

Haftung versus Eigenverantwortung am Berg

Andreas Ermacora

1. Einleitung

Die Auseinandersetzung mit dem „Recht am Berg“ hier in Tirol ist aktueller denn je. Tirol lebt vom Tourismus und bietet dem internationalen Gast mit seinen Alpen und seiner wunderschönen Landschaft ein Gelände, das seinesgleichen sucht. Die alpine Infrastruktur – sowohl im Sommer als auch im Winter – ermöglicht den Menschen, die Berge zu ersteigen, zu erradeln, mit Skiern zu befahren, auf Felsen und Wänden zu erklettern, Lifte und Seilbahnen zu benützen, Hütten zu besuchen oder sich in der Natur zu erholen. Die Spielwiese ist gewaltig, aber – und somit kommen wir dem Thema schon näher – auch die juristische Spielwiese wird immer größer und vielfältiger.

Dies gilt übrigens auch für das Interesse der Medien und der Öffentlichkeit. Immer dann, wenn sich ein Alpinunfall ereignet, findet dieser überdurchschnittlich breiten Niederschlag in der Presse. Deshalb stehen wir Juristen, die sich mit diesem Thema intensiver beschäftigen, auch regelmäßig unter quasi „öffentlicher Begutachtung“, manchmal vielleicht mehr als dies dem einen oder anderen eigentlich recht ist.

Ein Verkehrsunfall erregt in der Öffentlichkeit ungleich weniger Interesse als ein Alpinunfall!

Der Österreichische Alpenverein mit inzwischen fast 500.000 Mitgliedern versucht, in seinen Kursen und Veranstaltungen die ehrenamtlichen Vereinsführer und Instrukturen, aber auch das einfache Vereinsmitglied im Rahmen der Sektionsveranstaltungen zu weitgehend selbstständigen und eigenverantwortlichen Bergsteigern bzw Bergsportlern zu erziehen. Leider gelingt dies nicht immer. Aber, gemessen an der Zahl von Bergsportlern, die heute im Gebirge unterwegs sind, und der großen Menge an alpinistischen Unternehmungen, kann ich mit sehr gutem Gewissen behaupten, dass die Ausbildung gut ist und ihre Früchte trägt. Der Österreichische Alpenverein – und damit bin ich mit der Eigenwerbung auch schon fertig – versucht durch seine zahlreichen Publikationen, aber auch durch das regelmäßig alle 4 Jahre stattfindende Seminar für Richter und Staatsanwälte, das das Oberlandesgericht Innsbruck zusammen

mit den drei alpinen Vereinen DAV, AVS und ÖAV austrägt, auch die Justiz in Richtung eigenverantwortliches Handeln am Berg zu sensibilisieren.

2. Inhalt

Ich bin bekanntlich kein Wissenschaftler, sondern ein Praktiker und glaube im Übrigen, dass dieses spannende Thema auch verständlicher ist, wenn es mit konkreten Fällen, die sich ereignet haben und ein juristisches Nachspiel hatten, „garniert“ wird.

2.1 Zunächst zur „juristischen Ausgangslage“

Am Anfang steht immer das Ereignis, die Unternehmung, die Tour, die Veranstaltung mit allem, was dazu gehört. Am Beginn hat irgendjemand die Idee, etwas zu unternehmen, dann werden die Vorkehrungen dazu getroffen, es erfolgt die Umsetzung und letztlich der Unfall. Und nach dem Unfall, meist dann, wenn die Folgen feststehen und man darüber spricht, zumeist mit Freunden oder Bekannten, kommt die Rede darauf, ob man den Unfall eigentlich verhindern hätte können. Und dann ist es nicht mehr weit zur Frage, ob für die Folgen des Unfalles jemand haftet.

Ich bin ganz fest davon überzeugt, dass sich hier auch in der öffentlichen Meinung und Wahrnehmung enorm viel getan hat. Das Wort „Vollkaskokomentalität“ wird oft strapaziert. Allgemein werden darunter *„Konsequenzen des Sozialversicherungssystems auf die Einstellungen und Werte in der Gesellschaft und beim Einzelnen“* verstanden.¹

Tatsächlich ist es heute so, dass unsere Gesellschaft immer mehr dazu neigt, die Schuld nicht bei sich selbst zu suchen, sondern danach, ob es nicht doch jemanden geben könnte, der verantwortlich sein könnte und den man letztendlich zur Haftung heranziehen könnte. An dieser Entwicklung sind wir Anwälte nicht ganz unschuldig, das gestehe ich gerne zu. Zu Hilfe kommen uns dabei auch die Rechtsschutzversicherungen, die ein Prozessieren weitgehend ohne Kostenrisiko ermöglichen. Andererseits darf man uns diesbezüglich insofern keine Vorwürfe machen, da wir es sind, die die Fälle vor Gericht bringen und somit einen wesentlichen Anteil daran haben, dass sich die Rechtsprechung weiterentwickeln kann.

Und dann sind es natürlich Wissenschaftler an der Universität, die die Fälle kommentieren, Aufsätze schreiben und mit ihren wissenschaftlichen Veröffentlichungen entscheidend dazu beitragen, dass sich die Rechtsprechung weiterentwickeln kann.

¹ <https://de.wikipedia.org/wiki/Besch%C3%A4ftigungsf%C3%A4higkeit> (abgefragt am 3.8.2015).

Bei näherer Betrachtung des „Rechts am Berg“ muss man feststellen, dass sich die Richter, an deren Schreibtisch ein Alpinunfall landet, auf keine spezifischen Normen stützen können. Mit Ausnahme einiger sehr allgemein gehaltener Bestimmungen in den Bergführergesetzen, in den Skischulgesetzen und dem Gesetz über die Lawinenkommissionen (Lawinenkommissionsgesetz)² steht für die Beurteilung der Alpinunfälle grundsätzlich nur das ABGB zur Verfügung.

§ 1311 1. Satz ABGB lautet: *Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet.*

Da passt auf den Berg bezogen der Spruch *„Wärst du nicht hinaufgestiegen, wärst du nicht heruntergefallen“*. Aber wir können grundsätzlich festhalten, dass der Gesetzgeber seit über 200 Jahren davon ausgeht, dass man zunächst die Ursache des Schadens bei sich selbst suchen muss. Und dies entspricht dem Grundsatz der Eigenverantwortung und ist auch gut und richtig so.

Der hochalpine Bergsport ist mit vielen Risiken verbunden. Der Bewegungsfreiheit eines jeden stehen gewisse Regeln und die Berücksichtigung des eigenen Könnens bzw der jeweiligen Situation entgegen.

Eine Haftung eines Bergsteigers gegenüber einem anderen Bergsteiger entsteht nur dann, wenn zu den unvermeidbaren Risiken des hochalpinen Bergsteigens noch weitere, schuldhaftere Verhaltensweisen hinzutreten.

Ein Schadenersatzanspruch setzt voraus, dass der Schädiger ein absolutes Recht verletzt oder gegen ein Schutzgesetz verstößt.³ Der Erfolg, das ist zumeist die Verletzung eines Bergsteigers, kann die Rechtswidrigkeit „indizieren“, rechtfertigt jedoch nicht schon die Annahme des Vorliegens einer rechtswidrigen Handlung.⁴

Nach dem allgemeinen Sorgfaltsgebot im Rahmen des Schutzes der körperlichen Integrität hat jedermann danach zu trachten, dass er andere nicht gefährdet. Insoweit Gefährdungen der körperlichen Sicherheit und Körperverletzungen bei der Ausübung des Sports nicht durch eine Vergrößerung des in der Natur der betreffenden Sportart gelegenen Risikos herbeigeführt werden, können die sie verursachenden Handlungen und Unterlassungen von Sportausübenden wegen ihrer Sozialadäquanz auch nicht als rechtswidrig angesehen werden.⁵ Eine gewisse, bei den einzelnen Sportarten mehr oder weniger große und verschiedenartig bedingte (Selbst-)Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit der Sportausübenden ist im Wesen des Sports begründet und das notwendigerweise damit verbundene Risiko für die körperliche Unversehrtheit der daran teilnehmenden Personen daher sozialadäquat und gebilligt.⁶ Dieses

2 Gesetz über die Lawinenkommissionen LGBL 1991/104.

3 Kodek in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1294 Rz 6 (Stand 1.10.2013, rdb.at).

4 Kodek in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1294 Rz 27.

5 RIS-Justiz RS0023039.

6 RIS-Justiz RS0023400.

Risiko, im alpinen Sprachgebrauch oft auch alpines Restrisiko genannt, hat in der Regel jeder für sich selbst zu tragen.

Wenn ich alleine eine Tour unternehme, bin ich selbst für allfällige Folgen verantwortlich. Dies ist einleuchtend und nachvollziehbar und braucht nicht näher beleuchtet zu werden. Etwas schwieriger wird es schon, wenn ich mich mit anderen zusammenschließe und gemeinsam ein Unternehmen plane.

2.2 Führer aus Gefälligkeit

Sehr bekannt idZ ist die sog *Piz Buin*-Entscheidung.⁷ Diese Entscheidung, der ein Unfall vor 21 Jahren zu Grunde lag, ist auch heute noch in aller Munde.

Laut OGH ist dem Bergsteigen eine übertriebene Sorgfaltspflicht an sich wesensfremd. Andererseits hebt der OGH die Eigenverantwortlichkeit hervor, die beim Bergsteigen notwendig ist. Deshalb ist auch nie der Geübtere oder Erfahrenere allein deshalb verantwortlich, weil er die Führung übernommen, das Unternehmen geplant oder die Route ausfindig gemacht hat. Nur dann, wenn jemand aus Gefälligkeit die Führung übernimmt, aber seinem unerfahrenen Begleiter die für diesen vorher nicht erkennbaren Gefahren und Schwierigkeiten verschweigt oder ihn zu einer Bergtour überredet und dabei deren Gefährlichkeit verniedlicht oder gar bestreitet, haftet er als Führer aus Gefälligkeit. Dabei wird vom OGH nicht unterschieden, ob ein Führer aus Gefälligkeit führt oder ob dieser faktischer Führer ist. Entscheidend ist vielmehr, dass für den Führer erkennbar der schwächere Teilnehmer nur deshalb mitging, weil er ohne Betreuung und Unterstützung des Führers den alpinistischen Anforderungen gar nicht gewachsen wäre und ohne Begleitung diese Tour nie unternommen hätte. Der Schwächere gibt dabei erkennbar seine Eigenverantwortung auf und überträgt die Verantwortung auf den Führer. Wenn dies der Fall ist, kann eine Haftung eintreten. Der OGH hat ausgeführt, dass bei der Beurteilung des objektiven Sorgfaltsmaßstabes jene Sorgfalt zu erwarten ist, wie sie einem ihm vergleichbaren Alpinisten bei der Führung und Begleitung von Tourenguppen objektiv zuzumuten ist. Im Strafrecht wäre dies wohl die differenzierte Maßfigur⁸, deren Bestimmung keine Tatfrage, sondern eine Rechtsfrage ist und daher ausschließlich dem Gericht obliegt. Manchmal wird nämlich fälschlicherweise versucht, die Lösung dieser Frage dem Sachverständigen zu überlassen. Dies ist jedoch nicht korrekt, worauf ich ausdrücklich hinweisen möchte.

Somit hängt also die Haftungsfrage ganz eng mit der Eigenverantwortung zusammen. Es gilt zu beurteilen, ob jemand erkennbar die Eigenverantwortung

⁷ OGH 30.10.1998, 1 Ob 293/98i.

⁸ Vgl dazu allgemein etwa *Burgstaller* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² § 6 Rz 38 (Stand 1.7.2001, rdb.at).

aufgibt und sie – auch für diesen erkennbar – an einen Dritten überträgt. Solange dies nicht der Fall ist, wird es keine Haftung geben.

Die Lehre hat den Aspekt der Eigenverantwortung unter dem Stichwort „psychische Kausalität“ diskutiert.⁹ Der OGH¹⁰ hat eine Erklärung formuliert, die auch bei mehrmaligem Lesen nur sehr schwer verständlich ist:

Wenn zwei Personen eine Tour unternehmen, dann ist eine umfassende Interessensabwägung vorzunehmen. Es ist zunächst zu überprüfen, welche Gefahren jemand auf sich nehmen will, wobei die besondere Gefährlichkeit der Situation, das fehlende Einsichtsvermögen des Geschädigten, die Missbilligung des den Schaden auslösenden Verhaltens des Schädigers, die Billigung des Verhaltens des Geschädigten durch die Rechtsordnung und letztlich die „Tat“ des Schädigers zu berücksichtigen sind. Es sind also mehrere Faktoren, die der Richter in seine Überlegungen einfließen lassen muss, um eine korrekte Entscheidung treffen zu können.

Nachdem bei einer gemeinsamen Unternehmung ohne professionellen Führer keine ausdrückliche Übertragung der Verantwortung stattfindet, erfolgt die Teilnahme grundsätzlich auf eigenes Risiko jedes Teilnehmers. Daher bedarf es in diesen Fällen immer ganz besonderer Gründe, warum die Veranlassung zur Teilnahme durch einen anderen als rechtswidrig qualifiziert werden kann.

Eine eigene Betrachtungsweise ist dort zu verlangen, wo besondere Schutz- oder Sorgfaltspflichten innerhalb der Bergsteigergruppe zu beachten sind. Da ist es nicht notwendig, dass jemand Führer aus Gefälligkeit oder faktischer Führer ist. Solche besonderen Schutz- oder Sorgfaltspflichten können sich zB dann ergeben, wenn es einem Teilnehmer nicht gut geht und er Hilfe benötigt. In § 8 des Tiroler Bergsportführergesetzes¹¹, das jedoch nur für Bergsportführer gilt, ist geregelt, dass ein Bergsportführer seinen Gast grundsätzlich nur in Notfällen allein lassen darf, um Hilfe herbeizuholen. In einem solchen Fall hat er bestmöglich für die Sicherheit der Zurückbleibenden zu sorgen.

Eine analoge Bestimmung für Bergsteiger, die nicht Bergführer sind, gibt es nicht. Ich würde jedoch meinen, dass diese Bestimmung per analogiam in etwas abgeschwächter Form auch auf staatlich geprüfte Instrukturen anzuwenden ist.

Für einen nicht geprüften Begleiter hingegen können sich solche Verpflichtungen aus der allgemeinen Sorgfaltsverpflichtung gegenüber dem Kameraden ergeben. Der OGH führt unter Hinweis auf *Stabentheiner* aus, dass die Mitglieder einer Bergsteigergruppe bei der Bergtour im Rahmen objektiver Zumutbarkeit zu gegenseitiger Hilfeleistung und Unterstützung bei der Bewältigung

9 *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4, 52 ff; *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1295 Rz 8 mwN.

10 OGH 13.9.2012, 6 Ob 91/12v.

11 Gesetz vom 12. November 1997, mit dem das Bergsportführerwesen geregelt wird (Tiroler Bergsportführergesetz) LGBI 1998/7.

alpiner Gefahren verpflichtet sind, wobei die Intensität der daraus konkret fließenden Handlungspflicht von der mit der jeweiligen Situation verbundenen Schwierigkeit und Gefahr abhängt. Solche Pflichten können somit auch zwischen gleichrangigen Gruppenmitgliedern bestehen.¹²

Eine ganz besondere Konstellation ergibt sich dann, wenn der eine Teilnehmer sprichwörtlich vom anderen abhängt. Dies ist immer dann der Fall, wenn es ums Klettern am Seil geht. Beim Klettern am Seil ist es charakteristisch, dass das Leben des einen praktisch von den Handlungen des anderen abhängt. Nachdem in den vergangenen Jahren der Kletterboom einen Ansturm auf die Kletterhallen ausgelöst hat (der ÖAV zB betreut in Österreich über 150 künstliche Kletterwände), nahm auch die Zahl der Unfälle zu. Zumeist waren Sicherungsfehler und somit menschliches Versagen Schuld für zum Teil schwerste Unfälle. Es war der Österreichische Alpenverein, der 1999 die zehn Kletterregeln einführte.¹³ Eine davon ist zum Beispiel der sogenannte Partnercheck. Darunter versteht man die gegenseitige Kontrolle der Gurtverschlüsse, Anseil-Knoten und Punkte, Sicherungsgeräte und der verknoteten Seilenden vor jedem Start. Dieser Partnercheck ist seit über zehn Jahren üblich und daher Standard. Demnach hat auch der sichernde Partner, wenn auf Grund eines nicht richtig eingehängten Karabiners ein Unfall passiert, in der Regel ein Mitverschulden von einem Drittel zu tragen (2:1 zu Lasten des Vorsteigers).

Eigenverantwortung und Haftung gehen also auch hier Hand in Hand.

2.3 Freizeichnung

Nahezu bei jedem Vortrag, den ich halte, werde ich im Rahmen der Diskussion gefragt, inwieweit schriftliche Haftungsausschlüsse, sog „Freizeichnungen“, halten und somit rechtliche Wirkung erzeugen. Ich war 2001 in Kanada auf Skilex und durfte einen Tag Heliskiing betreiben. Zuvor musste ich einen Vertrag unterschreiben und erklären, gegenüber der Helifirma auf alle Schadenersatzansprüche zu verzichten, selbst für den Fall, dass der Pilot auf Grund Trunkenheit einen Absturz verursacht. Bei uns wäre so etwas undenkbar!

Aus faktischer Sicht wären Freizeichnungsklauseln in Verträgen zwischen Alpenschulen, Skischulen oder Bergführern auf der einen Seite und dem Kunden auf der anderen Seite denkbar, aber auch zwischen Liftgesellschaften, Rodelbahnbetreibern oder sonstigen Unternehmern, die alpine Infrastruktur zur Verfügung stellen. Möglich wären auch Konstellationen im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen, Skirennen, Bergläufen und ähnlichen Events.

12 OGH 13.9.2012, 6 Ob 91/12v.

13 http://www.alpenverein.at/steyr_wAssets/mixed/download/kletterregeln_oear_piktogramme.pdf (abgefragt am 3.8.2015).

Zuletzt denke ich auch an solche Klauseln in Satzungen alpiner Vereine, die damit versuchen, ihre Haftung gegenüber den Mitgliedern einzuschränken.

Mit Ausnahme des Profisportlers, der durch seine sportliche Betätigung primär seinen Lebensunterhalt bestreitet und somit nicht als Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes gilt,¹⁴ steht dem Unternehmer regelmäßig ein Verbraucher gegenüber.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach dem eine Pflicht des Unternehmens zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Diese Bestimmung in dieser Form gibt es seit dem 1. 1. 1997. Der OGH judiziert regelmäßig, dass die Rechtsprechung zu Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) wegen der im gegebenen Zusammenhang bestehenden Gleichbehandlung im Gesetz (897 Abs 3 ABGB, vgl auch § 64 a ABGB, § 6 Abs 3 KSchG) auch für Vertragsformblätter gilt.

Aber auch außerhalb von Verbraucherverträgen ist eine Freizeichnung für Personenschäden nicht wirksam. Dies dann, wenn in AGB oder Vertragsformblättern Vertragsbestimmungen enthalten sind, die nicht die Hauptleistung betreffen und unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen. Bei Verträgen über die Beförderung von Skifahrern mit den Liften des Pistenhalters stellt dies die Hauptleistung dar. Wenn ein Skifahrer auf Grund einer atypischen Gefahrenstelle, die abzusichern wäre, verletzt wird, kann sich ein Pistenhalter oder auch der Veranstalter nicht auf die Klausel berufen, da Haftungsfragen als Nebenbestimmungen des Beförderungsvertrages und wohl auch des Vertrages mit dem Veranstalter anzusehen sind.¹⁵ Zusammengefasst ist also festzuhalten, dass Freizeichnungen sowohl in AGB als auch in Vertragsformblättern Personenschäden betreffend unwirksam sind.

Nachdem ich ein Praktiker bin und in meiner nunmehr 25jährigen Arbeit als Rechtsanwalt bereits mit sehr vielen Alpinunfällen zu tun hatte, kann ich versichern, dass der Grat, auf dem man sich als Vertreter eines Geschädigten oder eines potentiellen Schädigers bewegt, meist sehr schmal ist und man nie von Anfang an von einem klaren Ausgang des Verfahrens sprechen kann. Es kommt auf viele Kleinigkeiten an, die in so einem Verfahren eine Rolle spielen. An erster Stelle steht nur die Aufnahme des Sachverhalts durch die Polizei. Mitentscheidend kann auch die Vernehmung vor allem des Verdächtigen bei der Polizei sein und von größter Wichtigkeit ist in der Regel das Gutachten

14 *Hechenblaickner*, Haftung und Haftungsfreizeichnung des Pistenhalters bei Skirennen und Skitraining, Zak 2013/119 (67) mit Verweis auf *Fluch*, Die formularvertragliche Haftungsfreizeichnung des Sportveranstalters gegenüber Sportlern, Zak 2011/9.

15 *Hechenblaickner*, Zak 2013/119 und *Fluch*, Zak 2011/9 sowie OGH 1 Ob 400/97y JBl 1998/511 = ZVR 1999/37.

des Alpin-SV. Nachdem viele Richter nicht alpinerfahren sind, ist man auf die Expertise des Sachverständigen sehr angewiesen. Wie ich aber bereits einleitend erörtert habe, legt die österreichische Rechtsprechung generell – offenbar im Gegensatz zur Praxis in Italien – keine überbordenden Haftungsmaßstäbe an. Es wird versucht, sachgerecht das richtige Maß zwischen Eigenverantwortung und Haftung zu suchen und ich möchte sagen, dass ich mit dieser Praxis in Österreich zum allergrößten Teil durchaus zufrieden bin.

Mühsam kann es sein, wenn Richter den Fall beurteilen, die selbst zur Bewegung in der Natur keine oder nur wenig Bezug haben. Aber dieses Phänomen haben wir in vielen Rechtsgebieten, die besondere Sach- bzw Fachkunde erfordern. Hier sind dann die Sachverständigen gefordert, den Richter entsprechend zu unterstützen.

Es ist erfreulich und auch zu begrüßen, dass hier in Innsbruck sowohl bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck als auch am Landesgericht (Straf) eine eigene Alpinzuständigkeit geschaffen wurde. Ähnliche Überlegungen werden nun auch für das Oberlandesgericht Straß in Erwägung gezogen.

3. Fallbeispiele

In den folgenden drei Fällen, die ich persönlich bearbeitet habe, geht es jeweils um jenen schmalen Grat zwischen Eigenverantwortung und Haftung. Allen Unfällen liegen schwere, in einem Fall auch tödliche Verletzungen zu Grunde.

Im ersten Fall geht es um die zivilrechtliche Haftung einer Alpenvereinssektion nach einem tödlichen Unfall von deutschen Touristen, die bei einem Wasserfall eine Rast einlegen wollten und in weiterer Folge zwei Mädchen durch zusammenstürzende Reste einer Schneebrücke getötet bzw schwerstens verletzt wurden.

Der zweite Fall, ich nenne ihn den „Huckepackfall“, führte zur Verurteilung einer Alpinschule, deren Bergführer bei einer entgeltlichen Tour auf den Großglockner eine Kundin, die den Anforderungen des Abstieges nicht mehr gewachsen war, „Huckepack“ nahm, wodurch die Kundin schwer verletzt wurde.

Der dritte Fall könnte aktueller nicht sein. Es ist zwar nur ein erstinstanzliches Urteil, das aber mangels Rechtsmittel in Rechtskraft erwuchs. Es beleuchtet die Anforderungen eines Pistenhalters, eines Sportvereins als Veranstalter und dessen Obmann als Kurssetzer eines Trainingslaufes, der für den damals 12-jährigen Buben mit einem fatalen Unfall mit schwersten Dauerfolgen endete. Das Verfahren ist dem Grunde nach rechtskräftig abgeschlossen, sodass ich auch darüber berichten kann.