

I. Handeln auf eigene Gefahr (Eigenverantwortung)

Nach einem dramatischen Lawinenunglück 1965 in Salzburg, seinerzeit waren 13 Jugendliche ums Leben gekommen, wurde von der Arbeiterkammer Salzburg das „Österreichische Kuratorium für Sicherung vor Berggefahren“ ins Leben gerufen.¹ Zu den erklärten Zielen des Kuratoriums für alpine Sicherheit zählt auch die Stärkung der Eigenverantwortung im Alpinsport und das Bestreben, einer Kriminalisierung des Bergsports entgegenzuwirken. Klaus (Nik) Burger² hält treffend fest: *„Das Recht drängt nicht von selbst auf Berge und Gipfel. Outdoor-Konsument und Outdoor-Manager verändern Berg- zum Breitensport und rauben damit dem Berg ... die ehemals ihm eigene rechtliche Spärlichkeit.“*³

Handeln auf eigene Gefahr liegt dann vor, wenn sich jemand einer bekannten oder für ihn erkennbaren Gefahr aussetzt, die ein anderer geschaffen hat.⁴ Dies setzt voraus, dass jemand aufgrund seiner persönlichen und geistigen Fähigkeiten in der Lage ist, die Gefahr zu erkennen, sich dieser Gefahrensituation bewusst aussetzt und sich auch der Tragweite seiner Entscheidung bewusst ist. Niemand käme auf die Idee, den Sieger des Boxkampfes durch K.O. des Gegners wegen der von diesem erlittenen Verletzungen zivil- oder strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Wo liegt nun der Unterschied? Im Gegensatz zu – etwa – Kampfsportarten stellen sich im Alpinsport Verletzungen und Gefährdungen nicht als **typisches Risiko** des Sports dar. Bei reglementierten Sportarten wie Fußball, Kampfsport etc. lässt sich ohne weiteres ermitteln, ob sich Verletzungen aufgrund Agierens innerhalb des Regle-

¹ <http://www.alpinesicherheit.at/index.php?menuid=101>.

² Klaus Burger ist Vorsitzender des Deutschen Gutachterkreises für Alpinunfälle, alpine Ausrüstung und Materialprüfung, stv. Direktor des Amtsgerichts Laufen, Bereitschaftsleiter der Bergrettungswache Bad Reichenhall, Einsatzleiter und Flugretter.

³ Burger, Risiko, warum nicht? in: bergundsteigen 2/11, 30 ff.

⁴ Reischauer in Rummel, ABGB³ 2007, § 1304, Rz. 46.

ments ereigneten oder nicht. Im ersten Fall liegt ein im Sport gelegenes, sozial anerkanntes Risiko vor, die Gefährdung oder Verletzung eines Dritten wird daher anerkannt. Demgegenüber verlangt die Österreichische Rechtsprechung, dass der Betroffene nicht nur in das allgemeine Risiko der betreffenden Sportart, sondern von vornherein auch in einen bei ihm tatsächlich eingetretenen Verletzungserfolg eingewilligt hat.⁵ Davon wird allerdings in den seltensten Fällen ausgegangen.⁶

Beispiel

Der Gast einer geführten Skitour wird möglicherweise dem Risiko zustimmen, in einen konkret lawinengefährdeten Hang einzufahren. Er wird sich vielleicht bewusst dem Risiko der Gefährdung aussetzen. Dies bedeutet noch nicht, dass er in Verletzungen (oder den erlittenen Tod), die er bei einem tatsächlichen Lawinenabgang erleidet, ebenso zugestimmt hat. Vielmehr wird er vielleicht darauf vertrauen, sein Handeln sei zwar riskant, es werde aber schon nichts passieren.⁷

Der Handlungsfreiheit des Menschen setzt der Staat an der Stelle Grenzen, wo es das Leben und die körperliche Sicherheit der Bürger zu schützen gilt. Der Grat, inwieweit riskantes Handeln aus diesem (der Handlungsfreiheit) kriminalisiert werden soll ist hingegen ein schmaler! Hier gilt es – entsprechend auch den Zielsetzungen des Kuratoriums für alpine Sicherheit – einer „Kriminalisierung“ des Bergsports entschieden entgegenzutreten, das Maß der Eigenverantwortung zu stärken und auf die Mündigkeit des Sportlers zu vertrauen. Die deutsche Rechtslage ist im Übrigen hier etwas liberaler als die österreichische. So konnte man sich in Österreich etwa nicht dazu durchringen, Beihilfe zum Selbstmord straffrei zu stellen, während dies etwa in der BRD – nicht zuletzt durch eine stärkere Achtung der persönlichen Dispositionsfreiheit hinsichtlich des eigenen Lebens – der Fall ist. Nach einem tödlichen Lawinenunglück am Sulzkogel 2005 schloss etwa das Amtsgericht Laufen eine Haftung des ehrenamtlichen Tourenführers aus, da eine Mitwirkung an einer eigenverant-

⁵ *Burgstaller/Schütz* in WK², § 90 StGB, Rz. 183.

⁶ A.a.O.

⁷ Hier liegt teils ein gravierender Unterschied zur deutschen und österreichischen Rechtsprechung. Siehe dazu unter Punkt „Judikatur“: Sulzkogel-Entscheidung.

wortlichen Selbstgefährdung den Tatbestand eines Verletzungs- oder Tötungsdelikts nicht erfüllen würde, wenn sich das mit der Gefährdung bewusst eingegangene Risiko verwirklicht.⁸

Eine stärkere Betonung der Eigenverantwortung scheint wünschenswert, um einer Kriminalisierung des Bergsports entgegenzuwirken. Gerade der Skitourensport ist dabei emotionsgeladen. Kein „lawinenträchtiger“ Winter, indem nicht seitens der Presse lautstark gefordert wird, Skitourengehen zu verbieten (und damit den Wintersportler quasi zu „entmündigen“). Das gerne vorgebrachte Argument der Gefährdung der Einsatzkräfte mag – trotz einiger tragischer Zwischenfälle der letzten Jahre – insofern nicht zu überzeugen, als Eigensicherung für Bergretter und andere Einsatzkräfte nach wie vor höchste Priorität zukommt.

A. Strafrechtliche Aspekte

Strafrechtliche Verantwortung setzt voraus, dass

- ein strafrechtlicher Erfolg verwirklicht wurde (ein Teilnehmer einer Tourengruppe wurde verletzt/getötet/gefährdet),
- die Tat rechtswidrig war,
- der Täter schuldhaft (zumindest fahrlässig) gehandelt hat,
- und seine Handlung oder Unterlassung ursächlich für den Erfolgseintritt war.

Wie ist die Strafbarkeit zu beurteilen, wenn dem Opfer die Gefahr bekannt war und das Opfer sich in Kenntnis dieser Gefahr dieser auch aussetzt? **Wirkt die „Eigenverantwortung“ strafbefreiend für den Täter?**

Eingangsbeispiel

Der Bergsportführer bietet seiner Gruppe eine Aufstiegsvariante an, die zwar kürzer, aber wesentlich gefährlicher als die Alternativroute ist. Er weist auf die Gefährlichkeit hin und stellt den Teilnehmern die Route frei. Ein Teil der Gruppe entschließt sich für die gefährliche Variante, eine Lawine löst sich und tötet bzw. verletzt die Tourenteilnehmer.

⁸ AG Laufen, Beschluss vom 6.3.2006, 2 Ls 260 Js 27482/05.

Nach dem Autonomieprinzip ist jedermann befugt, sich selbst zu verletzen oder zu gefährden.⁹ Diese Eigenverantwortung findet jedoch dort ihre Grenzen, wo ein mitwirkender Dritter das drohende Risiko aufgrund seines Fachwissens besser beurteilen kann oder es leichtsinnig vergrößert.¹⁰

Zuerst muss zwischen der **Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung anderer** und der **einverständlichen Fremdgefährdung** unterschieden werden.¹¹

Bei der **Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung** hält das Opfer den Geschehensablauf selbst in der Hand und kann das Geschehen damit selbst sicher gestalten, während ein Dritter lediglich das gefährliche Verhalten ermöglicht oder unterstützt. Sie umfasst daher solche Fälle, bei denen das Opfer selbst eine riskante Handlung vornimmt, ein Dritter aber die riskante Handlung veranlasst, ermöglicht oder sonst auf irgendeine Weise fördert.¹² Damit die Mitwirkung an der freiwilligen Selbstgefährdung nicht die Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung, fahrlässigen Tötung etc. verwirklicht, darf das Handeln des Dritten weder gesetzlichen Verboten zuwiderlaufen, noch dürfen Schutz- oder Sorgfaltspflichten gegenüber dem Opfer bestehen.¹³ Beim Eingangsbeispiel trifft den Bergsportführer eine Garantstellung. Auch wenn sich die Gruppenmitglieder selbst für die gefährliche Variante entscheiden, bliebe nach derzeitiger Rechtsprechung eine Haftung des Bergsportführers grundsätzlich möglich. Dies ist letztlich nicht nachvollziehbar. Messner¹⁴ kritisiert völlig zu Recht, wonach nach derzeit herrschender Meinung die generelle Verneinung eines Haftungsausschlusses bei freiwilliger Selbstgefährdung bloß wegen Bestehens einer Schutz- und Sorgfaltspflicht nicht gerechtfertigt sein soll. Vielmehr kann es auf solche Obhutspflichten gerade dann nicht

⁹ Schütz in FS Burgstaller (2004) 179.

¹⁰ Schwaiger, Fahrlässigkeit bei gefahreneigenen Dienstleistungen im alpinen Raum; Diplomarbeit aus Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, eingereicht an der Leopold Franzens Universität Innsbruck, März 2010.

¹¹ Ausführlich Steininger, Freiwillige Selbstgefährdung als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, ZVR 1985/97 ff.

¹² A.a.O.

¹³ Burgstaller in WK², § 80 Rz. 70.

¹⁴ Messner, Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“, ZVR 2005/15, 44 f.

ankommen, wenn ein freiwillig agierendes Opfer in voller Kenntnis des Risikos auf den mit der Obhutspflicht verbundenen Schutz verzichtet.

Von der Mitwirkung an der freiwilligen Selbstgefährdung ist die **einverständliche Fremdgefährdung** zu unterscheiden. Das Opfer hält hier den Geschehensablauf nicht selbst in der Hand, es ist ihm aber die Gefährdung bewusst. Die dominierende Rolle hält der Dritte inne. Das Opfer gefährdet sich daher nicht unmittelbar selbst durch ein riskantes Handeln, sondern setzt sich bewusst riskantem fremdem Handeln aus.¹⁵ Dies wäre z.B. bei einem Beifahrer der Fall, der in das Auto des offenkundig alkoholisierten Lenkers zusteigt. Auch in solchen Fällen verneint die herrschende Lehre¹⁶ grundsätzlich eine Haftungsbeschränkung auf Tatbestandsebene. Ein Haftungsausschluss kann nur durch eine wirksame Einwilligung des Opfers erreicht werden, wie sie etwa in § 90 StGB geregelt ist.

Das österr. StGB regelt in § 90, dass eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit dann nicht rechtswidrig ist, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie eingewilligt hat und die Verletzung oder die Gefährdung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Grundvoraussetzung ist aber, dass das Opfer in den eingetretenen Erfolg eingewilligt hat.¹⁷ Die Einwilligung in das allgemeine, mit dem jeweiligen Sport verbundene Risiko, wird häufig gegeben sein, weniger jedoch aber die Einwilligung in die damit dann konkret verbundenen Folgen, nämlich schwerste Verletzungen bis hin zum Tod. Stimmt das Opfer aber bloß einer Gefährdung zu und führt die gefährliche Handlung zu einer Verletzung, bleibt diese rechtswidrig.¹⁸ Eine Einwilligung in eine Todesfolge schließt § 90 StGB ohnehin von vornherein aus. (Im oben angeführten Eingangsbeispiel bliebe es so bei einer Haftung des Bergsportführers hinsichtlich der getöteten Teilnehmer.) Letztlich würde § 90 StGB auch nur die Rechtswidrigkeit des Handelns, nicht aber die Tatbestandsmäßigkeit an sich beseitigen.

¹⁵ *Steininger*, Freiwillige Selbstgefährdung als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, ZVR 1985/104.

¹⁶ *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 167 ff. (1974).

¹⁷ *Leukauf-Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch³ (1992) § 90 Rz. 10 u.a.

¹⁸ *Burgstaller/Schütz* in WK² § 90, Rz. 183.

Die grundsätzlich strafbare Handlung wäre daher ausnahmsweise entschuldigt.¹⁹ Durch die bisherige strikte Auslegung des § 90 StGB, wonach das Opfer in den Erfolg (z.B. schwere Verletzungen nach einer Verschüttung) und nicht bloß in die Gefährdung einwilligen muss, macht die Anwendung dieser Bestimmung faktisch unanwendbar. Dies wird zutreffend von einem Teil der Rechtslehre kritisiert.²⁰

Unter welchen Voraussetzungen ist eine Einwilligung des Verletzten in eine Körperverletzung oder Gefährdung anzunehmen?

Grundvoraussetzung ist das Vorliegen einer Einwilligungsfähigkeit, der Verletzte muss also die Tragweite und Bedeutung seiner Einwilligung erkennen können. Eine Einwilligungsfähigkeit fehlt z.B. bei Kindern, bei vorliegender Berauschung, geistigen Beeinträchtigungen und dergleichen. Darüber hinaus wird man von einer Einwilligungsbzw. Urteilsfähigkeit letztlich nur ausgehen können, wenn der Einwilligende in der Lage ist, die Risiken umfassend zu bewerten und die Folgen seines Handels abzuschätzen, d.h. auch tatsächlich erkennt, welchem Risiko er sich aussetzt. Neben dem Erkennen des Gefahrenpotenzials muss sich die Einwilligung – wie ausgeführt – auch auf die Folgen erstrecken, eine Verletzung daher nicht nur für möglich erachtet, sondern bewusst in Kauf genommen werden. Eine **Einwilligung in die Möglichkeit des eigenen Todes** ist nach österreichischer Rechtslage, anders wie etwa in der BRD **nicht möglich**. Dies zeigt sich z.B. daran, dass eine Mitwirkung am Selbstmord anderer in Deutschland nicht, in Österreich aber sehr wohl strafbar ist.²¹ Der Gesetzgeber fordert weiters, dass die Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf. Hier wird wohl gelten müssen, dass Sportarten wie Skitourengehen im freien Gelände gesellschaftlich akzeptiert werden und auch eine allenfalls damit verbundene Eigengefährdung zu tolerieren ist.

Zusammengefasst gilt: Der Ausschluss strafrechtlicher Verantwortung durch eigenverantwortliches Handeln wird von der Rechtsprechung nur zurückhaltend angenommen und bildet eher die Ausnahme als die Regel. Wünschenswert wäre aus unserer Sicht, dass bei freiwilliger

¹⁹ Auckenthaler/Hofer, Klettern & Recht² (2011) 68.

²⁰ Bertel, Kommentar zum Strafgesetzbuch³ (1992) 73 f.

²¹ § 78 StGB.

Selbstgefährdung die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses auf Tatbestandsebene anerkannt wird und der Eigenverantwortung – ähnlich wie bereits in der Bundesrepublik Deutschland – ein höherer Stellenwert zugebilligt wird.

B. Zivilrechtliche Aspekte

Handeln auf eigene Gefahr bedeutet, sich einer bekannten oder zumindest erkennbaren Gefahr, die ein anderer geschaffen hat, auszusetzen.²²

Im Jahr 1987 judizierte der OGH, dass für den Fall des Handelns auf eigene Gefahr eine Haftung mangels Rechtswidrigkeit entfalle, da dem Gefährder keine Schutzpflichten demjenigen gegenüber obliegen, der eine Gefahr kannte oder erkennen konnte und dem aus diesem Grund eine Selbstsicherung zugemutet werden konnte.²³ Zwei Jahre später entschieden die Höchststrichter, dass Teilnehmer gefährlicher Sportveranstaltungen dann auf eigene Gefahr handeln, wenn sie das in der Natur der gefährlichen Veranstaltung liegende Risiko kannten oder erkennen konnten. Ist nach der Art einer sportlichen Tätigkeit für jedermann leicht erkennbar, dass er sich durch eine Teilnahme einer erhöhten Gefährdung der körperlichen Sicherheit aussetze, trafe den Veranstalter eines solche Bewerbbes keine besondere Warn- oder Belehrungspflicht.²⁴

Nach diesen Entscheidungen zeigte sich in der Weiterentwicklung dieser höchststrichterlichen Judikatur eine Zurückdrängung des Handelns auf eigene Gefahr und eine wesentliche Verschärfung der Haftungsmaßstäbe.

Echtes und unechtes Handeln auf eigene Gefahr

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt echtes Handeln auf eigene Gefahr nur dann in Frage, wenn derjenige, der die Gefahrenquelle geschaffen hat, demjenigen gegenüber, der die Gefahr kannte

²² *Koziol*, Haftpflichtrecht I³, Rz. 4/38.

²³ 1 Ob 35/87.

²⁴ 7 Ob 472/89.

oder erkennen konnte, keine Schutzpflichten hat.²⁵ Selbst beim echten Handeln auf eigene Gefahr müsse durch umfangreiche Interessensabwägung beurteilt werden, ob die Rechtswidrigkeit des Handelns des Gefährders ent falle.²⁶ Einzelfallbezogen ist zu prüfen, wie weit durch das echte Handeln auf eigene Gefahr die Sorgfaltspflichten eines anderen aufgehoben werden.²⁷ Ein **echtes Handeln auf eigene Gefahr** liegt daher am ehesten dann vor, wenn Bergsportler über denselben Ausbildungsstand verfügen, gleichermaßen mit dem verwendeten Material und den Sicherungstechniken vertraut sind und über denselben Kenntnisstand der Tour und deren Gefahrenstellen verfügen.

Unechtes Handeln auf eigene Gefahr liegt vor, wenn den Gefährder Schutzpflichten gegenüber der sich selbst gefährdenden Person treffen.²⁸ Bei unechtem Handeln auf eigene Gefahr kommt es zu keinem Ausschluss der Rechtswidrigkeit des Handelns des Gefährders. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich hier schon aus der Verletzung der dem Gefährder obliegenden Schutzpflichten. Die Selbstgefährdung des Geschädigten kann lediglich zu einer Einschränkung der Haftung im Rahmen des nach § 1304 ABGB zu prüfenden Mitverschuldens führen.²⁹ Solche Schutzpflichten bestehen etwa für Bergsportführer, Führer aus Gefälligkeit, Lehrer und Instrukturen im Bereich von Schulkletterkursen oder alpinen Lehrgängen, Eltern gegenüber Kindern etc.

Der Oberste Gerichtshof geht davon aus, dass die Teilnahme an Risikosportarten auch auf eigenes Risiko erfolgt. Den Betreiber solcher Sportstätten oder Veranstalter solcher Sportarten treffen jedoch zumindest Sorgfalts- und Aufklärungspflichten über die Sicherheitsrisiken. Erst dadurch werde der Teilnehmer nämlich in die Lage versetzt, diese auch ausreichend und umfassend abzuschätzen. Die Schilderung, Aufklärung und Beratung muss dabei so umfassend und konkret erfolgen, dass sich der Selbstgefährdende den möglichen Gefahren bewusst wird und sie daher entsprechend abschätzen kann.³⁰ Nur über für jedermann einsichtige Gefahren muss nicht aufgeklärt

²⁵ OGH 10.2.1998, 7 Ob 14/97b in ZVR 1998/114.

²⁶ 3 Ob 221/02z, JBl. 2003, 862.

²⁷ 2 Ob 338/98i.

²⁸ 7 Ob 14/97b, ZVR 1998/114.

²⁹ 7 Ob 196/99w.

³⁰ 8 Ob 145/06s.

werden. Ein Verzicht auf Schadenersatzansprüche könne aus der Tatsache, dass jemand eine riskante Sportart ausübt oder an einer riskanten Sportveranstaltung teilnimmt, nicht abgeleitet werden.³¹

Es ist ein Zeichen der heutigen Zeit, dass immer mehr nach einem Verantwortlichen, einem Schuldigen, der für ein Unfallgeschehen haften soll, gesucht wird. Nicht nur Schäden und etwaige finanzielle Nachteile sollen auf einen anderen überwältzt werden, vor allem die Verantwortung für das eigene Handeln wird gerne einem anderen übertragen.

Im juristischen Bereich gibt es immer mehr Regelungen und Gesetze sowie Schutz- und Sorgfaltspflichten. Vor allem in alpinen Kreisen nimmt dadurch auch die Befürchtung zu, dass es nach einem Alpinunfall immer einen (zivilrechtlich und strafrechtlich) Schuldigen geben muss.

Alpinsport ist und bleibt ein Risikosport, bei dem das Vertrauen in sorgfältiges und vorsichtiges Handeln der Bergkameraden eine große Rolle spielt. Eine stärkere Bewertung des Handelns auf eigene Gefahr scheint wünschenswert und geboten. Alpinsport ist und bleibt risikobehaftet. Das Bedürfnis Einzelner, die vorhandenen Risiken auszublenken oder zu negieren, kann und darf nicht zu einer Überspannung des Sorgfaltsmaßstabes führen. Auch Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten sollen keinen Freibrief für Risikofreudigkeit und Selbstüberschätzung auf Kosten Dritter bilden. Überzogene Anforderungen können nicht nur für Bergsportführer oder den Führer aus Gefälligkeit existenzgefährdend sein. Auch der rechtlich gewährte Schutz sollte seine Grenze da finden, wo aufgrund persönlicher Entscheidungen des Einzelnen ein verbleibendes Risiko in Kauf genommen wird.

³¹ A.a.O., 2 Ob 277/05g.

