u.a. erwähnt: "Die Begleitpersonen müssen für ihre Aufgabe, die vorher klar zu bestimmen ist, geeignet sein. Deshalb müssen sie sorgfältig ausgesucht und instruiert werden. Ist die Begleitperson für lebensrettende Massnahmen zuständig, muss sie über eine entsprechende Ausbildung verfügen. Die Frage, wer was wann macht, also die Aufgaben- und Rollenverteilung zwischen Klassenlehr- und Begleitperson(en) muss geklärt sein ...".

Aus dem LCH-Merkblatt "Verantwortlichkeit und Haftpflicht der Lehrpersonen" ergibt sich (u.a.) Folgendes: "Besondere Veranstaltungen (Lehrgänge, Schulreisen, Wandertage, Sporttage, Fahrten mit dem Velo zum Schwimmbad, Exkursionen, Schulverlegungen, Wanderlager, Velotouren, Skilager usw.) ... bergen ein erhöhtes Gefahrenpotential, das eine erhöhte Aufmerksamkeit erfordert". Zu "Grundlegende Voraussetzungen für die Erfüllung der Obhutspflicht" ist folgendes angeführt: "Wanderungen, Unterkünfte und Fahrten rekognoszieren; das Programm der Entwicklung und den Fähigkeiten der Teilnehmenden anpassen; Eltern klar und rechtzeitig informieren: Programm, Ausrüstung, Verpflegung, Kosten, Dispensation, besondere erzieherische oder medizinische Massnahmen, Erreichbarkeit, Notfallblatt usw.; die Ausrüstung muss mit den Anforderungen und den Verhältnissen übereinstimmen; fähiges Begleitpersonal mitnehmen, durch die Behörde anstellen lassen, klar instruieren und überwachen; ..." (Es gibt noch weitere Punkte, die im vorliegenden Zusammenhang jedoch keine Rolle spielen).

Aus all dem ergibt sich, dass es den (Zürcher) Lehrern nicht per se zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie eine River Rafting Tour durchführen. In den Zürcher Empfehlungen wird von Bootstouren auf Gewässern nicht nur nicht abgeraten, sondern sie werden "unter fachkundiger Aufsicht" sogar empfohlen.

2. Die Zulässigkeit der Rafting Tour auf der Saane

a) Strecke mit Klassifikation bis zum Schwierigkeitsgrad IV

Was die Gefahren des River Rafting anbelangt, wird im Gutachten darauf hingewiesen (act. 6/12 S. 9), dass "die Existenz von Gefahren im Fluss ... Teil der Natur (ist) und ... zu den Rahmenbedingungen des Wildwassersports (gehört). Gefahren existieren im Outdoor-Sport – das ist Teil des Abenteuers. Die Frage ist, wie gross das Risiko eines Unfalls aus dieser Gefahr ist. Und das ist abhängig von der Ausgestaltung des Angebots und den Voraussetzungen der Teilnehmer und der Guides ... Ziel ist es hingegen, das Risiko von Outdooraktivitäten auf ein vertretbares Mass zu reduzieren. Darum muss ein Riverrafting-Guide für eine Befahrung mit Sicherheitsreserven die Gefahrensituationen erkennen und beurteilen können, muss stoppen, ausweichen, umfahren, umtragen können und die allfällig notwendigen Rettungstechniken beherrschen ... Selbst mit all diesen zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen lässt sich ein Restrisiko im Wildwasser-Sport nie beseitigen".

Nach den Kläger/innen ist die Strecke an der Unfallstelle mit Schwierigkeitsgrad III klassiert (act. 62 S. 3). Sie halten die Rafting Tour auf der Saane, wie sie durchgeführt wurde, für unzulässig, weil die Tour teilweise in der Klassierung IV eingeteilt sei, was gemäss Wildwasserklassifikation (act. 6/14) "sehr schwierig" bedeute. Die Vorinstanz hat es für richtig erachtet, dass die Strecke nach dem Teilstück mit der schwierigsten Klassifikation beurteilt werde. Das ist an sich richtig; allerdings macht es dennoch einen Unterschied, ob eine längere, lange oder die ganze Strecke "sehr schwierig" ist, oder ob die erhöhte Schwierigkeit nur eine kürzere oder kurze Passage betrifft. Mit Blick auf die Unfallgefahr ist dieses Argument per se allerdings nicht quantifizierbar. Anzumerken ist, dass die Qualifikation IV ("sehr schwierig") folgendes bedeutet: "Sicht: Durchfahrten nicht ohne weiteres erkennbar, Erkundung meist nötig; Wasser: Hohe andauernde Schwälle, kräftige Walzen, Wirbel, Presswasser; Flussbett: Blöcke versetzt im Stromzug, höhere Stufen mit Rücklauf" (verharmlosend, act. 62 S. 2). Zutreffend sei die Auflistung in Wikipedia "Wildwasserschwierigkeitsskala", wo die Stufe III als schwierig bezeichnet werde (mit hohen unregelmässigen Wellen, grösseren Schwällen, Walzen Wirbeln, Presswasser; zusätzlich einzelne Blöcke, Stufen und andere Hindernisse im Stromzug (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/wildwasserschwie>

rigkeitsskala; act. 62 S. 2). Für den Laien lässt sich aus dieser Charakterisierung für die Gefährlichkeit der Strecke ebenfalls nichts Konkretes ableiten.

Die Kläger/innen haben als act. 6/15 einen Ausdruck aus <http://www.....de/.....htm> eingereicht. Damit wird illustriert, dass im Netz Informationen über die besagte Tour gefunden werden können (wobei der Ausdruck vom 1. Dezember 2010 stammt, so dass bezogen auf das massgebliche Jahr 2007 nichts gesagt ist). Allerdings ergibt sich nicht, wer diese Beschreibung verfasst hat und demzufolge auch nichts über die "fachliche Autorität" der Verfasserschaft. Konkret ist daraus nichts abzuleiten.

Die Beklagte weist darauf hin, dass es sich bei der Klassifikation um jene des Wildwassers und nicht um jene des Raftings handelt. Was sie daraus genau ableiten will, sagt sie nicht und es ist auch nicht ersichtlich.

Allein aus der Streckenklassifikation lässt sich die konkrete Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit der Rafting Tour am Durchführungstag (8. Juli 2007) nicht beurteilen.

b) das Gutachten des Bundesamtes für Sport vom 12. Oktober 2010 (act. 6/12)

Im Rahmen der Strafuntersuchung wurde die "Expertise Rafting-Unfall Saane 8.7.2007" der Experten I._____ und J._____ eingeholt, die im Rahmen des untersuchungsrichterlichen Verfahrens auch noch ergänzt wurde ("Antworten Ergänzungsfragen Expertise Rafting-Unfall Saane 8.7.2007"). Die Expertise und die "Antworten Ergänzungsfragen" wurden von den Kläger/innen als act. 6/12 und act. 25/2 eingereicht. Die Vorinstanz nimmt in ihrem Entscheid und die Parteien nehmen in den Parteivorträgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens darauf Bezug.

Prozessual geht es zunächst darum, ob und wie ein solches Gutachten aus einem anderen Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren (auch genannt Dritt- oder Fremdgutachten) bei den Beweismitteln einzuordnen ist. Nach BSK ZPO-Dolge (N. 19 zu Art. 183) und ZK ZPO-Weibel, 2. Auflage (N. 10a zu Art. 183) kann es

"als Gutachten eingereicht oder beigezogen werden ... und unterliegt als solches der freien Beweiswürdigung", wenn es unter Beteiligung der gleichen Parteien er-
gangen ist. Detaillierter wird das Thema von Alfred Bühler (Gerichtsgutachter und
-gutachten im Zivilprozess, in Heer/Schöbi, Gericht und Expertise, Bern 2005,
S. 69 f.) behandelt: Der Beizug könne zwar ohne die für die Einholung von Ge-
richtsgutachten geltenden zivilprozessualen Mitwirkungs- und Parteirechte erfol-
gen, jedoch sei der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör zu wahren, was
heisse, dass sie sich zum Inhalt des Fremdgutachtens äussern könnten und auch
nachträglich noch zur Person des Gutachters. Auch dürften sie Ergänzungsfragen
stellen, was auch gelte, wenn das rechtliche Gehör im anderen Verfahren bereits
gewährt worden sei. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs könne auch im
Rechtsmittelverfahren geheilt werden. Fremdgutachten seien ebenso beweistaug-
lich wie vom Zivilrichter selber eingeholte Gutachten und seien frei zu würdigen.
Hielten die Feststellungen und Schlussfolgerungen eines Fremdgutachtens nicht
stand, so sei zu denselben Gutachterfragen ein neues Gerichtsgutachten anzu-
ordnen. Heinrich Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO (N. 16 zu Art. 187 ZPO) er-
wähnt § 411a dZPO, der vorsehe, dass eine Begutachtung durch ein Gutachten
aus einem anderen Verfahren ersetzt werden könne. Das sei unbedenklich, so
lange es den Parteien ermöglicht werde, Ergänzungsfragen i.S.v. Art. 187 Abs. 4
ZPO stellen zu lassen und Einwendungen gegen die Person des Gutachters
(Fachkunde, Ausstandsgründe) zugelassen würden. Unter Umständen sei der
Gutachter aus dem anderen Verfahren neu zu bestellen. Die Beweiswürdigung
müsse dann die Beweistauglichkeit des Fremdgutachtens ergeben. In grundsätz-
lich gleicher Weise äussert sich Martin Kaufmann (Beweisführung und Beweis-
würdigung, Zürich/St. Gallen 2009, S. 177).

Ob die Einordnung der Fremdgutachten bei den "Gutachten" nach Art. 183
ff. ZPO zutrifft, ist fraglich, weil alles, was mit dem Gutachterauftrag, der Abnahme
des Gutachtens etc. zusammenhängt, nicht im laufenden Verfahren bestimmt
wird. Klar ist, dass eine förmliche Expertise, die von einem (anderen) Gericht bzw.
von einer (anderen) Amtsstelle in Auftrag gegeben wurde und bei dem das Pro-
cedere die Parteirechte wahrt, einen höheren Beweiswert haben muss als ein
Parteigutachten, welches gemeinhin den Parteibehauptungen gleichgestellt wird

(vgl. z.B. KuKo ZPO-Schmid, N. 18 zu Art. 183). Die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich ohne weiteres, weil die Parteien im anderen Verfahren ihre Rechte (z.B. Anhörung und Geltendmachung von Ausstandsgründen [Art. 183 Abs. 1 und 2 ZPO], Hinweis des [anderen] Gerichts auf die Wahrheitspflicht [Art. 184 Abs. 2 ZPO], Fragen der Parteien [Art. 185 Abs. 2 ZPO], Ergänzungsfragen [Art. 187 Abs. 4 ZPO] wahrnehmen konnten und nach der richtigen Ansicht in der Literatur auch im zweiten Verfahren ihre Rechte nochmals geltend machen können. Denkbar wäre allerdings, das Fremdgutachten als Urkunde i.S.v. Art. 177 ff. ZPO zu charakterisieren, deren Entstehung und Inhalt im laufenden Verfahren ohne Einschränkungen in Frage gestellt werden kann. Dies liegt im vorliegenden Fall besonders nahe, da die Beklagte am Strafverfahren nicht beteiligt war. Dass sich die Beklagte das Verhalten des Lehrers anrechnen lassen muss, bedeutet nämlich nicht, dass sie durch das Gutachten aus dem Strafverfahren, an dem sie nicht beteiligt war, direkt gebunden ist. Streitige Fragen können ohnehin nicht durch Ergänzungen und Erläuterungen des ursprünglichen Gutachtens geklärt werden (vgl. Art. 188 Abs. 2 ZPO), sondern es muss im zweiten Verfahren formell ein neues Gutachten beantragt und angeordnet werden (das auf die klärungsbedürftigen Punkte beschränkt werden kann), wobei es – wenn gegen den oder die Erstgutachter und seine bzw. ihre Fachkunde keine Einwendungen erhoben werden – sinnvoll erscheint, die gleichen Personen zu beauftragen.

Die Kläger/innen haben gegen das "Expertise Rafting-Unfall Saane 8.7.2007" (act. 6/12) Vorbehalte angebracht. In der Berufung machen sie geltend, sie teilten nicht alle Einschätzungen im Gutachten (act. 41 Rz 13). Die Beurteilung der Sportexperten sei für die Frage der Gefahrenevaluation nicht bindend und die Experten würden selber bezüglich River Rafting Relativierungen anbringen (act. 41 Rz 26). Die Aussage, die Durchfahrt durch die Vanel Schlucht sei für 15-jährige Jugendliche geeignet, werde im Gutachten erheblich relativiert, nämlich "solange das Boot nicht kentere", so dass ein Raft im Wildwasser mit unerfahrenen Gästen auf keinen Fall kentern sollte (act. 41 Rz 43). Die Aussage im Gutachten taue nicht dazu, die Geeignetheit der Strecke zu belegen (act. 41 Rz 43).

Aus der Expertise (act. 6/12) ergibt sich zur Eignung der Rafting Tour für ca. 15-jährige Jugendliche Folgendes:

"Frage 8: Welchen Schwierigkeitsgrad hat die Passage in der Vanel Schlucht, bei welcher der Unfall passiert ist?

Antwort: Einzelne Passagen werden nicht klassiert, nur ganze Streckenabschnitte. Beim Wasserstand 8.7.2007 klassieren wir die Unfallstrecke mit dem Schwierigkeitsgrad II-III.

Frage 9: Erachten Sie eine Riverrafting-Tour durch die Vanel-Schlucht für Jugendliche im Alter von rund 15 Jahren ohne wildwassertechnische Erfahrung vom Schwierigkeitsgrad her als geeignet?

Antwort: Ja. Riverrafting bietet die Möglichkeit, Menschen ein Wildwassererlebnis zu ermöglichen, ohne dass sie selber wildwassertechnische Erfahrungen mitbringen. Das funktioniert, solange sie im selben Boot mit einem erfahrenen Raft-Guide sitzen. Er hat die Erfahrung, die Gefahren unterwegs auf dem Fluss zu erkennen. Er kennt die Strecke und er weiss, wie das Boot entsprechend zu manövrieren ist. Dazu leitet er sein Team an, mit entsprechenden Paddelschlägen das Boot anzutreiben, zu bremsen, zu drehen etc. Kentert das Raft hingegen, sind die Teilnehmer einer Wildwasser-Rafting-Tour schwimmend einem Gelände ausgesetzt, für welches sie zu wenig Voraussetzungen mitbringen um sich darin mit ausreichenden Sicherheitsreserven bewegen zu können. Aus diesem Grund sollte ein Raft im Wildwasser mit unerfahrenen Gästen auf keinen Fall kentern. Ein Team von 15-jährigen Jugendlichen kann mit einem erfahrenen Raft-Guide bei einem Wasserstand, wie er sich am 8.7.2007 vorfand, die Vanel-Schlucht befahren. 15-jährige Jugendliche sind physisch und psychisch genügend entwickelt, um das Raft ausreichend bewegen zu können und den Anweisungen des Guides folgen zu können ... Mit entsprechender Vorbereitung und Einverständniserklärung der Eltern kann es pädagogisch sehr sinnvoll sein, Schülern die faszinierende unberührte Landschaft einer Vanel-Schlucht aufzuzeigen und Schönheiten, Gefahren und Risiken in der Natur kennen zu lernen und sie als Team eine sportliche Herausforderung bewältigen zu lassen. Zusammengefasst erachten wir es darum als geeignet eine Vanel-Schlucht mit Jugendlichen im Alter von 15 Jahren im Raft unter Wahrung der in Frage 3 beschriebenen Sicherheitsreserven zu befahren. Lehrer und Raft-Guides haben aber bei 15-jährigen Jugendlichen eine einsprechend höhere Verantwortung". (Frage 3 lautet: Welche Faktoren sind generell zu beachten beim Entscheid darüber, ob eine Riverraftingtour durchgeführt werden kann? Die Antwort setzt sich mit den Faktoren Umwelt, Mensch, Ausrüstung, Zeit, Voraussetzungen, Lagebeurteilung und Entscheid Go/No Go, Führung unterwegs, Retten auseinander, vgl. act. 6/12 S. 4 ff.).

Die Kläger/innen weisen darauf hin, dass sich die Experten zwar positiv zur Eignung des River Rafting auf der befahrenen Strecke äussern; hingegen werde diese Aussage sogleich wieder in Frage gestellt, indem auf die Problematik des Kenterns hingewiesen werde. Der Guide K._____ habe in seiner Befragung ausgesagt, dass ein Boot überall kentern könne. Angesprochen ist damit offenbar die Äusserung von K._____, der in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme (act. 17/3 S. 3 Rz. 38) sagte: "Es kann passieren in jedem Fluss überall, dass ein Boot drehen kann. Es passiert an den verschiedenen Orten an verschiedenen Flüssen, darum erklären wir den Leuten, wie sie sich verhalten sollen"). Das zeige – so die Kläger/innen – dass River Rafting per se keine geeignete Schulaktivität sei, umso weniger in Wildwasser III (Vanel) und Wildwasser IV (Geringoz) (act. 62 S. 3).

Die Beklagte geht davon aus, dass die Experten die Strecke uneingeschränkt positiv beurteilt hätten.

Tatsächlich ist die hier interessierende Aussage in der Expertise zur Gefährlichkeit der Strecke bzw. nach ihrer Eignung für einen Raft mit 15-Jährigen nicht restlos klar. Zunächst wird, wie das obige Zitat aus der Expertise zeigt (act. 6/12 S. 10), die Frage nach der Eignung uneingeschränkt mit "Ja" beantwortet. Wenig später wird gesagt, dass die Teilnehmer bei einem Kentern "schwimmend einem Gelände ausgesetzt (sind), für welches sie zu wenig Voraussetzungen mitbringen, um sich darin mit ausreichenden Sicherheitsreserven bewegen zu können" und dass daher das Kentern unbedingt vermieden werden sollte. Und wieder unmittelbar daran anschliessend steht: "Ein Team von 15-jährigen kann mit einem erfahrenen Raft-Guide bei einem Wasserstand, wie er sich am 8.7.2007 vorfand, die Vanel-Schlucht befahren". Die Klägerinnen verweisen auf die Ungereimtheiten in diesen Ausführungen und ziehen daraus den Schluss, dass die Strecke ungeeignet sei. Wenn ein Boot jederzeit kentern könne und wenn die Teilnehmer nach dem Kentern in eine Situation kämen, die sie nicht beherrschen könnten, dann könne das Ergebnis nur sein, dass das Rafting, mit dem auch kein schulischer Zweck verfolgt worden sei, zu unterlassen gewesen wäre.

Die Interpretation der Kläger/innen hätte etwas für sich, wenn die Aussage zum Problem der Eignung mit dem Abschnitt, dass es nicht zu einem Kentern

kommen sollte, beendet gewesen wäre. Im anschliessenden Abschnitt weisen die Gutachter dann allerdings wieder darauf hin, dass die konkrete Situation – erfahrene Guides, Wasserstand vom 8.7.2007, physischer und psychischer Zustand von 15-jährigen Jugendlichen – nicht gegen den Raft gesprochen habe, was keinen anderen Schluss zulässt, als dass die Experten von einer Unbedenklichkeit der Rafting Tour ausgehen. Die Gutachter weisen zu Beginn von Antwort 6 (act. 6/12 S. 8) auf eine wichtige Unterscheidung hin: "Eine Gefahr ist ein Sachverhalt, der zur Bedrohung von Leib und Leben führen kann. Das Risiko ist ein Mass für die Eintretenswahrscheinlichkeit und die Schwere der Auswirkungen". Es ist demnach davon auszugehen, dass die Experten die Eintretenswahrscheinlichkeit des Kenterns (und anderer Unfälle) und den Tod als schwerst mögliche Auswirkung für höchst unwahrscheinlich gehalten haben. Aber auch wenn dem nicht so wäre, kann nach den Angaben im Gutachten sicher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich um die Wahl einer ungeeigneten Strecke gehandelt hat.

c) Der Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts (act. 88)

1. Im Berufungsurteil vom 28. Juni 2013 hat die Kammer im Zusammenhang mit der Eignung der befahrenden Strecke Folgendes auf S. 23 f. ausgeführt:

"Tatsächlich ist die hier interessierende Aussage in der Expertise zur Gefährlichkeit der Strecke bzw. nach ihrer Eignung für einen Raft mit 15-Jährigen nicht restlos klar. Zunächst wird, wie das obige Zitat aus der Expertise zeigt (act. 6/12 S. 10), die Frage nach der Eignung uneingeschränkt mit "Ja" beantwortet. Wenig später wird gesagt, dass die Teilnehmer bei einem Kentern "schwimmend einem Gelände ausgesetzt (sind), für welches sie zu wenig Voraussetzungen mitbringen, um sich darin mit ausreichenden Sicherheitsreserven bewegen zu können" und dass daher das Kentern unbedingt vermieden werden sollte. Und wieder unmittelbar daran anschliessend steht: "Ein Team von 15-jährigen kann mit einem erfahrenen Raft-Guide bei einem Wasserstand, wie er sich am 8.7.2007 vorfand, die Vanel-Schlucht befahren". Die Klägerinnen verweisen auf die Ungeheimtheiten in diesen Ausführungen und ziehen daraus den Schluss, dass die Strecke ungeeignet sei. Wenn ein Boot jederzeit kentern könne und wenn die Teilnehmer nach dem Kentern in eine Situation kämen, die sie nicht beherrschen könnten, dann könne das Ergebnis nur sein, dass das Rafting, mit dem auch kein schulischer Zweck verfolgt worden sei, zu unterlassen gewesen wäre.

Die Interpretation der Kläger/innen hätte etwas für sich, wenn die Aussage zum Problem der Eignung mit dem Abschnitt, dass es nicht zu einem Kentern kommen sollte, beendet gewesen wäre. Im anschliessenden Abschnitt weisen die Gutachter dann allerdings wieder darauf hin, dass die konkrete Situation – erfahrene Guides, Wasserstand vom 8.7.2007, physischer und psychischer Zustand von 15-jährigen Jugendlichen – nicht gegen den Raft gesprochen habe, was keinen anderen Schluss zulässt, als dass die Experten von einer Unbedenklichkeit der Rafting Tour ausgehen. Die Gutachter weisen zu Beginn von Antwort 6 (act. 6/12 S. 8) auf eine wichtige Unterscheidung hin: Eine Gefahr ist ein Sachverhalt, der zur Bedrohung von Leib und Leben führen kann. Das Risiko ist ein Mass für die Eintretenswahrscheinlichkeit und die Schwere der Auswirkungen". Es ist demnach davon auszugehen, dass die Experten die Eintretenswahrscheinlichkeit des Kenterns (und anderer Unfälle) und den Tod als schwerst mögliche Auswirkung für höchst unwahrscheinlich gehalten haben.

Aber auch wenn dem nicht so wäre, kann nach den Angaben im Gutachten sicher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich um die Wahl einer ungeeigneten Strecke gehandelt hat. Soweit die Kläger/innen sich auf die Ungeeignetheit der Strecke und damit auf eine Sorgfaltspflichtverletzung hätten berufen wollen, hätten sie für die Klärung besorgt sein müssen, weil sie als Geschädigte gemäss Art. 8 ZGB für die Haftungsvoraussetzungen die Beweislast tragen. Dafür ist die Frage, ob es sich objektiv um eine Strecke handelt, die für das Befahren mit einem Raft durch 15-Jährige ungeeignet gewesen war, zentral. Unabhängig von der Rechtsnatur des

"Fremdgutachtens" hätten die Kläger/innen im erstinstanzlichen Verfahren eine Klarstellung bzw. Ergänzung der Antwort auf Frage 9 (act. 6/12) verlangen können, wofür dann – nach den obigen Ausführungen – ein neues Gutachten anzuordnen gewesen wäre. Ist ein Beweis zu erbringen, so genügt ein Hinweis auf gewisse Unstimmigkeiten nicht, sondern es hätte ein entsprechender Beweis Antrag gestellt werden müssen, was nicht geschehen ist. Damit ist nicht erstellt, dass die Rafting Strecke für das Befahren durch 15-Jährige ungeeignet war bzw. ist, was sich die beweisbelastete Partei anrechnen lassen muss".

2. Das Bundesgericht weist in Erwägung 4 seiner Entscheidung (act. 88) darauf hin, dass die Kläger/innen im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren die Verletzung ihres Rechtes auf Beweis und damit ihren rechtlichen Gehörsanspruch gerügt hätten. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen hätten die Beschwerdeführenden in ihrer Replik sowohl das Einholen einer Expertise wie auch eines Berichts zur Frage beantragt, ob sich die gesamte, für das River Rafting anlässlich des Abschlussausflugs vorgesehene Strecke für das Durchfahren mit Jugendlichen im Alter von 15 Jahren eigne, so dass das angefochtene Urteil der Kammer aktenwidrig sei. Die Klägerinnen hätten nicht nur rechtzeitig eine Expertise beantragt, sondern auch sachverständige Zeugen angerufen. Das Bundesgericht hält in den Erwägung 4.1 und 4.2 weiter fest, dass es zutrefte, dass die Klägerinnen mit der Replik vom 8. August 2011 an das Bezirksgericht Dielsdorf frist- und formgerecht die genannten Beweis Anträge gestellt hätten. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV gewährleiste den Parteien unter anderem das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht in allen Verfahren, Beweis Anträge zu stellen und verpflichte die Behörden, rechtzeitig und formgültig angebotene Beweisbegehren entgegenzunehmen und zu berücksichtigen. Nach Erwägung 4.3 sei die Kammer zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kläger/innen keine Beweis Anträge betreffend die natürlichen Begebenheiten des zu befahrenden Flussabschnitts gestellt hätten. Die Kammer habe diesen Aspekt offenbar auch nicht als bedeutungslos erachtet, sondern selbst auf die Ungereimtheiten in der Beurteilung durch das Bundesamt für Sport hingewiesen. In der Folge habe die Kammer die Beweislast hinsichtlich der Haftungsvoraussetzungen den Kläger/innen zugewiesen, weshalb sie das Vorliegen einer Sorgfaltsverletzung hätten beweisen müssen, was ihnen misslungen sei. Indem die Kammer den Beweis Antrag zu einer von ihr als rechtserheblich erachteten

Tatsache nicht abgenommen und Beweislosigkeit angenommen habe, habe sie das Recht der Klägerinnen auf Beweis verletzt.

Das Bundesgericht nimmt in seinem Entscheid Bezug auf das Beweisanerbieten der Kläger/innen in der Replik vom 8. August 2011 (act. 23). Das angesprochenen Beweisanerbieten findet sich auf S. 5:

"Zum Durchfahren der Gerignoz-Schlucht, welches auch beabsichtigt war, haben sich die Gutachter nicht geäußert. Sie sind dazu zu befragen. BO: - Einholen Bericht betreffend Geeignetheit Durchfahren Gerignoz-Schlucht mit 15-jährigen Schülern bei I. _____ und J. _____; I. _____, J. _____ als sachverständige Zeugen; Expertise".

Der Hinweis auf das Beweisanerbieten in der klägerischen Replik vor erster Instanz ist zutreffend. Zutreffend ist auch, dass weder die Vorinstanz noch die Kammer die drei angebotenen Beweise (Bericht von I. _____ und J. _____, I. _____ und J. _____ als sachverständige Zeugen, Expertise) veranlasst oder abgenommen haben. Die Kammer hat sich im ersten Berufungsverfahren auch nicht mit der Nichtabnahme dieser Beweise durch die Vorinstanz auseinandergesetzt.

3. Mit der Rückweisung durch das Bundesgericht zu neuem Entscheid ist der Fall wieder ins Stadium des (kantonalen) Berufungsverfahrens gemäss Art. 308 ff. ZPO zurückversetzt. Dass im kantonalen Haftungsprozess die Bestimmungen der ZPO anwendbar sind (Karl Plüss in Komm. VRG [3. Auflage 2014], N. 1 zu § 2; Hans Rudolf Schwarzenbach, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsrecht, 2. Auflage, Zürich 1985, S. 210) ist unbestritten, auch wenn in § 19 lit. a und § 20 Abs. 1 des kantonalen Haftungsgesetzes lediglich die Zuständigkeit der Zivilgerichte und nicht das anwendbare Recht festgeschrieben sind. Seit ihrem Inkrafttreten ist die eidgenössische ZPO (unter Berücksichtigung der entsprechenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung) anwendbar – wenn auch hier gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO erst ab dem zweitinstanzlichen Verfahren – und zwar als kantonales Recht (vgl. dazu BGer 5A_571/2012 E. 6.2). Gemäss Art. 316 Abs. 3 ZPO kann die Berufungsinstanz selber Beweise abnehmen; sie kann jedoch auch ein vom Bundesgericht zurückgewiesenes Verfahren ihrerseits an die erste Instanz zurückweisen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, N. 29 zu Art. 318), wenn die Voraussetzungen von Art. 318

Abs. 1 lit. c erfüllt sind (wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt, Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen). In der Lehre wird vertreten, dass auch schwerwiegende Verfahrensmängel vor erster Instanz zu Rückweisungen führen können (ZK ZPO-Reetz/Hilber, N. 37 zu Art. 318). Bei der Nichtabnahme von angebotenen Beweisen dürfte sowohl die Vervollständigung des Sachverhaltes als auch die Behebung von schwerwiegenden Verfahrensmängeln in Betracht kommen.

4. Die Kammer ist an die rechtlichen Erwägungen des Bundesgerichts im Rückweisungsentscheid gebunden (BSK BGG-Meyer/Dormann, 2. Aufl. 2011, N. 18 zu Art. 107). Wie bereits erwähnt, hat das Bundesgericht festgehalten, die Kammer sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kläger/innen keine Beweisangebote gestellt hätten (act. 88 E. 4.3). Das ist zutreffend. Weil die Kammer von dieser Annahme ausging, hat sie – und in der Folge auch das Bundesgericht – nicht geklärt, ob die Kläger/innen die Unterlassung der ersten Instanz im kantonalen Berufungsverfahren regelkonform vorgebracht haben, wovon das Nachholen der unstreitig unterbliebenen Beweisabnahme, beantragt in der erstinstanzlichen Replik (act. 23 S. 5), abhängig ist. Massgeblich dafür ist die Tragweite der Begründungspflicht in Art. 311 Abs. 1 ZPO. Das Bundesgericht hat in BGE 138 III 375 E. 4.3.1 dargelegt, wie diese zu verstehen ist:

"... il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves: elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. ...".

und weiter in Erwägung 4.3.2:

"Il s'ensuit que l'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée ... En vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC), l'instance d'appel peut aussi refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (arrêt 5A_597/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.3; cf. ATF 132 I 249 consid. 5; ATF 126 I 165 consid. 3b; ATF 116 II 379 consid. 2b)".

Das bundesgerichtliche Verständnis von Art. 311 Abs. 1 ZPO wird auch in der Literatur mehrheitlich geteilt. Während ein Teil der Lehre die Begründungspflicht von Art. 311 Abs. 1 ZPO dem Rügeprinzip gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG annähert (ZK ZPO-Reetz/Theiler, N. 36 zu Art. 311 S. 2165 unten; weitere Nachweise bei Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 893 Anm. 2918), so dass für Rechts- und Sachverhaltsmängel eine Rügeobliegenheit besteht, müssen nach den anderen Lehrmeinungen die Parteien lediglich die unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend machen (Seiler, a.a.O., Rz 893a; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N. 94 zu Art. 311; BK ZPO-Sterchi, N. 10 zu Art. 311; Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Rz 1359).

Im Sinne der zitierten Lehre und Rechtsprechung ist zusammenfassend davon auszugehen, dass es nicht genügt, im erstinstanzlichen Verfahren Beweismittel, wie die Kläger/innen dies in der Replik (act. 23 S. 5) getan haben, zu nennen, sondern dass in der Berufung – für den Fall, dass die offerierten Beweismittel nicht abgenommen wurden – diese Unterlassung und damit die ungenügende Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden muss. Entscheidend ist deshalb, wie die Kläger/innen ihre Berufung diesbezüglich begründet haben.

Die Berufungsschrift der Kläger/innen (act. 41) enthält auf S. 7 f. (Rz 16) eine Zusammenfassung der Argumentation im erstinstanzlichen Urteil. Dort ist erwähnt, dass sich nach Ansicht der Vorinstanz ein Beweisverfahren erübrigt habe, weil das Beweisergebnis in antizipierter Beweiswürdigung vorweggenommen werden könne. An dieser Stelle wird das vorinstanzliche Urteil nicht beanstandet.

Auf S. 11 (Rz 26) wird ausgeführt, dass "die Beurteilung der Sportexperten für die Frage nach der Gefahrenevaluation nicht bindend sei. ... Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass selbst die Experten des BASPO Gutachten bezüglich Riverraf-ten Relativierungen anbringen". In Rz 43 auf S. 17 ist das BASPO-Gutachten wie folgt erwähnt: "Führt man sich vor Augen, dass ein Raft kentern kann und bedenkt man die schulische Maxime, dass alle unnötigen Gefahren zu vermeiden sind und erhöhte Sicherheitsreserven zu beachten sind, so taugen die Aussagen im BASPO Gutachten weder dazu, die Geeignetheit der Strecke zu belegen noch von der Pflicht einer Rekognoszierungsfahrt zu entbinden, ganz abgesehen davon, dass dieses Gutachten zum damaligen Zeitpunkt noch gar nicht bestand". In Rz 57 (S. 22) wird ausgeführt, dass die Befragung der Eltern offeriert worden sei, dass die Vorinstanz jedoch in antizipierter Beweiswürdigung darauf nicht eingegangen sei. Die in der Replik (act. 23 S. 5) offerierten und nicht abgenommenen Beweise betreffend "Einholen Bericht betreffend Geeignetheit Durchfahren Gerignoz-Schlucht mit 15-jährigen Schülern bei I._____ und J._____; I._____, J._____ als sachverständige Zeugen; Expertise" sind in der Berufungsschrift nicht erwähnt und die Nichtabnahme wird nicht beanstandet. Gerügt wird schliesslich in Rz 75 (S. 26) eine weitere als unzulässig erachtete antizipierte Beweiswürdigung, weil die Eltern nicht angehört worden seien, sondern weil angenommen wurde, sie hätten der Aktivität ohnehin zugestimmt. Das betrifft allerdings nicht die Geeignetheit der Strecke und die Unterlassung der beweismässigen Klärung.

Weiter haben sich die Kläger/innen im Berufungsverfahren im Rahmen des "letzten Wort" geäussert (act. 62). Zu den nicht abgenommenen Beweisen betreffend Rafting-Strecke ist auch dort nichts erwähnt. Im Sinne der obigen Erwägungen bleibt es deshalb dabei, dass die Kläger/innen – mangels Beanstandung der vorinstanzlichen Unterlassungen in der Berufung – keinen Anspruch auf Abnahme der in der Replik angebotenen Beweismittel haben.

d) Weitere Kritikpunkte der Kläger/innen

aa) Die Kläger/innen machen bezüglich der Eignung der Strecke für das Rafting weiter geltend, dass sich der Lehrer nicht auf die Altersgrenze, welche von der Veranstalterin gesetzt worden war, hätte verlassen dürfen, da die Ve-

ranstalterin offensichtlich ein kommerzielles Interesse am Durchführen von solchen Anlässen habe (act. 62 S. 5 f.). Wäre dies so, so könnte auf Informationen kommerzieller Anbieter zu ihren Produkten und Dienstleistungen grundsätzlich nicht abgestellt werden, weil jeder Anbieter letztlich ein kommerzielles Interesse hat, was in dieser Absolutheit sicher nicht zutrifft. Konkrete Anhaltspunkte, dass die Altersangabe der Veranstalterin nicht haltbar ist, gibt es nicht, insbesondere nachdem die hier interessierende Altersangabe 15 auf Grund der Expertise grundsätzlich bestätigt wurde (act. 6/12 S. 10). Letztlich überzeugt die Sichtweise der Beklagten, die sich einer isolierten Betrachtung und Beurteilung der Alterslimite widersetzt, weil das Gutachten ergeben habe, dass die Strecke geeignet gewesen sei.

bb) Die Kläger/innen machen geltend, dass Lehrer F._____ – spätestens nachdem ihm und den Schüler/innen vor dem Einwassern die erwähnte "Einverständniserklärung" zur Unterzeichnung vorgelegt worden sei – hätte erkennen müssen, dass selbst die Veranstalterin von einem erheblichen Risiko ausgehe, ansonsten sie keine solche "Einverständniserklärung" verlangt hätte. Die Analyse der "Einverständniserklärung" wird zeigen (vgl. unten Erw. 3), dass sich daraus letztlich keine grösseren Gefahren ergeben als sich aus den Geschäftsbedingungen entnehmen lassen. Im Gegenteil ist in der "Einverständniserklärung" von einer Reduktion der Gefahr auf ein "Minimum" die Rede (act. 6/7), sofern die Teilnehmer sich an die Anweisungen halten. Daher ist nichts ersichtlich, was die "Gefahrenlage" in einem völlig anderen Licht erscheinen liesse als dies auf Grund der Angaben in den AGB der Fall war. Lehrer F._____ konnte daher auch nach der Lektüre der "Einverständniserklärung" davon ausgehen, dass die Tour unproblematisch sei.

Die Kläger/innen verweisen auf das Zugeständnis der Beklagten, dass der Lehrer von der Existenz des "Einverständnisblattes" Kenntnis gehabt habe. Er wäre deshalb nach ihrer Ansicht verpflichtet gewesen, dieses zu besorgen und an die Eltern weiterzuleiten (act. 23 S. 7). Es ist richtig, dass die "Einverständniserklärung" in den AGB erwähnt wird. Die Tatsache allein, dass eine Einverständniserklärung zur Unterzeichnung vorgelegt wird, ist allerdings kein Grund, von einer

besonderen Gefährlichkeit auszugehen. Warnungen jeglicher Art und Haftungsausschlüsse gehören – und das ist gerichtsnotorisch – unabhängig von der Grösse und Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Schädigung zur Tagesordnung und sie sind daher keine quantifizierbaren Gefahrenindikatoren. Der Lehrer, der bei den Eltern eine "Einverständniserklärung" für alle Aktivitäten der Schlussreise einholte, hatte daher keinen Anlass, die Tour unmittelbar vor ihrem Beginn abzusagen.

cc) Die Kläger/innen beanstanden die Tatsache, dass die Veranstalterin die Jugendlichen vor dem Einwassern die "Einverständniserklärung" (act. 6/7) unterzeichnen liess. Die Unterzeichnung der "Einverständniserklärung" werde im Infoblatt erwähnt (act. 6/5: "Unsere Einverständniserklärung wird vor der Aktivität abgegeben und muss gelesen und unterschrieben werden"), ohne allerdings zu sagen, wozu dieses Einverständnis gegeben werden müsse. Die Kläger/innen machen geltend, dass – selbst wenn sie die allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Infoblatt erhalten hätten – die vor dem Einwassern abverlangte "Einverständniserklärung" davon nicht abgedeckt gewesen wäre (act. 62 S. 3).

Im Gutachten (act. 6/12 S. 10) wird darauf hingewiesen, dass 15-jährige Jugendliche nicht in der Lage seien, die Eigenhaftung zu übernehmen. Das ist keine Frage, die es gemäss Gutachterauftrag zu beantworten galt, weil sich diese ausschliesslich auf die Eignung der gewählten Strecke bezog, und ausserdem nicht ersichtlich ist, was die Gutachter in dieser Hinsicht an Fachwissen hätten einbringen können. Allerdings ist die Antwort ohnehin ohne Belang, da sich die Wirkungslosigkeit eines solchen Verzichts bereits aus dem Gesetz ergibt (Art. 13 ZGB).

Die Kläger/innen machen geltend, dass der Lehrer die Unterzeichnung durch die Schüler/innen hätte verhindern und die River Rafting Tour hätte absagen müssen. Ausserdem sei in der Erklärung gestanden, dass nur nach erteilter Einwilligung gestartet werde und eine solche Einwilligung sei eben gerade nicht erteilt worden, jedenfalls keine rechtsgültige.

Die Vorinstanz hat diese "Einwilligungserklärung" zutreffend gewürdigt (act. 43 S. 28 ff.). Darauf kann verwiesen werden. Zu betonen ist, dass die "Einverständniserklärung" samt dem Haftungsverzicht und der Bestätigung, genügend versichert zu sein, nicht den Schutz der Teilnehmenden im Auge hat, sondern offensichtlich dazu bestimmt ist, der Veranstalterin bei einem allfälligen Unfall finanzielle Konsequenzen zu ersparen. Der Vorbehalt, die Tour nicht durchführen zu müssen, wenn jemand die Erklärung nicht unterzeichnen sollte, wahrt ebenfalls die Interessen der Veranstalterin, weil nur so die Durchführung mit Teilnehmenden verhindert werden kann, die die Unterschrift nicht geleistet haben. Dass es der Veranstalterin bei dieser Ausgangslage frei stand, auch ohne (gültige) Unterschriften zu starten, liegt auf der Hand; dabei nahm sie allerdings allfällige Nachteile, die sich aus dem Fehlen der Unterzeichnung der "Einverständniserklärung" ergaben, in Kauf. Dass der Lehrer bei dieser Ausgangslage keine Funktion wahrzunehmen hatte, ist offensichtlich, da es nicht an ihm lag, dafür besorgt zu sein, dass die Veranstalterin im Falle eines Unfalls "ungeschoren" davon kommen würde. Was das frei ausübbares Rücktrittsrecht anbelangt, auf das die Teilnehmenden in der "Einverständniserklärung" hingewiesen wurden, ist dies eine Vorgabe der "Richtlinien für Rafting" der Schweiz. Fachkommission Rafting, Stand November 2006, Ziff. 7.4 (act. 36/5), die einen solchen Passus verlangen (vgl. act. 6/12 Rz 42). Hier geht es offenbar darum, dass diejenigen, die vor Ort und nach erfolgter Instruktion nicht teilnehmen möchten, ohne nachteilige Folgen zurücktreten können. Aber auch dies musste für den Lehrer kein Anlass sein, das Vorhaben abzubrechen, weil sich auch daraus keine neuen Argumente bezüglich der Gefährlichkeit der befahrenen Rafting Strecke ergaben.

Nicht rundweg sinnlos ist es, noch unmündige Jugendliche unterschreiben zu lassen, soweit es darum geht, sich den Anordnungen der Guides zu unterziehen und allfällige gesundheitliche Probleme zu melden, auch wenn sie sich rechtsgeschäftlich noch nicht verpflichten können. Es ist davon auszugehen, dass das Unterzeichnen einer Erklärung auch bei 15-jährigen Jugendlichen nachhaltiger wirkt, als wenn sie bloss mündlich ermahnt werden. Die Zusicherung, sich den Anweisungen unterziehen zu wollen und gesundheitliche Probleme zu melden,

konnten letztlich denn auch nur die teilnehmenden Jugendlichen selber (und nicht die nicht teilnehmenden Eltern) abgeben.

dd) Die Kläger/innen beanstanden, dass der Lehrer die Rafting Tour nicht persönlich rekognosziert habe. In der "Empfehlung 2012" (vgl. III./1.) wird zu "Aktivitäten im oder auf dem Wasser ausserhalb von beaufsichtigten Badestellen" unter dem Stichwort "Gefahrenabschätzung" ausgeführt: "Das Gefahrenpotential hängt von verschiedenen Faktoren ab. Wenn die örtlichen Verhältnisse nicht oder kaum bekannt sind, hat die Lehrperson die notwendigen Abklärungen vorgängig zu treffen". Abgeklärt werden muss demnach nur, wenn es sich um "unbekanntes Terrain" handelt, wobei Abklären und Rekognoszieren nicht identisch sind: Abklärungen können auch auf anderem Wege als durch persönliches Rekognoszieren erfolgen oder sie können sich erübrigen, weil die erforderliche Klarheit auf anderem Weg beschafft werden kann, was sich bereits aus E. III./1. ergibt. Im vorliegenden Fall wurde die Tour durch einen lokalen und zertifizierten Anbieter durchgeführt, welcher die gleiche Rafting Tour regelmässig veranstaltet. Ausserdem hatte ein Lehrerkollege die gleiche Tour mit seinen Schüler/innen absolviert, so dass nicht ersichtlich ist, was an weiterer Erkenntnis und zusätzlicher Sicherheit durch eine persönliche Rekognoszierung hätte gewonnen werden können. Jedenfalls kann dem Lehrer in dieser Situation keine Sorgfaltswidrigkeit vorgeworfen werden.

Die Kläger/innen beanstanden, dass die Beklagte und mit ihr die Vorinstanz – trotz grundsätzlich zugestandener fehlender persönlicher Risikoevaluation – davon ausgegangen sei, dass diese Ursache wegen des rechtmässigen Alternativverhaltens nicht zum Schaden beigetragen habe (act. 41 Rz 16 mit Hinweis auf act. 44 S. 21). Die Kläger/innen beziehen sich damit auf die Klageantwort (act. 16 S. 24) und dort offenbar auf die folgende Passage: "Es gehört zum Wissen einer Lehrperson und wohl auch eines durchschnittlichen Bürgers, dass es für das River Rafting verschieden gefährliche Strecken gibt. Der Lehrer wurde somit nicht von der Pflicht befreit, sich über die konkrete Gefährlichkeit des ausgewählten Arrangements (und somit insbesondere den Veranstalter) und insbesondere den Gefährlichkeitsgrad der konkret ausgewählten Strecke zu informieren. Hätte er

dies getan, so hätte er einerseits die Information erhalten, dass die Strecke als "schwer" 3 und an der Schlüsselstelle "sehr schwer" 4 eingestuft war. Andererseits hätte die Lehrperson aber auch erfahren, dass die Veranstalterin die Zulassungsbestimmungen erfüllt, die konkrete Zulassung vorlag und eine tiefere Alterslimite bestand. Man ersieht aus den Zertifikatsvorgaben, dass das Risiko nicht singulär betrachtet werden kann, sondern dass es darum geht, ob die Teilnehmer aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse in der Lage sind, es zu bewältigen. Zudem wird die Passage in der Vanelschlucht, bei welcher beim Wasserstand vom 8. Juli 2007 der Unfall passiert ist, im Gutachten des Bundesamtes für Sport nur mit einer Schwierigkeitsstufe von II-III, also mässig schwierig bis schwierig (d.h. schneller fließendes Wasser mit Wellen und/oder Hindernissen, die technisch nicht allzu schwierig sind) und für 15-16-jährige Schüler als geeignet beurteilt".

Die Kläger/innen machen geltend, dass seitens der Beklagten hätte behauptet (und bewiesen) werden müssen, dass der Lehrer auch bei genügend tiefer Evaluation die Strecke gewählt hätte, was nicht geschehen sei (act. 41 Rz 37). Eine tiefere Evaluation hätte dazu geführt, dass auch andere Informationsquellen (Wildwasserkarte, Schweizerischer Kanuverband) berücksichtigt worden wären und nicht bloss die Angaben des am Verkauf seines Angebotes interessierten Veranstalters (act. 41 Rz 39). Massgeblich müssten die offiziellen Angaben sein und nicht jene von kommerziellen Anbietern.

Die Kammer geht davon aus, dass Rekognoszieren und Evaluieren nicht heisst, dass dies zwingend durch den Lehrer persönlich geschehen muss, wenn die für die Durchführung des geplanten Ausfluges notwendigen Informationen anderweitig beschafft worden sind. Ist die gewählte Strecke als solche nicht zu beanstanden, so stellt sich die Rekognoszierungs- und Evaluationsfrage ohnehin nicht mehr. Die Anwendung des Konstrukts des rechtmässigen Alternativverhaltens kann schliesslich nur dann zur Anwendung kommen, wenn es nachzuweisen gilt, dass der Unfall auch eingetreten wäre, wenn keine Fehler begangen wurden. Ist die Rafting Tour bezüglich Auswahl des Veranstalters und der gewählten Strecke jedoch nicht zu beanstanden, so spielt es letztlich keine Rolle, wie die Auswahl getroffen wurde.

3. Die Einwilligung der Eltern

a) Unbestritten ist, dass Lehrer F. _____ die Eltern mit dem Schreiben vom 27. Juni 2007 über die "Schlussreise Klasse ..." informierte (act. 6/3). Nicht streitig ist auch, dass dieses Schreiben u.a. über das "Riverrafting auf der Saane" orientierte, dass es aber keine Hinweise auf Modalitäten und Gefahren dieser Tätigkeit enthielt. Unbestritten ist auch, dass die Klägerin 2 den "Talon Abschlussreise Klasse A3c" unterzeichnete und damit in Kenntnis des Programms ihr Einverständnis erklärte (act. 6/4). An das "Infoblatt Wasseraktivitäten (Canyoning, Rafting, Floss bauen; act. 6/5)" sowie die allgemeinen Geschäftsbedingungen von H. _____ (act. 17/2), welches für die Eltern mitgegeben worden sein sollen, kann sich die Klägerin 2 nicht erinnern (act. 1 Rz 4, act. 23 S. 2).

Im erstinstanzlichen Verfahren hatten die Kläger/innen einmal geltend gemacht, dass die AGB nicht mitgeschickt worden seien (vgl. act. 23 S. 2 mit Hinweis auf das Einvernahmeprotokoll des Lehrers [act. 24/1 Rz 19 ff.]), aber auch dass sie sich nicht daran erinnern könnten (act. 1 Rz 4) bzw. dass sie die Unterlagen nicht erhalten hätten (act. 23 S. 7, S. 14). Im Berufungsverfahren führen sie dann nur noch an, dass sie das Blatt nicht gesehen hätten (act. 41 Rz 5) bzw. dieses sei nicht an sie weitergeleitet worden (act. 62 S. 2) bzw. die Eltern hätten dieses nicht erhalten (act. 62 S. 6). Die Beklagte weist darauf hin, dass das Infoblatt und die AGB den Eltern vorgelegen hätten (act. 29 Rz 4, Rz 22; act. 59 S. 19, 28). Hier ist auf die Vorbringen im Berufungsverfahren abzustellen, so dass davon auszugehen ist, dass die Kläger/innen geltend machen, sie könnten sich nicht daran erinnern bzw. sie hätten diese Unterlagen nicht erhalten, wobei davon, dass der Lehrer sie den Schüler/innen nicht ausgehändigt hat, nicht (mehr) die Rede ist.

In Schweizer Schulen ist die Übergabe von für die Eltern bestimmten Informationen an die Kinder und Jugendlichen zur Weiterleitung an diese die absolute Regel, beinhaltet allerdings auch die Gefahr, dass die Kinder – aus welchen Gründen auch immer (Vergesslichkeit, Unordnung, Absicht etc.) – die Weiterleitung unterlassen oder dass dies erst mit Verspätung erfolgt. Damit stellt sich die Frage, wer sich das Nichtankommen der Informationen bei den Eltern anrechnen

lassen muss, die Schule oder das Elternhaus. Wie es sich bei kleinen und kleineren Kindern verhält, muss hier nicht geklärt werden. Im vorliegenden Fall handelte es sich jedoch um die 15-jährige Tochter am Ende der 9-jährigen Schulzeit. Sie war daher in einem Alter, in dem der Lehrer davon ausgehen konnte und durfte, dass die Informationen korrekt an die Eltern weitergeleitet würden. Sollte dies nicht geschehen sein, muss sich die Schule bzw. der Lehrer diese Unterlassung nicht anrechnen lassen, sondern das Elternhaus, in dessen Einflussbereich die Information mit der Abgabe an ihr Kind gelangt ist. Im vorliegenden Fall kommt noch dazu, dass beim Lehrer nach der Retournierung des Talons (act. 6/4) keine Zweifel aufkommen mussten, dass die Informationen das Elternhaus erreicht hatten. Ob die Eltern die Zusatzinformationen (Infoblatt und allgemeine Geschäftsbedingungen) erhalten haben, kann daher offen bleiben und die Kläger/innen müssen sich die Kenntnis der darin enthaltenen Informationen unabhängig davon anrechnen lassen.

b) Was im Infoblatt und in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (die den Schüler/innen für ihre Eltern mitgegeben wurden) und was in der "Einverständniserklärung" (letztere wurde bekanntlich den Eltern nicht unterbreitet) steht, ist aktenkundig ("Infoblatt Wasseraktivitäten, act. 6/5; allgemeine Geschäftsbedingungen, act. 17/2; "Einverständniserklärung", act. 6/7).

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Veranstalterin (act. 17/2), Ziff. 10 der "Teilnahmebedingungen" steht:

"Eine gute Gesundheit ist bei allen Aktivitäten Voraussetzung. Die Teilnehmer verpflichten sich über allfällige gesundheitliche Probleme in Kenntnis zu setzen. Die Teilnahme an einer Aktivität unter Drogen- und Alkoholeinfluss, unter Psychopharmaka und dergleichen ist nicht erlaubt. Es ist die Pflicht des Kunden, sich an die Teilnahmebedingungen zu halten und den Weisungen des Veranstalters, der Führer und der Hilfspersonen strikte zu folgen. Werden die Teilnahmebedingungen von einem Teilnehmer nicht erfüllt oder befolgt er die Anweisungen nicht, behält sich der Veranstalter vor, ihn von der Aktivität auszuschliessen. Bei Ausschluss von Beginn der Aktivitäten gelten die Annullationsbestimmungen. Erfolgt der Ausschluss nach Beginn der Aktivität, hat der Kunde keinen Anspruch auf Rückerstattung".

Ziff. 11 betrifft "Versicherung/Haftungsausschluss":

"Der Teilnehmer ist durch den Veranstalter nicht versichert. Der Teilnehmer muss selbständig eine ausreichende Kranken- und Unfallversicherung (einschliesslich Sportunfälle) abgeschlossen haben. Eine Annullationsversicherung ist empfehlenswert. Trotz fachkundiger und sicherer Durchfüh-

zung der Aktivität, können Unfälle nicht ausgeschlossen werden. Der Veranstalter kann dafür keine Haftung übernehmen. Die Teilnahme erfolgt auf eigene Gefahr".

Und Ziff. 13 enthält schliesslich zur Überschrift "Haftung" Angaben zu jenen Fällen, für die sich die Veranstalterin (als Ausnahme) zu Leistungen verpflichtet, nämlich bei Mängeln oder Ausfall bei der Durchführung einer Aktivität. Personenschäden sind ausdrücklich ausgeschlossen.

Das mehrfache erwähnte Infoblatt "Wasseraktivitäten" der Veranstalterin (act. 6/5) hat folgenden Abschnitte: "Wird abgegeben" betrifft das Material (erwähnt sind u.a. Neoprenanzug und -schuhe, Schwimmweste, Helm); "Mitnehmen" und "Spezielles", soweit im vorliegenden Zusammenhang wesentlich:

"Alle Teilnehmer müssen über eine Unfallversicherung verfügen. Allfällige körperliche Beschwerden müssen dem zuständigen Begleiter gemeldet werden.

Unsere Einverständniserklärung wird vor Aktivität abgegeben und muss gelesen und unterschrieben werden.

Die Geschäftsbedingungen können Sie bei uns verlangen oder auf der Homepage unter www.....ch oder www.H.____.ch abrufen.

Wir verfügen über eine Betriebshaftpflicht von SFr. 10 Mio pro Schadensfall. Auch sind alle Wasserfahrzeuge (Flosse und Raftingboote) vom Schifffahrtsamt geprüft.

Wir arbeiten nur mit ausgebildeten Bootsführer/Begleitern gemäss dem Branchenverband SOA".

Die Bemerkung im Gutachten, dass das Infoblatt "Wasseraktivitäten" keinen Hinweis auf ein Risiko enthalte (act. 6/12 S. 17 bei Frage 42), trifft offensichtlich zu.

Die "Einverständniserklärung", die den Teilnehmern vor Antritt des River Rafting zur Unterschrift vorgelegt wird, hat den folgenden Wortlaut (act. 6/7):

"Sportarten wie Canyoning, River Rafting, Klettern etc. sind äußerst faszinierend, bergen naturgemäß aber einige Gefahren in sich. Bei guter körperlicher Verfassung und Befolgung der Anweisungen des Aktivitätenleiters können die damit verbundenen Risiken jedoch auf ein Minimum reduziert werden. Mit meiner Unterschrift bestätige ich, daß ich die Anweisungen des Aktivitätenleiters/Führers strikt befolgen werde. Trotz fachkundiger und sorgfältiger Organisation und Durchführung der Aktivitäten können jedoch Unfälle nicht mit 100%-iger Sicherheit ausgeschlossen werden. Mit meiner Unterschrift bestätige ich, daß ich auf eigenes Risiko und in eigener Verantwortung an den Veranstaltungen teilnehme. Mit meiner Unterschrift bestätige ich, dass ich ausdrücklich darauf verzichte, den Veranstalter bei Unfällen mit Haftungsansprüchen (auch Dritter) zu belangen. Dieser Haftungsverzicht gilt nicht bei grobem Verschulden des Veranstalters. Ich bin mir bewußt, dass ich über den Veranstalter nicht versichert bin. Ich verfüge über ausreichenden privaten Versicherungsschutz (insbesondere Unfall-, Kranken- und Privathaftpflichtversicherungen). Ich habe keine körperlichen Beschwerden. Allfällige gesundheitliche Probleme, Allergien und Krankheiten melde

ich vor Aktivitätsbeginn beim Betreuer/Guide. Obige Erklärungen nehme ich zustimmend zur Kenntnis".

Die Kläger/innen machen geltend, dass in der am Ausflugstag von den Schüler/innen unterzeichneten "Einverständniserklärung" (act. 6/7) mehr stehe, als in Ziff. 10, 11 und 13 der AGB (act. 17/2), was die Beklagte bestreitet (act. 16 S. 20 f). Dass die vor dem Einwassern abverlangte "Einverständniserklärung" (act. 6/7) weitergehend war, mache die Beklagte in der Berufungsantwort (act. 59) in Ziff. 6 (S. 28) sogar selber geltend. (An der bezeichneten Stelle [S. 28 bis 30 Mitte] findet sich dazu allerdings kein solcher Hinweis, jedoch z.B. in act. 16 S. 21). Die Beklagte sei beim Zugeständnis zu behaupten, dass die beiden Absätze in der abverlangten "Einverständniserklärung" die Eltern etwas mehr sensibilisiert und zu einer bewussten Auseinandersetzung mit dem Risiko veranlasst hätte (act. 62 S. 3). Der auf S. 19 der Berufungsantwort erfolgte Hinweis, auf dem Infoblatt (welches die Eltern nicht erhalten hätten) sei vermerkt, man müsse dann vor der Einwasserung eine Einverständniserklärung unterzeichnen, sei keine Risikoaufklärung (act. 62 S. 4).

Der Vergleich zwischen den verschiedenen Texten zeigt leichte Unterschiede und den Kläger/innen ist zuzustimmen, dass die Einverständniserklärung (act. 6/7) die Gefahrensituation anders darstellt: "Sportarten wie Canyoning, River Rafting, Klettern etc. ... bergen naturgemäß aber einige Gefahren in sich. Bei guter körperlicher Verfassung und Befolgung der Anweisungen des Aktivitätenleiters können die damit verbundenen Risiken jedoch auf ein Minimum reduziert werden. ... Trotz fachkundiger und sorgfältiger Organisation und Durchführung der Aktivitäten können jedoch Unfälle nicht mit 100%-iger Sicherheit ausgeschlossen werden. Mit meiner Unterschrift bestätige ich, daß ich auf eigenes Risiko und in eigener Verantwortung an den Veranstaltungen teilnehme".

Vergleichsweise steht in Ziff. 11 der AGB: "Trotz fachkundiger und sicherer Durchführung der Aktivität, können Unfälle nicht ausgeschlossen werden. Der Veranstalter kann dafür keine Haftung übernehmen".

Die "Einverständniserklärung" (act. 6/7) nimmt ausdrücklich auf die einzelnen Sportarten Bezug, während in den AGB pauschal von "Aktivitäten" die Rede ist. Die Beklagte hat in act. 16 S. 21 f. eingeräumt, dass die "Einverständniserklärung" die Eltern vielleicht etwas mehr sensibilisiert und zu einer etwas bewusste-

ren Auseinandersetzung mit dem Risiko geführt hätte (act. 16 S. 21), worauf sie die Kläger/innen behaften wollen (act. 23 S. 16). Aus dieser vagen Formulierung, die die Beklagte unmittelbar anschliessend wieder in Frage stellt (es sei nicht davon auszugehen, dass die Eltern angesichts der "Einverständniserklärung" anders entschieden hätten, die "Einverständniserklärung" erhalte keine zusätzlichen Informationen [act. 16 S. 25]) ergibt sich nichts, was als verbindliches Zugeständnis betrachtet werden muss bzw. kann, zumal die verschiedenen Texte bei den Akten liegen und gelesen und beurteilt werden können. Tatsächlich fällt der Unterschied nicht massgeblich ins Gewicht, worauf auch die Beklagte hinweist (act. 16 S. 20). In beiden Dokumenten wird darauf hingewiesen, dass Unfälle trotz besonderem Fachwissen nicht ausgeschlossen werden können. Dass in der "Einverständniserklärung", die nach den Kläger/innen weitergehend informiert, darauf hingewiesen wird, dass die Gefahr auf ein **Minimum** (Hervorhebung durch die Kammer) reduziert werden kann, wenn der Teilnehmer gesund sei und sich an die Anweisungen halte, lässt ein praktisch vernachlässigbares Restrisiko annehmen (wenn die Teilnehmenden sich korrekt verhalten). Davon ist im Text der AGB nicht die Rede, sondern dort wird schlicht festgestellt, dass "trotz fachkundiger und sicherer Durchführung der Aktivität ... Unfälle nicht ausgeschlossen werden können und dass der Veranstalter ... dafür keine Haftung übernehmen (kann)". Angaben zur Wahrscheinlichkeit eines Unfalls werden in den AGB damit nicht gemacht, so dass nicht nur ein bloss minimales Risiko zugesichert wird. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Text der "Einverständniserklärung" (act. 6/7) nicht geeignet ist, die Teilnahme am River Rafting in einem grundsätzlich anderen Licht erscheinen zu lassen und auch nicht, dass es nach dem Gesagten als gefährlicher dargestellt wird als in den AGB. Auch die weitere Behauptung der Kläger/innen, dass die "Einverständniserklärung" (act. 6/7) erhebliche relevante Zusatzinformationen erhalte, die sich aus den anderen Informationsquellen (Infoblatt, AGB) nicht ergeben, nämlich die Anfrage nach genügendem Versicherungsschutz sowie der Hinweis, dass die Veranstaltung auf eigene Gefahr erfolge (act. 62 S. 6), treffen nicht zu. Was das Thema Versicherungsschutz anbelangt, sind keine nennenswerten Unterschiede festzustellen, erwähnen doch die AGB (act. 17/2) bei Ziff. 11, dass der Veranstalter nicht versichert sei, dass der Teilnehmer

eine ausreichende Kranken- und Unfallversicherung haben müsse und dass die Teilnahme auf eigene Gefahr erfolge, was beides nur unerheblich vom Text der "Einverständniserklärung" in act. 6/7 abweicht, wo auch die Teilnahme auf eigenes Risiko und eigene Verantwortung und der ausreichende private Versicherungsschutz bestätigt werden müssen.

Im Gutachten wurde die Frage gestellt, ob die Eltern durch das Zustellen des Blattes "Wasseraktivitäten" genügend informiert worden seien (act. 6/12 S. 27). Die Antwort lautet, dass die Teilnehmenden gemäss bernischen Richtlinien River Rafting Ziff. 3, Richtlinien für Rafting SFKR Ziff. 6.3 vor der Tour "auf das eingegangene Risiko" aufmerksam zu machen seien. Das Infoblatt "Wasseraktivitäten" reiche diesbezüglich nicht aus, enthalte es doch Informationen zur Ausrüstung und zur Haftung/Versicherungslage. Allenfalls sei der Lehrer via "Allgemeine Geschäftsbedingungen" über Risiken informiert worden (welche den Gutachtern aber nicht vorlagen). Wie bereits erwähnt, wird diese Voraussetzung durch die AGB erfüllt, auch wenn es sich nicht um eine detaillierte und wortreiche Aufklärung handelt.

Die Kläger/innen machen in rechtlicher Hinsicht geltend, dass das Einverständnis nur dann rechtsgültig erteilt sei, wenn diesem eine umfassende Information über die Gefahren des River Rafting vorausgehe. Die Information der Eltern über die Rafting Tour sei insgesamt so rudimentär gewesen, dass sie nicht die Basis für eine rechtsgültige Einwilligung gewesen sein könne. Allerdings unterlassen es die Kläger/innen aufzuzeigen, wie eine ausreichende Information nach ihrer Ansicht hätte aussehen müssen.

Tatsächlich enthält das, was der Lehrer den Eltern zugehen liess (Infoblatt und Allgemeine Geschäftsbedingungen), keine Informationen zum River Rafting als solchem und zu den Details der geplanten Rafting Strecke (keine Angaben zur Klassierung etc.). Anzumerken ist, dass davon ausgegangen werden kann, dass grundsätzlich bekannt ist, worum es sich beim River Rafting handelt und dass dieses auf Flüssen stattfindet. Es ist gerichtsnotorisch, dass es durchaus nicht unüblich ist, mit "grossen" Schüler/innen (Sekundarschulen, Berufsschulen) solche Touren zu absolvieren. Geht man – wie oben dargelegt – davon aus, dass die

Tour für 15-jährige Jugendliche geeignet war, dann war es auch nicht erforderlich, die Eltern mit Zusatzinformationen zu versorgen.

c) Die Kläger/innen wollen die Regeln über die Einwilligung von Patienten in ärztliche Eingriffe heranziehen, die nach Lehre und Rechtsprechung eine eingehende und umfassende ärztliche Information voraussetzen. Anzumerken ist, dass die Arzthaftpflicht deshalb einen Sonderfall darstellt, weil jede ärztliche Behandlung zwingend einen Eingriff in die körperliche Integrität und damit in die Persönlichkeitsrechte darstellt (vgl. z.B. Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008, Rz 653). Ist eine Verletzung von Integrität und Persönlichkeit damit unausweichlich, so rechtfertigt sich nach herrschender Ansicht eine besondere Aufklärungspflicht, mit der der Patient in die Lage versetzt werden soll, aus freiem Willen und in Kenntnis aller Informationen zu entscheiden und die vorgeschlagene Behandlung zu beanspruchen oder nicht. Informiert werden muss über den möglichen Nutzen und die mit dem Eingriff verbundenen Risiken, weil nur so eine sachgerechte Meinung gebildet werden kann. Greift jeder medizinische Eingriff in die Persönlichkeitsrechte und in die körperliche Integrität ein, so liegt Rechtswidrigkeit vor, wenn keine wirksame Einwilligung dafür vorliegt (Jost Gross, Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz, Bern 1987, S. 204, S. 206; Antoine Roggo, Roadmap Aufklärung von Patienten, in: Fellmann/Poledna (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003, S. 94). Die Aufklärungspflicht ist gewissermassen ein Reflex des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte und die körperliche Integrität (Walter Feldmann/Andrea Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, Rz 390). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Patient über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlungsmethode aufzuklären, es sei denn, es handle sich um eine alltägliche Massnahme, die keine besondere Gefahr und keine endgültige oder länger dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität nach sich zieht (BGE 117 Ib 203).

Die Übertragung dieser Ansicht auf den vorliegenden Fall rechtfertigt sich schon aus dogmatischer Sicht nicht. Bei weitem führt nicht jedes River Rafting – anders als jeder medizinische Eingriff – zur Verletzung von Integrität und Persön-

lichkeit. Bei fachkundiger Begleitung und bei Befahren einer Strecke, die sich für die Teilnehmer eignet, ist die Unfallgefahr sehr klein, was eine detaillierte Aufklärung wie sie bei medizinischen Eingriffen erforderlich ist, entbehrlich macht. Ausserdem ist davon auszugehen, dass es bei der ärztlichen Aufklärung um Inhalte geht, die dem Laien nicht bekannt, ja häufig unverständlich sind, während davon ausgegangen werden kann, dass sich – wer in der Schweiz wohnt – unter "River Rafting" etwas vorstellen kann, weil es zwar nicht eine alltägliche, jedoch auch keine seltene Betätigung ist. Sollten die Eltern ausnahmsweise nicht wissen, worum es sich handelt, kann erwartet werden, dass sie sich erkundigen. Sicherlich ist es nicht so, dass jegliche auch noch so schwierige Rafting Tour ohne weiteres durch den Hinweis auf das "Raften" abgedeckt wäre. Richtigerweise ist der Massstab so anzulegen, dass dort, wo sich die geplante Aktivität im Rahmen des sozial Üblichen hält, keine besondere Aufklärung erforderlich ist. Muss nicht mit besonderen Schwierigkeiten gerechnet werden, so muss der Hinweis auf die Aktivität als solche genügen, zumal – wenn wie hier – den Schüler/innen noch das Infoblatt und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgehändigt wurden.

d) Die Kläger/innen kritisieren den vorinstanzlichen Entscheid, weil dieser davon ausgegangen sei, dass die Einwilligung ohnehin erteilt worden wäre, nachdem der Kläger 1 und die Klägerin 2 während der ganzen Schulzeit stets mit Allem einverstanden gewesen seien (act. 43 S. 19). Die Kläger/innen hätten die Befragung der Kläger/in 1 und 2 offeriert; statt dessen habe die Vorinstanz eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen (act. 41 Rz 57). Die Beklagte hätte die hypothetische Einwilligung substantiiert dargetan und im Bestreitungsfall beweisen müssen; bei Misslingen des Beweises hätte keine Einwilligung angenommen werden dürfen (BGE 117 Ib 197, 209). Das habe die Vorinstanz missachtet. Zudem taue die von der Vorinstanz getätigte Ableitung des Verhaltens (Passivität) der Eltern gegenüber dem Schulalltag nichts, weil es sich bei der River Rafting Tour, wie mehrfach ausgeführt, gerade nicht um den Schulalltag handle, sondern um ein Sonderrisiko, das vom Schulbetrieb gerade nicht gedeckt sei. Ein solches Risiko an einem der letzten Schultage einzugehen, sei umso weniger nötig gewesen. Liesse sich eine hypothetische Einwilligung allein aus einem behaupteten

passiven Verhalten gegenüber dem Schulalltag herleiten, so könnte auch eine Einwilligung zum Extremklettern herbeiargumentiert werden.

Wie die Kläger/innen zu Recht darauf hinweisen, wird bei Medizinalhaftpflichtfällen eine hypothetische Einwilligung des Patienten berücksichtigt. Gemäss BGE 107 Ib 209 ist für die Beurteilung der Hypothese nicht bloss darauf abzustellen, was ein vernünftiger und besonnener Patient nach erfolgter Aufklärung getan hätte, sondern es geht um das mutmassliche Verhalten des konkreten Patienten, wobei der Patient glaubhaft machen oder wenigstens behaupten müsse, warum er bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs verweigert hätte. Da die Kammer davon ausgeht, die Kläger/in 1 und 2 seien genügend informiert gewesen und sie hätten rechtsgültig zugestimmt, kann die Frage letztlich offen bleiben.

4. Zusammenfassend bleibt es daher bei der Abweisung der Klagen (Schadenersatz von Fr. 20'000 sowie Genugtuungen in der Höhe von Fr. 68'100.--, von Fr. 60'000.-- sowie von Fr. 30'000.--, weil für das zweifellos tragische Unglück, welches den Kläger/innen ihre geliebte Tochter resp. Schwester entriss und sie daran verständlicherweise schwer zu tragen haben, die Beklagte keine Verantwortung trägt.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger/innen kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das erstinstanzliche Kostendispositiv ist zufolge Bestätigung dieses Entscheides ebenfalls zu bestätigen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in der Höhe von insgesamt Fr. 12'000.-- (§§ 4 Abs. 1 und 12 GerGebV) sind den Kläger/innen verhältnismässig aufzuerlegen, d.h. dem Kläger 1 Fr. 5'150.--, der Klägerin 2 Fr. 4'550.-- und der Klägerin 3 Fr. 2'300.--. Die der Klägerin 3 aufzuerlegenden Kosten sind aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (act. 47). Die dem Kläger 1 und der Klägerin 2 aufzuerlegenden Kosten sind zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (act. 53) auf die Gerichtskasse zu nehmen; die Nachzahlungspflicht

gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird, soweit er die Kläger 1 und die Klägerin 2 als unentgeltlicher Rechtsbeistand vertreten hat (act. 53), nach Vorlage seiner Honorarnote aus der Gerichtskasse zu entschädigen sein. Schliesslich sind die Kläger/innen zu verpflichten, die Beklagte verhältnismässig wie folgt zu entschädigen (vgl. §§ 4 Abs. 1 und 13 Abs. 1 Anw-GebV): Kläger 1 Fr. 2'150.--, Klägerin 2 Fr. 1'900.-- und Klägerin 3 Fr. 950.--, zuzüglich je 8 % Mehrwertsteuer.

Es wird erkannt:

1. Die Berufungen werden abgewiesen und der erstinstanzliche Entscheid wird bestätigt.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 12'000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger 1 im Betrag von Fr. 5'150.--, der Klägerin 2 im Betrag von Fr. 4'550.-- und der Klägerin 3 im Betrag von Fr. 2'300.-- auferlegt. Die der Klägerin 3 auferlegten Kosten werden aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die dem Kläger 1 und der Klägerin 2 auferlegten Kosten werden zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf die Gerichtskasse genommen; die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger 1 wird verpflichtet, die Beklagte mit Fr. 2'150.--, die Klägerin 2 wird verpflichtet, die Beklagte mit Fr. 1'900.-- und die Klägerin 3 wird verpflichtet, die Beklagte mit Fr. 950.-- für das Berufungsverfahren zu entschädigen, zuzüglich je 8 % Mehrwertsteuer.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 178'100.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Hinden

versandt am: