

berg.sport.recht

alpine rechtsfragen



Seminarbericht

Alpinseminar für Richter*innen und Staatsanwält*innen
26. – 29. Jänner 2020 Trins/Gschnitztal (Tirol)

„Achtung Skitourengeher!“ - Strafrechtliche Verantwortung bei (privaten) Touren im freien Skiraum

*„Keine Fremdgefährdung unbeteiligter Dritter
Eine Null-Risiko-Toleranz gilt für Gesellschaft und Recht bei der
Gefährdung unbeteiligter Dritter (Fremdgefährdung) durch
bergsportliche Unternehmungen“*

*Fiebig/Weber, Risikokultur & Recht,
bergundsteigen # 90 /Frühling 15, S. 83*

1 Die Gefährdung von Skitourengeher n untereinander – Worum geht es überhaupt?

1.1 Die Rahmenbedingungen

1.1.1 Die objektiven Rahmenbedingungen

Die Beliebtheit von Skitouren ist in den letzten Jahren stark gestiegen¹. Insbesondere auf sogenannten „Mode-Skitouren“ ist häufig eine Vielzahl von Skitourengehern mehr oder weniger gleichzeitig am gleichen Berg unterwegs.

Für die Begehung einer Skitour gibt es keine allgemein üblichen „Zeitfenster“ mehr. Dies kann dazu führen, dass sich die „Frühaufsteher“ bereits wieder auf der Abfahrt befinden, während die „Spätstarter“ gerade erst mit dem Aufstieg begonnen haben.

Die Schneebedingungen auf einer Skitour können sich im Tagesverlauf aufgrund der Wetterverhältnisse ändern, sodass sich auch das Gefahrenprofil einer Skitour (z.B. im Frühjahr) im Tagesverlauf verändern kann². Die „Frühaufsteher“ können deshalb andere Verhältnisse antreffen als die „Spätstarter“.

1.1.2 Die subjektiven Rahmenbedingungen

Nicht alle Skitourengeher, die gleichzeitig am Berg unterwegs sind, verfügen über die gleiche Erfahrung und über die gleiche Kompetenz für eine angemessene Beurteilung des Risikos, das mit der Begehung der ausgewählten Skitour unter Berücksichtigung der Verhältnisse am Tourentag verbunden ist.

Gerade bei Modeskitouren dürfte der Anteil der wenig(er) erfahrenen Skitourengeher höher sein, da das Tourenziel möglicherweise (auch) unter dem Aspekt ausgewählt wurde, dass sich „schon irgendwer am Berg gut genug auskennen wird, ob die Verhältnisse ausreichend sicher sind oder nicht“³.

1.1.3 Die rechtlichen Rahmenbedingungen

Die „Gemengelage“ von objektiven und subjektiven Rahmenbedingungen kann zu wechselseitigen Gefährdungen durch das individuelle (Fehl)Verhalten einzelner Skitourengeher führen.

Aufgrund der stark gestiegenen Begehungszahlen ist es auch bereits zu „fremdverursachten“ Unfallereignissen gekommen⁴.

Die rechtliche Besonderheit besteht darin, dass die in das Unfallereignis involvierten Tourengeher die jeweilige Skitour nicht etwa gemeinsam durchgeführt haben, sondern lediglich durch Zufall zum gleichen Zeitpunkt am selben Berg unterwegs waren, ohne aber gemeinsam eine Skitour durchgeführt zu haben.

1.2 Unfallbeispiele

Die rechtlichen Probleme, die sich aus diesen Rahmenbedingungen ergeben können, sollen mit drei konkreten Unfallbeispielen exemplarisch dargestellt werden.

1.2.1 Nachlaufen in einer Aufstiegsspur im Steilgelände

Lawinenunfall Sulzkogel (Stubai Alpen) (22.05.2005)⁵

Eine Gruppe von Skitourengehern legt bei Lawinenwarnstufe 3 („erheblich“) eine Aufstiegsspur im Steilgelände (max. 39 Grad Hangneigung) an. Mit mehr oder weniger deutlichem Abstand folgen weitere Skitourengruppen.

Aus dem Bereich der ersten Gruppe löst sich ein Schneebrett, das die nachfolgenden Gruppen erfasst. Dabei werden 6 Personen teilverschüttet, können aber unverletzt geborgen werden. 3 weitere Personen werden 400 m mitgerissen und totalverschüttet. Sie können zwar geortet und geborgen werden, versterben aber noch an der Unfallstelle.

(**Wichtiger Hinweis:** Die juristische Aufarbeitung dieses Unfallereignisses⁶ erfolgte zwar unter anderen rechtlichen Fragestellungen. Das Unfallereignis wurde gleichwohl herangezogen, da das Szenario exemplarisch für die nachfolgend zu erörternde Problematik herangezogen werden kann.)

1.2.2 Abfahren über den Aufstiegsbereich

Lawinenunfall Zischgeles (Stubai Alpen) (29.12.2012)⁷

Bei Lawinenwarnstufe 3 („erheblich“) und Hangsteilheiten von maximal 40 Grad befinden sich „etwa 30 Personen gleichzeitig am Berg.“ Am Zischgeles verläuft die Abfahrtsroute über den Aufstiegsbereich in einem großräumigen Steilhanggelände ohne signifikante Geländestrukturen.

4 Skitourengeher befinden sich auf der Abfahrt, während sich ein weiterer Skitourengeher noch im Aufstieg befindet. Ein Abfahrer löst ein Schneebrett aus, das die vier Abfahrer und den Aufsteiger erfasst. Ein Abfahrer wird totalverschüttet und dabei tödlich verletzt.

1.2.3 Seitliches Einfahren in einen Steilhang

Lawinenunfall Scheinbergspitze (Ammergauer Alpen) (06.04.2015)⁸

Bei Lawinenwarnstufe 3 und einer Hangsteilheit von maximal 39 Grad fährt ein Skitourengeher vom Gipfelgrat in einen Steilhang ein, während zeitgleich eine weitere Skitourengeherin unterhalb von der Seite kommend in den dort flacher werdenden Hangbereich hineinquert. Während der Abfahrt des oberen Skitourengehers löst sich ein Schneebrett, das in der Folge die von der Seite in den Hang eingefahrene Skitourengeherin erfasst. Die Skitourengeherin wird vollständig verschüttet, kann aber mit Kameradenhilfe geortet und geborgen werden. Sie erleidet durch den Lawinenunfall eine Knieverletzung.

1.2.4 Die rechtstatsächliche Gemeinsamkeit der drei Unfallbeispiele

Die Gemeinsamkeit der drei Unfallbeispiele bestand darin, dass sich die am Unfallereignis beteiligten Skitourengeher lediglich durch Zufall zur gleichen Zeit am gleichen Berg befanden. Aus dieser Zufälligkeit lassen sich keine wechselseitigen Garantenvpflichten ableiten. Im Gegensatz zu klassischen Führungstouren, die in der Vergangenheit (und zwar sowohl im kommerziellen Bergschulbereich als auch im Vereinsbereich) teilweise erhebliche Lawinenunfälle verursacht haben⁹, hilft hier die Suche nach einem möglichen Garanten als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung von Sorgfaltspflichten und die Suche nach einem schuldhaften Fehlverhalten nicht weiter.

2 Die strafrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland

2.1 Die praxisrelevanten Straftatbestände des deutschen Strafgesetzbuches (StGB)

Die praxisrelevanten Straftatbestände für fahrlässiges Verhalten im Bergsportbereich sind in Deutschland in den § 229 f StGB (fahrlässige Körperverletzung)¹⁰ und § 222 StGB (fahrlässige Tötung)¹¹ geregelt.

Das deutsche Strafrecht kennt bei diesen keine Qualifizierungen und/oder Strafzumessungsregelungen in Abhängigkeit vom Maß der festgestellten Fahrlässigkeit oder von den Folgen der Tat. Das deutsche Strafrecht kennt im Bereich des „Bergsportstrafrechts“ außerdem keine Strafbarkeit einer Gefährdung von Leben, Gesundheit oder körperlicher Sicherheit¹².

Lediglich der guten Ordnung halber soll auch auf die mögliche Strafbarkeit einer unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c StGB¹³ hingewiesen werden:

Aus dieser Vorschrift kann sich z.B. eine Verpflichtung eines Skitourengehers ergeben, nach einem Lawinenabgang in einem für ihn zumutbaren Umfang an einer Verschüttetensuche und der Kameradenbergung mitzuwirken, selbst wenn der Skitourengeher in den Lawinenabgang nicht involviert war, sondern lediglich durch Zufall zum Zeitpunkt des Lawinenereignisses vor Ort und

er in der Lage ist, einen sinnvollen Hilfsbeitrag zu leisten, was nahezu immer der Fall sein dürfte.

Nachdem der Bergsport im Alpenbereich häufig grenzüberschreitend ausgeübt wird, können die einschlägigen Rechtsnormen des internationalen deutschen Strafrechts nach § 7 StGB¹⁴ relevant werden, die die Voraussetzungen für eine Geltung des deutschen Strafrechts für Straftaten im Ausland statuieren.

2.2 Zum Begriff der Fahrlässigkeit im Strafrecht

2.2.1 Begrifflichkeiten

a. Keine gesetzliche Definition der Fahrlässigkeit in StGB

Obwohl das deutsche Strafrecht eine Vielzahl von Fahrlässigkeitsstraftatbeständen enthält, fehlt es an einer Legaldefinition des Rechtsbegriffes der Fahrlässigkeit¹⁵. Der Begriff der Fahrlässigkeit wird in § 15 StGB lediglich als Abgrenzungsmerkmal zum Vorsatz angesprochen¹⁶.

Im Gegensatz dazu enthält das deutsche Zivilrecht in § 276 Abs. 2 BGB eine Legaldefinition des Rechtsbegriffes der Fahrlässigkeit¹⁷. Dabei stellt das Zivilrecht auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ab.

b. Objektive und subjektive Sorgfalt

Im Rahmen der Prüfung der Fahrlässigkeit stellt das deutsche Strafrecht in Anlehnung an das Zivilrecht ebenfalls auf den Begriff der „Sorgfalt“ ab, wobei im Rahmen der Prüfung des objektiven Tatbestandes von einem „objektiven“ Sorgfaltsmaßstab und im Rahmen der Prüfung des subjektiven Tatbestandes von einem „subjektiven“ (d.h. von einem Täter bezogenen) Sorgfaltsmaßstab ausgegangen wird¹⁸.

c. Darüber hinaus hat sich in Deutschland durch Lit. und Rspr. eine Unterscheidung zwischen einer unbewussten Fahrlässigkeit (d.h. dem unbewussten Außerachtlassen der nach den Umständen und nach den persönlichen Verhältnissen möglichen Sorgfalt)¹⁹ und einer bewussten Fahrlässigkeit (d.h. dem pflichtwidrigen und vorwerfbaren Vertrauen darauf, dass es trotz erkannter Sorgfaltspflichtverletzung „schon gut gehen wird“)²⁰ entwickelt. Für den Bergunfallbereich war diese Unterscheidung aber bisher - soweit bekannt - noch nicht von praktischer Relevanz.

2.2.2 Die Grundstruktur der fahrlässigen Begehungstat

a. Objektiver Tatbestand

Im Rahmen der Prüfung des objektiven Tatbestandes einer fahrlässigen Begehungstraftat stellt sich die Frage, ob die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen objektiven Sorgfalt (d.h. eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung) bei objektiver Vorhersehbarkeit des tatbestandlichen Erfolgs zu einer Tötung oder Verletzung eines Dritten geführt hat.

Darüber hinaus muss eine objektive Zurechenbarkeit des tatbestandlichen Erfolgs unter Berücksichtigung der Relevanz der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung gegeben sein. Diese Frage berührt insbesondere die gegebenenfalls schwierige Abgrenzung der Fremdverantwortung eines Dritten gegenüber einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung²¹ des Geschädigten.



b. Subjektiver Tatbestand

Im Rahmen der Prüfung des subjektiven Tatbestandes stellt sich die Frage, ob dem Sorgfaltspflichtigen die Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt aufgrund ausreichender persönlicher Fähigkeiten möglich gewesen wäre und ob für ihn der tatbestandliche Erfolg einschließlich des Kausalverlaufes subjektiv vorhersehbar waren. Stark verkürzt stellen damit Lit. und Rspr. auf die objektive Erkennbarkeit und subjektive Vermeidbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung ab.

2.3 Die Sorgfaltspflichtverletzung als der zentrale Fahrlässigkeitsvorwurf

Sorgfaltspflichtverletzung als Verhaltensvorwurf

Der Begriff der Fahrlässigkeit beschreibt ein rechtlich unerwünschtes Verhalten. Die rechtlich erwünschte und damit gebotene Verhaltensweise drückt sich in einer normativen „Verpflichtung“ zu einem „sorgfältigen“ Verhalten aus, das unter Berücksichtigung aller Umstände des Unfallereignisses vom „Sorgfaltspflichtigen“ zu beachten gewesen wäre.

Dementsprechend steht die sachgerechte Bestimmung von eventuellen Sorgfaltspflichten im Mittelpunkt der Fahrlässigkeitsprüfung²². Erst durch die Bestimmung einer konkreten Sorgfaltspflicht entsteht aus einer abstrakten Fahrlässigkeitsnorm²³ ein inhaltlich überprüfbarer Straftatbestand.

Die Beantwortung der Frage, wie die konkrete Sorgfaltspflicht zu bestimmen ist, ist allerdings keineswegs trivial und schon gar nicht offensichtlich.

2.3.1 Welche Sorgfalt?

Nach der Rspr. des BGH bestimmt sich die Sorgfaltspflicht nach den Anforderungen, die im Einzelfall an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind²⁴.

Damit stehen eine einerseits rational und andererseits vorsichtig handelnde Person und deren Einbindung in eine Sozialgemeinschaft im Mittelpunkt der Prüfung. Die Fahrlässigkeitsprüfung soll mithin individuell taterbezogene und gesellschaftsbezogene Überlegungen berücksichtigen.

Die Beurteilungskriterien des BGH sind abstrakt. Um die Sorgfaltspflicht im konkreten Einzelfall näher bestimmen zu können, werden in Lit. und Rspr. zur Bestimmung der „rechtlich gebotenen“ Sorgfalt²⁵ unterschiedliche Lösungsansätze bemüht²⁶.

2.3.2 Die Gefahr für ein Rechtsgut

a. Zur Bestimmung der rechtlich relevanten Sorgfaltspflicht soll man sich zunächst daran orientieren, welches Rechtsgut es zu schützen gilt. Anschließend soll beurteilt werden, welche Gefahr für ein schützenswertes Rechtsgut geschaffen wird (Welzel). Sorgfaltspflichtwidrig sollen danach eine nach der Bewertung der Rechtsordnung intolerable Gefahr (Struensee)²⁷ oder eine unerlaubte Gefahrenschaft und deren anschließende vorhersehbare Erfolgsrealisierung sein (Roxin)²⁸.

Damit stellt sich zwangsläufig die Frage, welche Gefahr „intolerabel“ oder „unerlaubt“ sein soll.

b. Der Begriff der Gefahr beschreibt eine Situation, in der ein Verhalten bei einem ungehinderten und insbesondere bei einem nicht beeinflussten Ablauf des Geschehens mit einem zu bestimmenden Maß an Wahrscheinlichkeit zu einem zu erwartenden Schaden führen kann²⁹.

Der Begriff der Gefahr beschreibt damit ein mögliches AblaufszENARIO. Erst durch die Hinzufügung weiterer Begrifflichkeiten wie „abstrakt“ oder „konkret“, „latent“ oder „gegenwärtig“, „unmittelbar“, „klein“ oder „groß“ wird erkennbar, welche Art von und welches Maß an Gefahr überhaupt gemeint ist.

Eine sinnhafte Aussagekraft des Gefahrbegriffes entsteht damit erst durch die inhaltliche Bestimmung der „Wahrscheinlichkeitsbestandteile“.

Unter Wahrscheinlichkeit versteht man grundsätzlich eine Einstufung von Aussagen, Urteilen oder Hypothesen nach dem Grad der Gewissheit. Der Begriff der Gefahr ist damit ein eindeutig naturwissenschaftlich geprägter Begriff, der meist auf statistischen Grundlagen und Wahrscheinlichkeitsberechnungen beruht.

c. Wahrscheinlichkeitsüberlegungen zur Ausfüllung des Gefahrbegriffes benötigen grundsätzlich ausreichend valide Anknüpfungstatsachen und valide Beurteilungsstrukturen. Damit stellt sich beim argumentativen Umgang mit dem Begriff der Gefahr die Schwierigkeit des praktischen Umganges mit Wahrscheinlichkeiten aus der ex ante Perspektive³⁰.

Selbst wenn es gelingt, die relevanten Wahrscheinlichkeiten zu quantifizieren, ergibt sich daraus noch nicht, ob die Gefahr letztendlich rechtlich „intolerabel“ oder „unerlaubt“ gewesen sein soll. Der Gefahrbegriff ist nämlich wertneutral. Ob eine Gefahr „intolerabel“ oder „unerlaubt“ sein soll, ist dagegen ein gesellschaftliches Werturteil. So gibt es eine Vielzahl von Gefahren, die von der Rechtsordnung als Ergebnis einer Rechtsgüterabwägung ausdrücklich toleriert werden.

2.3.3 Das Eingehen von Risiken

a. Die Sorgfaltspflicht soll sich auch danach beurteilen, ob ein noch erlaubtes Risiko überschritten wurde (Stratenwerth/Kuhlen). Eine Risikoschaffung soll dann nicht mehr akzeptabel sein, wenn sie missbilligt wird (Duttge) oder wenn sie gesellschaftsplanwidrig ist (Gropp)³¹.

b. Der Begriff des Risikos beschreibt eine Kombination aus einer Eintrittswahrscheinlichkeit eines unerwünschten Ereignisses und einer möglichen Schadenshöhe bei einem etwaigen Eintritt des Ereignisses³². Damit beruht auch der Begriff des Risikos auf Wahrscheinlichkeitsüberlegungen.

c. Der Vergleich der Definitionen von Risiko und Gefahr zeigt, dass eine Gleichsetzung von Risiko und Gefahr nicht zulässig ist. Eine „Gefahr“ stellt (eindimensional) ausschließlich auf die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung ab. Ein „Risiko“ bewertet dagegen das Verhältnis von Schadeneintrittswahrscheinlichkeit und wahrscheinlicher Schadenshöhe. Der Risikobegriff ist damit per se wertend³³.

Sowohl Risiko als auch Gefahr beruhen allerdings auf Wahrscheinlichkeitsüberlegungen. Damit stellt sich auch beim Umgang mit



dem Begriff des Risikos die Schwierigkeit des praktischen Umganges mit Wahrscheinlichkeitsüberlegungen aus der ex ante Perspektive. *d. Sowohl die Eintrittswahrscheinlichkeit* als auch Schadensschwere sind bei Lawinenunfällen im skitouristischen Bereich in den meisten Fällen ex ante nicht wirklich bestimmbar³⁴. In der praktischen Anwendung ist ein Bergsteiger im Regelfall nicht in der Lage, mit ernsthaft belastbaren Wahrscheinlichkeitsüberlegungen zu arbeiten³⁵.

Selbst wenn es gelingt, diese Wahrscheinlichkeiten zu quantifizieren, ergibt sich daraus noch nicht, ob das Risiko letztendlich rechtlich „erlaubt“ oder „missbilligenswert“ und „gesellschaftsplanwidrig“ gewesen sein soll. Auch der Risikobegriff ist nämlich wertneutral. Ob ein Risiko „erlaubt“ oder „verboten“ sein soll, ist ebenfalls ein gesellschaftliches Werturteil.

e. Die Lösungsvorschläge auf der Grundlage von „Gefahr“ und „Risiko“ beruhen im Wesentlichen auf Begrifflichkeiten (um nicht zu sagen „Schlagwörtern“), die ihrerseits in erheblichem Umfang auslegungsbedürftig sind und mit Inhalten ausgefüllt werden müssen. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, da ein erhebliches Maß an Abstraktion zu Beschreibung einer grundsätzlichen Herangehensweise unvermeidbar ist.

Bei der Verwendung der Begriffe „Gefahr“ und „Risiko“ ist außerdem zu beachten, dass diesen Begriffen unterschiedliche Bedeutungen zugrunde liegen. Eine derart differenzierende Verwendung lässt sich in der Praxis aber nicht feststellen. Hier liegt die Vermutung nahe, dass die Begrifflichkeiten „Gefahr“ und „Risiko“ häufig nicht rational, sondern eher assoziativ und teilweise auch begriffssirrtümlich (nämlich umgangssprachlich) verwendet werden.

2.3.4 Die Erwartungshaltung der Rechtsgemeinschaft

Dieser Lösungsansatz stellt auf eine allgemeine „Verkehrserwartung“ ab. So wird eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit eine Gleichsetzung mit der zivilrechtlichen Regelung in § 276 Abs. 2 BGB als „Mindestmaß“ an Sorgfalt vorgeschlagen, das im Zusammenleben innerhalb der Rechtsgemeinschaft billigerweise erwartet werden darf³⁶.

Für diesen Ansatz spricht auch die Rspr. des BGH, der einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden in dem Mittelpunkt seiner Erwägungen stellt³⁷. Damit wird erkennbar, dass es gerade nicht auf naturwissenschaftliche Wahrscheinlichkeitsüberlegungen im Sinne von „Gefahr“ und „Risiko“, sondern auf soziale Erwartungshaltungen ankommen soll.

a. Gesellschaftliche Wunschvorstellungen

aa. Ob Risiken und Gefahren gesellschaftlich erwünscht, zumindest toleriert oder aber gesellschaftlich und damit zugleich auch rechtlich missbilligt werden, hängt keineswegs nur von der Wahrscheinlichkeit oder der Schwere der denklogisch möglichen Rechtsgutverletzungen ab.

Vielmehr stellen die (Makro)Erwartungshaltung der Gesellschaft im Ganzen, die (mittlere) Erwartungshaltung eines relevanten „Verkehrskreises“³⁸ und die (Mikro)Erwartungshaltung im sozialen

Umfeld der Unfallbeteiligten³⁹ wichtige Beurteilungskriterien zur Bestimmung von sowohl objektiven als auch subjektiven Sorgfaltspflichten dar.

bb. Diese sozialen Erwartungshaltungen stellen darüber hinaus auch Beurteilungskriterien für die Abgrenzung von Eigenverantwortung und Fremdverantwortung dar.

Das Maß der rechtlich relevanten Eigenverantwortung bestimmt sich nämlich nicht etwa danach, welche Eigenverantwortung der Betroffene selbst freiwillig bereit ist, zu übernehmen (im Zweifel im Falle eines Unfallereignisses nämlich keine!), sondern danach, welche Eigenverantwortung das gesellschaftlich relevante Umfeld dem einzelnen Mitglied der Gesellschaft zuweisen möchte.

cc. Letztendlich erscheint deshalb die Feststellung zulässig, dass Risiko- und Gefahrenüberlegungen nur einzelne Beurteilungsparameter für die Formulierung einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen sozialen Erwartungshaltung sind.

Die Begriffe „Gefahr“ und „Risiko“ werden deshalb im rechtlichen Gesamtkontext auch nicht im technischen Sinne, sondern eher „gefühlsmäßig“ zur Benennung von etwas gesellschaftlich „Unerwünschtem“ benutzt, auch wenn die Verwendung dieser Begriffe den Eindruck (vermeintlich) objektive Feststellungen auf der Grundlage (vermeintlich) objektiver Beurteilungskriterien vermitteln soll.

Die rechtliche Relevanz ergibt sich damit nicht aus Wahrscheinlichkeitsgestützten Gefahr- und Risikoüberlegungen aus der ex ante Perspektive, sondern aus der Feststellung, dass zumindest der konkrete Schadenseintritt, mithin die konkrete Gefahren- bzw. die Risikoverwirklichung, gesellschaftlich unerwünscht ist. dd. In rechtlicher Hinsicht geht es deshalb um die Problematik, das Maß der „rechtlich gebotenen“ Sorgfalt zu bestimmen. Und hier wird es erstaunlich unpräzise.

Welche Sorgfalt eine Rechtsgemeinschaft „billigerweise erwarten darf“, welche Gefahr „intolerabel“ sein soll, welches Risiko „erlaubt“ und welche Gefahrschaffung „unerlaubt“ sein sollen (sofern es insoweit, wie z.B. im technischen Bereich, kein ausdrückliches Verbotsgesetz gibt) und welche „Risikoschaffungen“ schließlich „gesellschaftsplanwidrig“ und deshalb „zu missbilligen“ sein sollen, kann im jeweiligen Einzelfall durchaus schwierig zu beantworten sein.

b. Die rechtlich relevante Sorgfaltspflicht als normative Beschreibung einer subjektiven gesellschaftlichen Wunschvorstellung

Vor diesem Hintergrund erscheint es als zulässig, die Bestimmung von Sorgfaltspflicht(en) als die normative Beschreibung einer gesellschaftlichen Wunschvorstellung über das „richtige“ Verhalten zu qualifizieren.

Diese Wunschvorstellung wird darüber hinaus, zumindest beim Bergunfall, in Kenntnis des Bergunfalles als ein gesellschaftlich unerwünschtes Ereignis und damit aus der ex post-Perspektive definiert. Die Gefahr der sich daraus möglicherweise entstehenden Rückschafehler ist bekannt⁴⁰.

Diese Herangehensweise ist einerseits fehleranfällig, da die Kenntnis des unerwünschten Ereignisses die Suche nach der „richtigen“, mithin der unfallvermeidenden Verhaltensweise, mög-



licherweise präjudiziert. Andererseits ist diese Herangehensweise unvermeidbar, da erst das Unfallereignis als solches den Anlass zur Bestimmung der Sorgfaltspflichten im konkreten Einzelfall setzen kann.

c. Welche subjektive gesellschaftliche Wertvorstellung ist relevant?

Die Idee einer gesellschaftlichen Wertevorstellung als Maßstab für die Bestimmung von rechtlich relevanten Sorgfaltspflichten beruht auf der Prämisse, dass es für alle Lebensbereiche einen Grundkonsens darüber gibt, was rechtlich erlaubt sein soll und was rechtlich verboten sein muss. Dieser Konsensgedanke beruht auf der Hypothese einer verhältnismäßig homogenen Gesellschaft mit dementsprechend homogen Interessen und Wertevorstellungen. Das Recht erkennt allerdings an, dass sich ein allgemeiner gesellschaftlicher Gesamtkonsens in vielen Fällen gar nicht ermittelt lässt oder zu unangemessenen Ergebnissen führen kann.

Im Interesse einer sachgerechten Ermittlung des rechtlich relevanten Konsenses soll deshalb die Heranziehung des „jeweiligen Verkehrskreises“⁴¹ bis hin zum „engen sozialen Bereich, in dem der Einzelne tätig ist“⁴², zulässig sein. Damit verengt sich im Interesse einer möglichst hohen Einzelfallgerechtigkeit der soziale Maßstab in sehr vielen Fällen auf das soziale Umfeld, in dem sich der Gebotsadressat bewegt.

2.4 Die subjektiven gesellschaftlichen Wertevorstellungen im Bereich des Bergsportes

Es stellt sich die Frage, ob für den Bereich des Bergsportes im Allgemeinen und für den Bereich des „Skitourengehens“ im Speziellen von einer sozialen Gruppe der „Skitourengeher“ im Sinne eines mehr oder weniger homogenen Verkehrskreises mit einer gruppenspezifisch homogenen Werte- und Risikokultur ausgegangen werden kann⁴³.

Diese Hypothese dürfte aus mehreren Gründen zumindest sehr fraglich sein.

1. Die Gesellschaft in Deutschland wurde bis in die Mitte der 1960er Jahre durch eine überschaubare Anzahl von unterschiedlichen sozialen Milieus im Sinne von gesellschaftlichen Gruppen mit mehr oder weniger homogenen Interessenslagen, Erwartungshaltungen und Wertevorstellungen geprägt. Die Gesellschaft in den 20er Jahren des 21. Jahrhunderts stellt sich dagegen als eine Vielzahl höchst unterschiedlicher Milieus mit entsprechend heterogenen Interessenslagen, Erwartungshaltungen und Wertevorstellungen⁴⁴ gegenüber ihrer sozialen Umgebung und gegenüber ihren Mitmenschen dar.

Dabei wird der Skitourensport heute von Vertretern aus nahezu allen Milieus und in allen Altersstufen mit hoher Begeisterung ausgeübt. Die unterschiedliche Sozialisierung der einzelnen Bergsportler in ihren jeweiligen Milieus führt aber unweigerlich dazu, dass die Motive für die Ausübung des Bergsportes und die Erwartungshaltungen, die die einzelnen Bergsportler sowohl dem Bergsport als auch den anderen Bergsportlern gegenüber, die gleichzeitig am Berg unterwegs sind, haben, höchst unterschiedlich sein können.

2. Der Reiz des Bergsportes besteht für die allermeisten Bergsteiger darin, bei der Sportausübung keinem Wettkampfgedanken folgen zu müssen und dementsprechend auch keinem sportlichen Regelwerk unterworfen zu sein⁴⁵. Ein fehlendes Regelwerk führt auch dazu, dass man keine Zugangsvoraussetzungen, Qualifikationen oder Befähigungsnachweise erbringen muss, um überhaupt eine Skitour durchführen zu können.

Das fehlende Regelwerk und das vollständige Fehlen von Zugangsvoraussetzungen führen im Umkehrschluss dazu, dass die einzelnen Bergsportler auch nicht auf die Einhaltung gewisser „Bergsportregeln“ durch die „anderen“ Bergsportler vertrauen dürfen. Ohne ein verbindliches vertrauensbildendes Regelwerk kann nämlich kein Vertrauensschutz auf die Einhaltung von Regeln entstehen.

3. Die Freiheit bei der Ausübung des Bergsportes betrifft grundsätzlich auch die Frage, wie „riskant“ jeder einzelne Bergsteiger „seinen“ Bergsport ausüben möchte. Eine weitere Besonderheit und damit auch Reiz des Bergsportes besteht deshalb darin, dass der Bergsport die „ultimative Selbstverwirklichung auf einer nach oben offenen Risiko-Skala“ darstellen kann.

Dieser Aspekt ist insbesondere dann zu berücksichtigen, wenn es um die Frage der sachgerechten Berücksichtigung der Eigenverantwortung eines Bergsteigers bei der Ausübung des Bergsportes geht. Dabei ist auch im Bergsport eine zunehmende Abnahme der Bereitschaft zur Eigenverantwortung festzustellen⁴⁶. Der Bergsport bildet damit eine gesamtgesellschaftliche Entwicklung ab.

4. Gerade beim Skitouren-Gehen existiert rechtstatsächlich eine nicht zu unterschätzende „Trittbrettfahrer-Problematik“.

Neben einem angemessenen skifahrerischen Können erfordert die Planung und Durchführung einer Skitour vor allem eine hohe Fachkompetenz und Erfahrung bei der Beurteilung der winterlichen Alpingefahren. Die Anforderungen einer Skitour sind dabei im Regelfall wesentlich höher als die Besteigung desselben Berges im Sommer.

Nicht alle Skitourengeher erfüllen aber dieses Anforderungsprofil. Dessen sind sie sich (wohl) auch bewusst. Eine naheliegende „Problemlösung“ besteht darin, insbesondere auf vielbegangenen „Mode-Skitouren“ bereits vorhandenen Aufstiegs- und Abfahrts Spuren zu folgen im Vertrauen darauf, dass die vorangegangenen Skitourengeher die Gefahren richtig beurteilt haben.

5. Die soziale Gruppe der „Skitourengeher“ stellt deshalb im Regelfall keine homogene Gesellschaftsgruppe mit einer einheitlichen Wertevorstellung und einer sich daraus abzuleitenden „Verkehrserwartung“⁴⁷ in Bezug auf das Verhalten der anderweitigen Skitourengeher dar, die zwar gleichzeitig, aber allein aus Zufall zur gleichen Zeit am gleichen Berg unterwegs sind.

6. Diese rechtstatsächlichen Feststellungen führen zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass man die wechselseitigen Interessenslagen der an einem Unfallereignis beteiligten Skitourengeher in jedem Einzelfall zunächst genau analysieren und auf ihre rechtliche Angemessenheit hin überprüfen muss, bevor man in Bezug auf die Ausübung des „Skitourensportes“ rechtlich relevante Sorgfaltspflichten statuiert⁴⁸.



3 Der Bergsport und das Strafrecht

3.1 Die Rechtslage in Deutschland bei gemeinsamer Ausübung des Bergsports

3.1.1 Die Entstehung von Sorgfaltspflichten im alpinen Bereich

a. Gefahrengemeinschaft

Die Vereinbarung der gemeinsamen Durchführung einer Skitour führt zur Entstehung einer „Gefahren(bewältigungs)gemeinschaft“⁴⁹, die wechselseitige Sorgfalts- und Fürsorgepflichten bis hin zur wechselseitigen Rettungshilfe im Notfall, d.h. insbesondere bei einer Kameradenrettung im Fall eines Lawinenabganges, zum Inhalt hat⁵⁰. Zwar wird im Regelfall kein ausdrücklich erklärter Rechtsbindungswille vorliegen. Gleichwohl wird man von einer stillschweigenden Vereinbarung ausgehen können, ohne den Beteiligten auf unzulässige Weise einen Rechtsbindungswillen zu unterstellen. Sofern eine Gefahrengemeinschaft zwischen gleichwertig kompetenten und erfahrenen Skitourengeher*innen („auf Augenhöhe“) gebildet wird, ergeben sich für den einzelnen Skitourengeher gegenüber den weiteren Gemeinschaftsmitgliedern über die wechselseitigen Sorgfalts- und Fürsorgepflichten hinaus keine weiteren Garantenpflichten. Jedes Gruppenmitglied ist nämlich in der Lage, die Risiken der geplanten Skitour eigenverantwortlich beurteilen zu können. Und jeder ist deshalb in der Lage, eigenverantwortlich die erforderlichen Sicherheitsentscheidungen treffen zu können⁵¹.

b. Garantenstellung

Gesteigerte Sorgfaltspflichten können sich aus einer Garantenstellung eines Skitourengeher*innen gegenüber einer oder mehreren anderen Personen ergeben. Eine Garantenstellung kann sich insbesondere aus gesetzlichen Vorschriften (z.B. Eltern gegenüber ihren Kindern oder Eheleute untereinander), aus einer vertraglichen Vereinbarung (z.B. entgeltliche oder unentgeltliche Führungstouren als Bergführer oder Fachübungsleiter) oder aus einem vorangegangenen gefahrerhöhenden Handeln (Ingerenz) (z.B. als faktischer Führer oder als Gefälligkeitsführer) ergeben⁵².

3.1.2 Die Begründung für das Entstehen von Sorgfaltspflichten

Sorgfaltspflichten entstehen aus einem wechselseitigen (im Falle einer Gefahrengemeinschaft) bzw. aus einem einseitigen Vertrauen (im Falle einer Garantenstellung) auf Rechtsgüterschutz in „sozialtypischen Gefahrenlagen“, mithin in Gefahrenlagen, die durch das gemeinsame Begehen einer Skitour entstehen können.

Der Vertrauensschutz endet, sobald der zu Schützende aufgrund eigener Sachkompetenz eine eigenverantwortliche Beurteilung der Gefahrenlage und eine eigene angemessene Sachentscheidung in Bezug auf den Umgang mit der Gefahrenlage vornehmen kann. Ab hier endet die Fremdverantwortung und beginnt die eigenverantwortliche Selbstgefährdung.

3.1.3 Die objektive Bestimmung von Sorgfaltspflichten

Die Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt und der sich daraus ergebenden Pflichten erfolgt unter der Berücksichtigung der

Kenntnisse und Fähigkeiten der Beteiligten und der Umstände des konkreten Einzelfalles nach objektiven Maßstäben. Da bei einer gemeinsam durchgeführten Skitour die Beteiligten und deren Kenntnisse und Fähigkeiten sowie die Umstände des Einzelfalles im Regelfall bekannt sind, stellen diese Rechtstatsachen geeignete Anknüpfungspunkte für eine Bestimmung von Sorgfaltspflichten dar.

Da es beim Skitourengehen im Regelfall an einschlägigen Rechtsvorschriften fehlen wird, kann bei einer Garantenstellung des Sorgfaltspflichtigen zusätzlich auf die sogenannte „Maßfigur“ (also auf einen besonnenen und gewissenhaften Bergführer, Fachübungsleiter oder Skitourengeher) in der konkreten Lage abgestellt werden⁵³.

3.1.4 Die subjektive Möglichkeit der Einhaltung der Sorgfaltspflichten

Die Gefahrenlage mit den sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten und Handlungsgeboten muss für den Sorgfaltspflichtigen erkennbar sein und der Sorgfaltspflichtige muss die Möglichkeit und die subjektiven Fähigkeiten besitzen, den Handlungsgeboten nachkommen zu können⁵⁴.

Dabei handelt es sich um Tatsachenfragen, die gegebenenfalls mit Hilfe von Zeugen und Sachverständigen aufgeklärt werden müssen.

3.2 Die Rechtslage in Deutschland bei zufälliger gleichzeitiger Ausübung des Bergsports

3.2.1 „Sport miteinander“

Im Falle der gemeinsamen Durchführung einer Skitour lassen sich Sorgfaltspflichten aufgrund der wechselseitigen Interessenslagen und einer wechselseitigen Kenntnis der beteiligten Personen über ihre Stärken und Schwächen noch verhältnismäßig einfach definieren. Der zu berücksichtigende „enge soziale Bereich“ und seine „soziale Erwartungshaltung“ können ermittelt werden.

3.2.2 „Sport nebeneinander“

a. Fraglich ist dagegen, wie sich Sorgfaltspflichten gegenüber weiteren Skitourengeher*innen, die rein zufällig zur gleichen Zeit am gleichen Berg unterwegs sind, bestimmen lassen.

Hier fehlen nahezu alle rechtstatsächlichen Anknüpfungspunkte, die sich aus der gemeinsamen Durchführung einer Bergtour ergeben und aus denen sich wechselseitige Erwartungen und Verpflichtungen ableiten, die auch rechtliche Relevanz für die Entstehung konkreter Verhaltenspflichten aufweisen können. Man betreibt nämlich nicht Bergsport „miteinander“⁵⁵, sondern - mehr oder weniger zufällig - „nebeneinander“⁵⁶.

Unter Abschnitt 2.4. wurde bereits dargestellt, dass dieses zufällige „Nebeneinander“ am gleichen Berg nicht etwa auf der Grundlage eines einheitlichen Regelwerkes mit einem sich daraus ergebenden wechselseitigen Vertrauen auf ein „regelkonformes“ Verhalten erfolgt.



Stattdessen steht jedem Skitourengeher grundsätzlich das Recht zu, den Skitourensport nach seinen eigenen Vorstellungen durchzuführen. Dieses Recht besteht auch unabhängig davon, ob der Skitourengeher überhaupt ausreichend dazu befähigt ist, eine Skitour selbständig durchzuführen.

b. Aus diesem „Nebeneinander“ ergeben sich interessante rechtliche Fragestellungen:

Wer muss sich wem gegenüber wie verhalten und wenn ja, warum? Wer kommt überhaupt als Täter einer möglichen Straftat in Betracht? Und wer ist möglicherweise bei genauerer Prüfung nicht das Opfer einer strafrechtlich relevanten Handlung eines Dritten, sondern seiner eigenverantwortlichen Selbstgefährdung geworden?

Die Beantwortung dieser Fragen ist in Ermangelung einer Gefahrengemeinschaft oder einer Garantenstellung mit den sich daraus ergebenden Verhaltenspflichten als erster Anknüpfungspunkt für rechtliche Überlegungen keineswegs einfach.

3.2.3 Zufällige gleichzeitige Ausübung des Bergsports und „neminem laedere“-Gebot

Jedem Skitourengeher steht grundsätzlich das Recht zu, den „freien Skiraum“ (unter Beachtung von eventuell bestehenden gesetzlichen Vorgaben, z.B. im Naturschutzbereich) nach Belieben zu betreten und zu nutzen (Art. 27 Abs. 1, Art. 29 BayNatSchG). Im winterlichen Gebirge und damit auch auf Skitouren⁵⁷ gilt aber zugleich das grundsätzliche rechtliche Gebot der Unterlassung einer Schädigung eines Dritten („neminem laedere“)⁵⁸. Die Ausübung des Rechtes auf Nutzung des „freien Skiraums“ beinhaltet damit zugleich die eigene Verpflichtung, andere Skitourengeher nicht zu schädigen.

Sorgfaltspflichten können deshalb nur auf der Grundlage des allgemeinen „neminem laedere“-Gebotes als Verhaltensmaßstab entstehen.

4 Zur Fahrlässigkeit im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes

Die Feststellung eines schuldhaften fahrlässigen Fehlverhaltens kann im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

4.1 Das „neminem laedere“-Gebot als Grenze des zulässigen eigenen Risikoverhaltens

Da die Ausübung des Skitourensports keinem verbindlichen Regelwerk unterliegt, kann der einzelne Skitourengeher über sein eigenes Risikoverhalten und über die damit verbundene Selbstgefährdung frei entscheiden.

Diese Verhaltensfreiheit gilt nur, soweit dadurch keine Dritten geschädigt werden. Das „neminem laedere“-Gebot stellt insofern eine Grenze für das rechtlich zulässige Risikoverhalten eines Skitourengehers dar. Dadurch wird zugleich die Grenze zwischen Eigenverantwortung und Fremdverantwortung gezogen.

4.2 Die Wechselbezüglichkeit zwischen dem „neminem laedere“-Gebot und der allgemeinen Handlungsfreiheit

a. Die allgemeinen rechtsethischen Überlegungen, auf denen das „neminem laedere“-Gebot beruht, behalten auch im Falle eines Perspektivenwechsels Gültigkeit.

Zwar wird die eigene Handlungsfreiheit durch das „neminem laedere“-Gebot eingeschränkt. Gleichzeitig muss aber jeder Skitourengeher grundsätzlich die Handlungsfreiheit aller anderen Skitourengeher, die (zufällig) gleichzeitig am Berg unterwegs sind, uneingeschränkt respektieren (Art. 2 Abs. 1 GG).

Aus der allgemeinen Handlungsfreiheit leitet sich deshalb nicht nur das „neminem laedere“-Gebot gegenüber Dritten, sondern auch ein Anspruch auf Beachtung der eigenen Handlungsfreiheit durch Dritte ab.

b. Eine rechtlich angemessene Ausübung des eigenen Nutzungsrechts umfasst damit auch die Verpflichtung eines Skitourengeher, sein eigenes Nutzungsverhalten so zu gestalten, dass andere Skitourengeher, denen grundsätzlich das gleiche Nutzungsrecht zusteht, nicht gezwungen werden, mit Blick auf das ihnen grundsätzlich obliegende „neminem laedere“-Gebot ihr grundsätzlich zulässiges eigenes Nutzungsverhalten unangemessen einzuschränken.

c. Die konkreten Inhalte eines „neminem laedere“-Gebotes können sich deshalb im Einzelfall nicht nur aus einseitigen, sondern auch aus wechselseitigen Verhaltenspflichten ergeben. Somit gilt es, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles eine angemessene Interessens- und Rechtsgüterschutzabwägung vorzunehmen.

4.3 Die eingeschränkte Verantwortlichkeit für Dritte im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes

Bei der Bestimmung von Sorgfaltspflichten ist zu berücksichtigen, dass das „neminem laedere“-Gebot in keiner Weise mit einer vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung zum Schutz eines Dritten vor Gefährdung jedweder Art, die sich aus der gemeinsamen Durchführung einer Skitour ergeben können, gleichgestellt werden kann.

Es erscheint deshalb als unangemessen, einem Skitourengeher gegenüber fremden Dritten die gleichen Sorgfaltspflichten aufzuerlegen, die er gegenüber seinen weiteren Mitgliedern seiner Skitourengruppe als Mitglied einer „Gefahrengemeinschaft“ oder als Garant hätte.

Diese für die alpinistische Praxis sehr wichtige Einschränkung ergibt sich aus fünf Überlegungen, die sich auf die inhaltliche Ausgestaltung von Sorgfaltspflichten auswirken können:

4.3.1 Fehlendes soziales Näheverhältnis

Zwischen dem (potentiell) Geschädigten und dem Gebotsadressaten besteht im Regelfall kein soziales Näheverhältnis. Für die sich fremden Beteiligten besteht deshalb keine Möglichkeit, sich im Vorfeld der Skitour über die Modalitäten der Durchführung



der Skitour und die damit verbundenen Risiken und Verhaltensweisen abzustimmen.

4.3.2 Fehlendes wechselseitiges Vertrauen

In Ermangelung eines sozialen Näheverhältnisses und entsprechender Abstimmungsmöglichkeiten kann kein schutzwürdiges Vertrauen des (potentiell) Geschädigten in Bezug auf ein konkret unfallverhütendes Verhalten des Gebotsadressaten entstehen. Dementsprechend kann sich der (potentiell) Geschädigte nicht darauf verlassen, dass und gegebenenfalls welche erforderlichen Maßnahmen der Gebotsadressat ergreifen wird, um jede Gefährdung des (potentiell) Geschädigten zu vermeiden.

4.3.3 Fehlende Einflussnahmemöglichkeiten

Im Gegensatz zu einer Gefahrengemeinschaft oder einer Garantensituation hat der Gebotsadressat während einer Skitour rechtlich und meist auch tatsächlich keine Möglichkeit, auf das individuelle Risikoverhalten des (potentiell) Geschädigten Einfluss zu nehmen. Der Gebotsadressat kann den (potentiell) Geschädigten insbesondere nicht zu einem gefahrenvermeidenden oder zumindest gefahrenreduzierenden eigenen Verhalten anhalten.

4.3.4 Eigenverantwortung

Aufgrund des stark eingeschränkten Vertrauensschutzes des (potentiell) Geschädigten in Bezug auf ein proaktiv unfallverhütendes Verhalten des Gebotsadressaten ist der (potentiell) Geschädigte im Rahmen der ihm obliegenden Eigenverantwortung gehalten, durch ein angemessenes gefahrenreduzierendes bzw. gefahrenvermeidendes eigenes Verhalten für seine eigene körperliche Unversehrtheit Sorge zu tragen. Dabei muss er auch die Möglichkeit einer Fehleinschätzung der Gefahrenlage durch den Gebotsadressaten angemessen berücksichtigen.

4.3.5 Wechselseitige Handlungsfreiheiten

Vorstehend wurde bereits dargelegt, dass einerseits das „neminem laedere“-Gebot und andererseits die allgemeine Handlungsfreiheit des Gebotsadressaten berücksichtigt werden müssen. Der (potentiell) Geschädigten ist deshalb seinerseits verpflichtet, durch sein eigenes eigenverantwortliches Risikoverhalten nicht nur sich selbst angemessen vor Risiken zu schützen, die durch andere Skitourengeher auf der gleichen Skitour entstehen können. Vielmehr ist der (potentiell) Geschädigte seinerseits auch verpflichtet, die allgemeine Handlungsfreiheit des Gebotsadressaten zu respektieren.

Der (potentiell) Geschädigte ist insbesondere nicht berechtigt, dem Gebotsadressaten unangemessene Gefahrenabwehrmaßnahmen „aufzuzwingen“, damit er selbst ein „Mehr“ an Skitouren-erlebnis erreichen kann.

4.4 Schlussfolgerungen

Bei der Bestimmung von Sorgfaltspflichten zwischen Skitourengehern, die lediglich zufällig zur gleichen Zeit am gleichen Berg

unterwegs sind, wird man im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes nur sehr zurückhaltend vorgehen können.

Im Regelfall besteht kein schutzwürdiges wechselseitiges Vertrauen auf gegenseitigen Rechtsgüterschutz. Die Fähigkeit zur Gefahrenbeurteilung, die Absichten und Verhaltensmotive sind wechselseitig nicht bekannt. Der Gebotsadressat kann auf das Verhalten des (potentiell) Geschädigten keinen Einfluss nehmen. Der (potentiell) Geschädigte muss im Rahmen seiner Eigenverantwortlichkeit mit einem möglichen Fehlverhalten des Gebotsadressaten rechnen. Der Gebotsadressat muss das Integritätsinteresse des (potentiell) Geschädigten beachten. Gleichzeitig hat der (potentiell) Geschädigten die Handlungsfreiheit des Gebotsadressaten zu respektieren.

Es scheint deshalb als durchaus vertretbar, ohne das Hinzutreten weiterer Umstände von einer rechtlichen „Patt-Situation“ zu sprechen. Eine differenzierte Einzelfallbetrachtung ist deshalb unvermeidbar.

5 Die objektive Voraussehbarkeit eines Lawinenunfalles im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes

5.1 „Was“ muss voraussehbar gewesen sein?

Bei der rechtlichen Aufarbeitung von Lawinenunfällen ist gelegentlich eine begriffliche Unschärfe festzustellen, wenn es um die Frage geht, „was“ konkret „voraussehbar“ gewesen sein soll. Hier kommen die Lawinengefahr, die Wahrscheinlichkeit eines Lawinenabganges und das Risiko eines Lawinenunfalles in Betracht. Unter Abschnitt 2.3. wurde bereits dargelegt, dass den Begriffen „Gefahr“, „Wahrscheinlichkeit“ und „Risiko“ höchst unterschiedliche Bedeutungen zukommen. Im umgangssprachlichen Gebrauch werden diese Begriffe allerdings nicht immer mit der erforderlichen Trennschärfe verwendet.

Diese Problematik setzt sich bei der Frage der Voraussehbarkeit fort. Es muss hier nicht näher erläutert werden, dass es sich bei den Begriffen „Lawinengefahr“, „Lawinenabgang“ und „Lawinenunfall“ um drei völlig unterschiedliche Begrifflichkeiten handelt, die mit der dafür erforderlichen Trennschärfe verwendet werden müssen⁵⁹.

5.2 „Wie“ hätte man „was“ objektiv voraussehen können?

1. Der Vorwurf eines fahrlässigen Handelns im Zusammenhang mit einem Lawinenunfall setzt im Rahmen der Prüfung des objektiven Tatbestandes mehrere aufeinander aufbauende Feststellungen voraus. Dabei handelt es sich sowohl um Tatsachenfeststellungen als auch um rechtliche Feststellungen: Der Skitourengeher muss durch sein eigenes Verhalten eine Lawine ausgelöst haben (Tatsachenfeststellung)⁶⁰. Es muss objektiv voraussehbar gewesen sein, dass sein eigenes Verhalten zur Auslösung einer Lawine führen wird bzw. kann (rechtliche Feststellung).



Die vom Skitourengeher ausgelöste Lawine führt zu einer Verletzung bzw. Tötung eines Dritten (Tatsachenfeststellung). Die Verletzung bzw. Tötung eines Dritten durch die vom Skitourengeher ausgelöste Lawine muss objektiv voraussehbar gewesen sein (rechtliche Feststellung).

2. In strafrechtlicher Hinsicht sind die Tatsachenfeststellungen eher unproblematisch, da die Tatsachenfragen im Zweifel mit Hilfe von Zeugen und Sachverständigen aufgeklärt und anschließend unter Beachtung des „in dubio“-Grundsatzes gewürdigt werden müssen.

3. Schwieriger stellen sich dagegen die rechtlichen Feststellungen dar, die sich auf Kausalverläufe beziehen. Dies ergibt sich aus dem rechtlichen Verständnis des Begriffes der Voraussehbarkeit. Voraussehbarkeit ist keine Tatsachenfeststellung, sondern ein Werturteil.

Die Frage der Voraussehbarkeit bezieht sich sowohl auf die Handlungskausalität (Herbeiführung des Lawinenabganges) als auch auf die darauf aufbauende Erfolgskausalität (Herbeiführung der Verletzung oder Tötung).

In Bezug auf die Erfolgskausalität soll nach Lit. und Rspr. jeder Erfolg voraussehbar sein, der „nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit“ lag⁶¹ bzw. zumindest als „möglich“ vorauszusehen war⁶². Völlig ungewöhnliche Folgen müssen dagegen nicht erwartet werden⁶³. In Bezug auf die Handlungskausalität wird man dagegen auf die konkrete Voraussehbarkeit des Erfolges (d.h. auf die Lawinenauslösung) und damit auf dessen „Kalkulierbarkeit“ auf der Grundlage des „gegenwärtigen Wissens von Ursache und Wirkung“⁶⁴ abstellen müssen. Im Bereich naturwissenschaftlicher Ursachenzusammenhänge bedeutet dies, dass das „fragliche Kausalgesetz naturwissenschaftlich gesichert, d.h. in den maßgeblichen Fachkreisen allgemein anerkannt sein muss.“ „Schwierigkeiten“ können sich demnach ergeben, „wenn die naturwissenschaftlich relevanten Wirkungsfaktoren nicht genau feststehen“⁶⁵.

4. Damit ist man im Zentrum der Problematik der rechtlichen Aufarbeitung von Lawinenunfällen angekommen⁶⁶, nämlich bei der Frage der „richtigen“ Vorgehensweise bei der Beurteilung der Lawinengefahr.

5.3 Zur Frage der „richtigen“ Beurteilung der Lawinengefahr

5.3.1 Strukturelle Fragen im Zusammenhang mit der Beurteilung der Lawinengefahr

Die Problematik der richtigen Beurteilung der Lawinen ergibt sich aus dem Zusammenspiel unterschiedlicher Fragestellungen.

- a. Zunächst ist die Frage der fachlich richtigen Vorgehensweise bei der Beurteilung der Lawinengefahr dem Grunde nach zu klären. Dabei handelt es sich um die Frage der richtigen Methodik.

Insoweit ist festzustellen, dass eine Vielzahl unterschiedlicher „Methoden“ zur Beurteilung der Lawinengefahr existieren vorliegen⁶⁷ und immer wieder „neue“ Methoden entwickelt werden. Dabei ist allerdings umstritten, ob der Begriff der „Methode“ im Zusammenhang mit einer empfohlenen Vorgehensweise zur

Beurteilung der Lawinengefahr wissenschaftstheoretisch überhaupt zutreffend ist⁶⁸. Eine einheitliche Methode mit allgemeiner Verkehrsgeltung liegt bis heute (insbesondere länderübergreifend) noch nicht vor.

- b. Anschließend muss geklärt werden, welches Ergebnis die fachlich richtige Vorgehensweise erbracht hätte. Dabei handelt es sich letztendlich um eine Wahrscheinlichkeitsüberlegung.

Im Gegensatz zu mathematischen Rechenoperationen mit klarem (Rechen)Regelwerk handelt es sich bei den Methoden zur Beurteilung der Lawinengefahr um ergebnisoffene komplexe Beurteilungs- und Abwägungsprozesse auf der Grundlage von ad hoc getroffenen (analytischen) Tatsachenfeststellungen und (strategischen) Wahrscheinlichkeitsüberlegungen⁶⁹.

- c. Darüber hinaus muss geklärt werden, mit welchem Maß an Wahrscheinlichkeit mit einem Lawinenabgang zu rechnen war. Auch diese Frage dürfte in der Praxis fallweise schwierig zu beantworten sein.

- d. Schließlich muss geklärt werden, welches Maß an Wahrscheinlichkeit für einen Lawinenabgang mit möglichen Verletzungsfolgen vorliegen muss, um von einem Skitourengeher ein konkret zu benennendes Verhalten (z.B. einen Verzicht auf den weiteren Aufstieg oder auf eine Abfahrt). Dabei geht es letztendlich um die Frage, welches Restrisiko von der Gesellschaft (noch) toleriert wird und welches Risiko von der Gesellschaft als rechtlich nicht (mehr) gewünscht qualifiziert wird.

- e. Diese Fragen können an dieser Stelle nur insoweit (und auch nur ansatzweise) angesprochen werden, als sie für die juristisch relevanten Überlegungen des Themas von Relevanz sind. Hier sind insbesondere vier Problembereiche zu beachten.

5.3.2 Methodenstreit oder Meinungsvielfalt?

Die Faktoren, die dem Grunde nach geeignet sind, sich auf die Entstehung einer Lawinengefahr auszuwirken, sind bekannt. Eine allgemein und länderübergreifend anerkannte Methode zur Beurteilung der Wahrscheinlichkeit eines Lawinenunfalles besteht aber (noch) nicht.

Gleichwohl dürfte es wohl unzutreffend sein, von einem Methodenstreit zu sprechen, da keine der Methoden für sich reklamiert, die „richtige“ Methode zu sein.

Zutreffender dürfte es deshalb sein, von einer Meinungsvielfalt in Bezug auf die Frage einer sinnvollen Vorgehensweise (d.h. eine Strategie) zur „Bewältigung von Unwägbarkeiten mit dem Ziel der Vermeidung eines Lawinenunfalles“ auszugehen. Im Ergebnis dürfte es also um die Bestimmung eines ergebnisoffenen Entscheidungsfindungsprozesses zur Bewältigung einer extrem komplexen Entscheidungssituation gehen⁷⁰.

Diese Fragestellung ist aber etwas völlig anderes als die Beschäftigung mit der Frage der Wahrscheinlichkeit und damit der (möglichen) Voraussehbarkeit eines Lawinenabganges.

5.3.3 Denklogik, Fehlerquote und individuelles Risikoverhalten

- a. Sämtliche Methoden zur Beurteilung der Lawinengefahr im skitouristischen Bereich beruhen auf einer Mischung von Fremd-



informationen sowie analytischen und probabilistischen, mithin denklogischen Überlegungen. Diese Überlegungen beruhen im Regelfall auf Vorabinformationen durch den amtlichen Lawinenlagebericht, auf „ad hoc“-Feststellungen im Gelände vor Ort und auf Erfahrungswissen. Konkrete Messungen können systemimmanent nicht durchgeführt werden, weil der konkrete Punkt des möglichen Lawinenabganges ex ante nicht bekannt ist⁷¹.

b. In der Sicherheitsforschung besteht (wohl) Einigkeit darüber, dass den denklogischen Überlegungen aufgrund der relativen Unberechenbarkeit des Mediums „Schnee“ naturwissenschaftlich bedingte Grenzen gesetzt sind. Dies bedeutet letztendlich nichts anderes, als dass man - selbst bei „ordnungsgemäßer“ (d.h. bei methodisch richtiger) Vorgehensweise - mit einer von Fall zu Fall unterschiedlich hohen Fehlerquote (oder Unsicherheit) bei der eigenen Entscheidungsfindung rechnen muss⁷².

Diese Fehlerquote (oder Unsicherheit) kann im Einzelfall zu einem Lawinenabgang führen. Das Problem besteht darin, dass über die Höhe dieser möglichen Fehlerquote keine wirklich gesicherten Erkenntnisse bestehen.

c. Da dieses Problem bekannt ist, kann und muss jeder einzelne Skitourengeher für sich selbst entscheiden, wie risikoreich er seinen Skitourensport ausüben möchte. Es ist nämlich ebenso bekannt, dass man das Problem der Beurteilungsunsicherheiten durch ein entsprechend defensiveres Verhalten im Gelände in den allermeisten Situationen ausgleichen kann.

Die individuelle Entscheidung jedes Einzelnen, wie er mit dem Verhältnis von Unsicherheit und Defensivverhalten umgehen möchte, ist letztendlich gleichbedeutend mit seinem individuellen Risikoverhalten.

5.3.4 Eigenschutz und Fremdgefährdung

Sämtliche Methoden zur Beurteilung der Lawinengefahr im skitouristischen Bereich wurden unter der Prämisse des Eigenschutzes des Skitourengeherers bzw. einer Skitourengruppe entwickelt⁷³. Die Möglichkeit einer Fremdgefährdung findet sich (zumindest bis heute) in keiner der gängigen Beurteilungsmethoden als eigenständiger Prüfungs- und Beurteilungspunkt.

5.3.5 Fernwirkung von Lawinen und Distanzgefährdung

Für die Einschätzung von möglichen Fernwirkungen von Lawinen, die von Skitourengeherern, sei es im Aufstieg, sei es in der Abfahrt, ausgelöst werden, fehlt es bisher an entsprechenden Beurteilungsstrukturen. Dementsprechend bestehen bis heute auch keine Beurteilungsmethoden zur Einschätzung der Wahrscheinlichkeit einer Distanzgefährdung Dritter durch Skitourengeher, die auf der gleichen Skitour, aber an einem anderen Ort, unterwegs sind.

5.3.6 „Deformation Professionelle“

Alle bekannten Methoden zur Beurteilung der Lawinengefahr im skitouristischen Bereich orientieren sich am Leitbild eines zumindest „engagierten Anwenders“, der eine angemessene Tourenplanung auf der Grundlage tagesaktueller Wetter- und

Lawinenlageberichte vornimmt, dem die relevanten Fachbegriffe und deren Bedeutung bekannt sind, der über die entsprechenden nivologischen Grundkenntnisse verfügt und der eine Geländeeinschätzung vor Ort vornehmen kann.

Alle Methoden weisen zugleich eine Beurteilungstiefe auf, die auch dem professionellen Anwender mit Fremdverantwortung, insbesondere also Berg- und Skiführern und Fachübungsleitern, gerecht werden sollen.

Fraglich ist allerdings, welche Methodenkenntnis von einem Gelegenheitsskitourengänger oder gar von einem Anfänger erwartet werden kann. Auch diesen Tourengeherern steht es selbstverständlich frei, ohne valide Kenntnisse zur angemessenen Beurteilung der Lawinengefahr auf Skitour zu gehen. Die sich daraus ergebende Selbstgefährdung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

5.4 Objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes

Der Vorwurf der Fahrlässigkeit setzt eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung voraus. Damit stellt sich die Frage der sachgerechten Bestimmung von objektiven Sorgfaltspflichten im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes.

5.4.1 Die Verletzung einer objektiven Sorgfaltspflicht

Die objektive Sorgfaltspflicht soll aus der objektiven Betrachtung der Gefahrenlage aus der ex ante-Sicht aus der Perspektive eines einsichtigen und besonnenen Menschen in der sozialen Rolle des Handelnden in seinem jeweiligen Verkehrskreis bestimmt werden⁷⁴.

5.4.2 Die (normative) Maßfigur

Die Bestimmung der objektiven Sorgfalt mit Hilfe der Rechtsfigur der „Maßfigur“ stellt darauf ab, wie sich ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch aus dem Verkehrskreis des Handelnden in der konkreten Situation verhalten hätte⁷⁵. Da letztendlich auch die Rspr. des BGH auf diese Überlegungen abstellt⁷⁶, dürfte fraglich sein, ob mit der Maßfigur eine bessere Bestimmung der objektiven Sorgfaltspflicht erreicht werden kann.

5.4.3 Objektive Sorgfaltspflicht, Maßfigur und „neminem laedere“-Gebot

Unter Abschnitt 2.4. wurde bereits dargelegt, dass aufgrund der heterogenen Fähigkeiten, Erwartungshaltungen und Motivlagen der einzelnen Skitourengeher kein homogener Verkehrskreis „der Skitourengeher“ existiert. Dementsprechend dürfte es auch nahezu unmöglich sein, eine Definition vorzunehmen, was man sich unter einem einsichtigen und besonnenen Skitourengeher vorzustellen hat. Daran dürfte im Zweifel auch die Bestimmung einer „Maßfigur“ scheitern.

Einsicht und Besonnenheit setzen entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten voraus. Ein unwissender Mensch ist per se nicht zur Einsicht fähig und Besonnenheit nützt nichts, wenn keine Kennt-



nisse über das eigentlich richtige Verhalten bestehen. Insoweit muss berücksichtigt werden, dass die Durchführung von Skitouren keinerlei Kenntnisse oder Befähigungsnachweise erfordert. „Jedermann“ darf Skitouren durchführen.

5.4.4 Objektive Sorgfaltspflicht, Wechselbezüglichkeit und eingeschränkte Verantwortlichkeit im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes

Unter Abschnitt 4.2. und 4.3. wurde bereits dargelegt, dass das „neminem laedere“-Gebot durch eine Wechselbezüglichkeit der gegenseitigen Handlungs- und Schutzpflichten beeinflusst werden kann. Diese Wechselbezüglichkeit kann zu einer eingeschränkten Verantwortlichkeit eines Skitourengeher für eine Wahrung der körperlichen Unversehrtheit anderer Skitourengeher führen.

Diese eingeschränkte Verantwortlichkeit kann sich unmittelbar auf die Bestimmung objektiver Sorgfaltspflichten auswirken.

5.4.5 Schlussfolgerung

Die Bestimmung objektiver Sorgfaltspflichten stellt sich im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes bei Lawinenunfällen im Skitourenbereich schwierig dar.

Anknüpfungspunkt für Bestimmung von objektiven Sorgfaltspflichten ist die konkrete Person des Skitourengeher, der die Lawine ausgelöst hat. Dessen Handeln soll mit dem gesellschaftlich gewünschten Handeln einer „Maßfigur“ verglichen werden. Das Problem besteht darin, dass eine solche „Maßfigur“ im Zweifel nur mit größten Einschränkungen und Unsicherheiten bestimmt werden kann, da es bereits an einem homogenen Verkehrskreis der Skitourengeher und an einem daraus abgeleiteten rechtlichen „Verhaltensanforderungsprofil“ für den einzelnen Skitourengeher fehlt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes Sorgfaltspflichten aufgrund wechselbezüglicher Verhaltenspflichten der Skitourengeher untereinander eingeschränkt sein können.

Insoweit können Sorgfaltspflichten grundsätzlich nur aus den konkreten Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der ex ante-Perspektive abgeleitet werden.

6 Einzelprobleme zum „neminem laedere“-Gebot - Unfallbeispiele

6.1 Das Nachlaufen in einer Aufstiegsspur im Steilgelände

Die Ausgangslage ist verhältnismäßig einfach und gleichzeitig ein „Klassiker“ im Skitourenbereich. Ein Skitourengeher stellt (möglicherweise) fest oder macht sich keine Gedanken darüber, dass der weitere Aufstieg mit einem Anstieg der Lawinengefahr verbunden sein könnte. Gleichzeitig folgen in einem erheblichen Abstand, der eine Kommunikation durch Zuruf nicht möglich macht, weitere Skitourengeher, die ihrerseits durch den weiteren Aufstieg des ersten Skitourengeher gefährdet werden könnten.

6.1.1 Unfallvermeidung durch Verzicht

Die potentielle Gefährdung für die nachfolgenden Skitourengeher ist evident. Unklar ist allerdings das konkrete Maß der Gefährdung. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen zu den Schwierigkeiten der sachgerechten Beurteilung der Lawinengefahr verwiesen werden.

Man könnte versuchen, die Problematik der unzureichenden Beurteilungsgenauigkeit durch eine Art „je, desto“-Methode in den Griff zu bekommen, d.h. je schlechter man die Wahrscheinlichkeit einschätzen kann, desto vorsichtiger muss man eben sein, um die Verletzung von Rechtsgütern Dritter zu vermeiden.

Die Umsetzung dieses Gebotes dürfte in der Praxis aber auf erhebliche praktische Probleme stoßen, wenn man gleichzeitig das Gebot der wechselseitigen Handlungsfreiheiten der beteiligten Skitourengeher angemessen berücksichtigt.

6.1.2 Wer sollte verzichten?

a. Nachdem Lawinen physikalisch bedingt stets von oben nach unten abfließen, ist auf den ersten Blick der Skitourengeher, der sich in einer Aufstiegs-kette „oben“ befindet, gegenüber allen anderen Skitourengeher, die sich unterhalb von ihm befinden, der potentiell Sorgfaltspflichtige. Dabei würde sich diese Sorgfaltspflicht allein aufgrund der Tatsache ergeben, dass sich dieser Skitourengeher auf eben dieser Skitour befindet.

b. Die grundsätzliche Entscheidung, gerade diese Skitour zu gehen, ist aber unter keinem rechtlichen Aspekt zu beanstanden und per se auch nicht geeignet, Sorgfaltspflichten gegenüber Dritter zu begründen. Die potentielle Gefährdungslage ist erst dadurch entstanden, dass ein weiterer Skitourengeher zu einem späteren Zeitpunkt die gleiche Tourenwahl getroffen hat und damit erst durch sein eigenes Verhalten für sich selbst eine potentielle Gefährdungssituation herbeigeführt hat.

c. Mit dem Argument der uneingeschränkten Verpflichtung des vorsteigenden Skitourengeher zum Schutz des nachfolgenden Skitourengeher aufgrund des „neminem laedere“-Gebotes könnte man zwar vom vorsteigenden Skitourengeher ein defensiveres Verhalten bis hin zu einem vollständigen Verzicht auf den weiteren Aufstieg abverlangen.

Unter umgekehrten Vorzeichen könnte man aber auch dem nachfolgenden Skitourengeher die Verpflichtung auferlegen, im wohlverstandenen Eigeninteresse vom weiteren Aufstieg abzusehen, um eine mögliche Eigengefährdung durch eine vom Vorsteiger ausgelöste Lawine zu vermeiden.

6.1.3 Lösungsvorschlag

Im Zweifel dürfte es wohl angemessen sein, den Verzicht eher vom nachfolgenden Skitourengeher zu verlangen.

Er selbst hat durch seine Aufstiegsentscheidung in Kenntnis des über ihm befindlichen weiteren Tourengeher eine ihn unmittelbar betreffende eigene Risikoentscheidung getroffen und eine entsprechende Risikolage geschaffen, die ihm im wohlverstandenen Eigeninteresse zu entsprechenden Gefahrenabwendungsmaßnahmen bis hin zum Verzicht auf den weiteren Aufstieg anhalten sollte.

Würde man dagegen dem Vorsteiger die Verpflichtung zur Gefährdungsvermeidung überbürden, hätte dies zur Folge, dass dieser gegebenenfalls den weiteren Aufstieg abbrechen müsste, um eine rechtliche Inanspruchnahme zu vermeiden.

Eine solche Forderung erscheint aber nicht als interessensgerecht. Nachdem sowohl der Vorsteiger als auch der nachfolgende Skitourengeher grundsätzlich das gleiche „Recht“ auf Begehung der Skitour haben, müssen die Risiken (bzw. die Unannehmlichkeiten in Form eines Abbruches des weiteren Aufstieges), die sich aus einem späteren Beginn des Aufstieges ergeben, von demjenigen getragen werden, der die Entscheidung für diesen späteren Aufstieg getroffen hat.

6.1.4 Fehlende Fähigkeit des nachsteigenden Skitourengeher zur Gefahrenbeurteilung?

Was soll gelten, wenn ein nachsteigender Skitourengeher nicht über die nötige Erfahrung verfügt, um die Gefahren seines eigenen Handelns angemessen sachgerecht beurteilen zu können? Gerade bei Modeskitouren dürfte diese Fallgestaltung möglicherweise häufiger anzutreffen sein⁷⁷.

Auch in diesem Fall wird man dem Vorsteiger nicht die Verantwortung überbürden können.

Der Vorsteiger kann sich keine Kenntnis verschaffen, ob es sich bei dem Nachsteiger um einen erfahrenen oder um einen unerfahrenen Kollegen handelt. Die Haftungsfrage wäre damit von einem Zufall abhängig, auf den der Vorsteiger keinen eigenen Einfluss nehmen könnte.

Demgegenüber kann der Nachsteiger sehr wohl die Frage seiner eigenen Erfahrung und Sachkenntnis beurteilen. Es gehört deshalb auch zum allgemeinen Lebensrisiko des Nachsteigers, die Folgen einer fehlerhaften Selbsteinschätzung (d.h. einer Selbstüberschätzung) oder die Folgen einer fehlerhaften Gefahrenbeurteilung durch den Vorsteiger tragen zu müssen.

6.1.5 Zum Unfallbeispiel Sulzkogel

Am Sulzkogel stiegen die Skitourengeher über einen kammnahen Steilhang auf, während gleichzeitig über ihnen weitere Skitourengeher aufstiegen. Dabei folgten sie der bereits vorhandenen Aufstiegsspur. Am Unfalltag herrschte Lawinenwarnstufe 3. Im weiteren Verlauf löste sich oberhalb von ihnen ein Schneebrett. Das Amtsgericht Laufen ging (wenn auch im Zusammenhang mit einer anderen rechtlichen Fragestellung) von einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung der verunfallten Skitourengeher aus, da sie aufgrund ihrer Erfahrung in der Lage gewesen seien, die Gefährlichkeit ihres eigenen Handelns selbst zu beurteilen.

6.2 Das Abfahren über den Aufstiegsbereich

Bei den meisten Skitouren verläuft die Abfahrt über die Aufstiegsroute. Dadurch kann es zwangsläufig zu einer Gefährdung von Aufsteigern durch abfahrende Tourengeher kommen. Die Problematik des Abfahrens über den Aufstiegsbereich stellt sich in Bezug auf einen angemessenen Lösungsansatz als schwieriger, weil komplexer dar.

6.2.1 Wer muss wem ausweichen?

Sollte sich das Abfahrtsgelände im Hinblick auf die Lawinsituation als möglicherweise „gefährgeneigt“ herausstellen, stellt sich zwangsläufig die Frage, welcher Skitourengeher (Aufsteiger oder Abfahrer) unter Berücksichtigung des „neminem laedere“-Gebots aus welchem Grund ausweichen oder entsprechende Vorsichtsmaßnahmen (z.B. durch Verzicht oder durch schlichtes Warten) ergreifen muss.

Zur sachgerechten Beantwortung dieser Frage sind zunächst die rechtstatsächlichen Rahmenbedingungen dieses Unfallszenarios zu berücksichtigen.

6.2.2 Die Rahmenbedingungen

a. Leichtere Erkennbarkeit des möglichen Risikoszenarios für alle Beteiligten

Während ein aufsteigender Skitourengeher von seinem Nachsteiger (Unfallbeispiel I) möglicherweise nicht einmal Kenntnis genommen haben muss⁷⁸, ist es für den Abfahrer (meist) einfacher, sich durch den Überblick über die Abfahrtslinie einen Eindruck über die Verhältnisse und über mögliche weitere Skitourengeher entlang der Abfahrtsstrecke zu verschaffen.

Gleichzeitig ist auch der Aufsteiger in der Lage, sich darauf einzustellen, ob mit einer möglichen Abfahrt Dritter über die Aufstiegsroute gerechnet werden muss.

Es ergibt sich bereits aus der Tourenplanung, ob über die Aufstiegsroute auch abgefahren wird. Wenn sich auf der Tour vor dem Aufsteiger weitere Aufsteiger befinden, muss dieser zwangsläufig damit rechnen, dass diese Tourengeher ihm auf der Abfahrt wieder entgegenkommen werden, sofern er sie nicht zwischenzeitlich überholt oder zumindest eingeholt hat. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Aufsteiger häufig aufgrund der Geländestruktur sehen kann, ob andere Skitourengeher von oben über die Aufstiegsroute abfahren.

b. Aber: Möglicherweise schwierigere Beurteilung der Lawinengefahr

Das **Befahren** eines Hanges ist im Regelfall mit einer deutlich höheren Belastung der Schneedecke verbunden als der Aufstieg über denselben Hang.

Dies gilt insbesondere, wenn eine gleichzeitige Befahrung des Hanges durch mehrere Personen ohne die Einhaltung entsprechender Entlastungsabstände erfolgt oder ein Abfahrer im Hang stürzt. Allerdings besteht eine erhebliche Unsicherheit in der Lawinkunde in Bezug auf die Frage, um wieviel höher die Belastungen durch das Abfahren sind und welche Risikoerhöhung damit konkret verbunden ist.

Diese physikalischen Rahmenbedingungen können dazu führen, dass ein „erfolgreiches“ Bewältigen des Aufstieges keine Garantie dafür ist, dass es auch auf der anschließenden Abfahrt zu keiner kritischen Störung der Schneedecke kommen kann.

Dabei ist außerdem zu berücksichtigen, dass bei der Abfahrt möglicherweise neue Hangbereiche einbezogen werden, die von der bisherigen Aufstiegsspur nicht berührt wurden und dementsprechend durch den Aufstieg auch nicht auf ihre „Haltbarkeit“ überprüft wurden.



6.2.3 Theorie und Wirklichkeit

In der Theorie erscheint diese Konfliktsituation unter Beachtung des „neminem laedere“-Gebotes als einfach lösbar. Jeder muss auf den jeweils anderen Skitourengeher Rücksicht nehmen und im Zweifel Verzicht üben, d.h. warten bzw. ausweichen. Dann kann denklogisch (eigentlich) nichts passieren. Die Rechtswirklichkeit stellt sich allerdings grundlegend anders dar.

a. Echte Ausweichmöglichkeiten bestehen häufig nicht. Da sich die Aufstiegsrouten meist entlang der objektiv sichersten Geländestrukturen bewegen, werden diese Routen natürlich auch für die Abfahrt bevorzugt gewählt. Ein Ausweichen in benachbartes und häufig steileres Gelände kann zu einem deutlichen Anstieg der Gefährdung für den Abfahrer und häufig auch für den Aufstiegsbereich führen, der sich möglicherweise (noch) im Einzugsbereich der alternativen Abfahrtsroute befindet.

b. Eine Strategie des „Abwartens“ ist rechtstatsächlich ebenfalls nicht zu beobachten. Dies gilt sowohl für die Aufsteiger als auch für die Abfahrer.

Dies ist auch nicht verwunderlich. In der veröffentlichten Ausbildungsliteratur finden sich Empfehlungen zum vermeintlich „richtigen“ Verhalten innerhalb einer Tourengruppe bis hin zu sinnvollen Risikoreduzierungsstrategien in Form des Spur- oder Einzelabfahrens⁷⁹. Eine Strategie in Bezug auf das Verhalten gegenüber Dritten findet sich in der Ausbildungsliteratur aber nicht. Was soll man also tun, wenn eine Gruppe im Aufstieg mit weiten Entlastungsabständen einen Hang quert, während gleichzeitig von oben eine Gruppe geschlossen in eben diesen Hang einfährt, um möglichst parallele Zopfmuster in diesen Hang zu zaubern? Oder umgekehrt? c. Rechtstatsächlich ist festzustellen, dass letztendlich jeder macht, „was er will“. Dieses „regellose“ Verhalten ist letztendlich auch gar nicht so abwegig, denn „die anderen“ Skitourengeher nehmen im Zweifel auch keine Rücksicht. „Verkehrsübliche“ Verhaltensweisen bestehen evident nicht.

6.2.4 Warum ist die Verhaltenspraxis so wie sie ist?

Regelungen setzen Sinnhaftigkeit voraus, um Akzeptanz zu erlangen und um als Folge der Akzeptanz auch beachtet zu werden. Je einfacher eine Regel in ihrer Verständlichkeit und in ihrer Umsetzung ist und je überzeugender der Nutzen der Regelbeachtung für alle Beteiligten ist, umso größer ist die Chance, dass eine Regelung Beachtung findet. Darüber hinaus muss eine Regelung als sinnvoll und angemessen und damit als „gerecht“ empfunden werden⁸⁰. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für Gesetze, sondern auch für formelle und informelle „Sportregeln“ im privaten Bereich.

Die Lösung des Interessenskonflikts zwischen aufsteigenden und abfahrenden Tourengehern entzieht sich aber - nach vorsichtiger Einschätzung - einem vernünftigen Regelungsmodell. Dies dürfte an mehreren Gründen liegen.

a. Keine denklogische „Vorfahrt“

Aus allgemeinen denklogischen Überlegungen lassen sich weder ein „Vorfahrtsrecht“ noch eine „Ausweichpflicht“ ableiten. Dies betrifft sowohl den Aufsteiger als auch den Abfahrer.

Im Zweifel dürfte es eher für den Aufsteiger zumutbar sein, den meist um ein Vielfaches schnelleren Abfahrer abzuwarten oder diesem sogar auszuweichen (z.B. hinter einer Geländestruktur). Außerdem spricht für den Abfahrer der „Prioritätsgedanke“, denn er war schließlich eindeutig „früher“ am Berg.

Würde man dagegen dem Abfahrer eine Wartepflicht auferlegen, dürfte dies für den Abfahrer meist zu unzumutbaren Wartezeiten führen, insbesondere wenn sich der Aufsteiger noch in einer etwas größeren Distanz zum Abfahrer befindet.

b. Beachtung des „neminem laedere“-Gebotes – aber wie?

Gleichwohl wird man den „neminem laedere“-Gedanken nicht außer Acht lassen können und den Aufsteiger völlig schutzlos stellen wollen.

Es dürfte aber in der Praxis außerordentlich schwierig sein, hier eine sachgerechte Grenzziehung vorzunehmen. Bis heute ist es zu keiner allgemein anerkannten Regelbildung gekommen. Dies dürfte letztendlich an der Komplexität der zu regelnden möglichen Einzelfallsituationen liegen.

Damit dürfte es aber auch an einem erforderlichen Anknüpfungspunkt für die Beurteilung des „neminem laedere“-Gebotes fehlen. Diese Feststellung hinterlässt ein unbefriedigendes Gefühl. Denn dies würde letztendlich den Eindruck vermitteln, dass das Gebirge zumindest in diesem Bereich doch ein rechtsfreier Raum wäre – was natürlich nicht den Tatsachen entspricht.

6.2.5 Die Frage nach einem angemessenen Verhaltensmaßstab am Unfallbeispiel Zischgeles

In den veröffentlichten Unfallanalysen findet sich für dieses Unfallszenario regelmäßig der Ansatz, über die Frage der konkreten Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit des (späteren) Lawinenabganges einen Lösungsansatz zu finden.

Diese Herangehensweise, die letztendlich bereits von Anfang an lediglich den Abfahrer als den möglichen Tatverdächtigen ins Visier nimmt, ist aber nicht immer geeignet, das eigentliche Problem sachgerecht zu definieren und einer Klärung zuzuführen. Dies kann sehr gut am Unfallbeispiel Zischgeles erläutert werden.

a. Die veröffentlichte Darstellung des Unfallereignisses erlaubt wohl die grundsätzliche Feststellung, dass die Verhältnisse in Bezug auf die Lawinengefahr zumindest angespannt waren⁸¹. Darüber hinaus ist der Zischgeles als potentiell lawinengefährdeter Skitourenberg bekannt⁸² und wird auch dementsprechend in den einschlägigen Führerwerken beschrieben⁸³.

Die geländebedingte Besonderheit der Skitour auf den Zischgeles besteht darin, dass nahezu der gesamte Aufstieg aus einem einzigen sich kontinuierlich aufsteilenden und von unten bis oben nahezu vollständig einsehbaren Steilhang besteht. Jeder Skitourengeher muss sich deshalb der Tatsache bewusst sein, dass er jederzeit von einer oberhalb von ihm ausgelösten Lawine, sei es durch andere Aufsteiger oder späterer Abfahrer, erfasst werden kann.

Der Aufstieg erfordert deshalb bereits aufgrund der Geländestruktur ein erhöhtes Maß an eigenverantwortlicher Selbstgefährdungsbereitschaft, sobald sich oberhalb des Aufsteigers weitere Skitourengeher befinden.

b. Als Hypothese wird unterstellt, dass die Lawinengefahr für den Abfahrer (trotz der bereits beschriebenen Unwägbarkeiten bei der Beurteilung der „Hangzusatzbelastungen“ durch die Abfahrt und bei der Beurteilung des „Distanzgefährdungspotentials“ einer möglichen Schneebrettlawine) mit einem (welchen?) ausreichenden Maß an Wahrscheinlichkeit erkennbar gewesen sei. Dann ergibt sich daraus - theoretisch - zugleich die Vermeidbarkeit der Lawinenauslösung. Der Abfahrer hätte nur anhalten müssen und nichts wäre passiert.

c. Die Frage ist nun, was stattdessen passiert wäre. Insoweit ist (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) eine Vielzahl unterschiedlicher Szenarien vorstellbar:

Wie lange hätte der Abfahrer warten müssen, bis der Aufsteiger sich aus dem Gefahrenbereich entfernt hätte?

Entfernt sich der Aufsteiger überhaupt aus dem Gefahrenbereich oder legt er nicht möglicherweise auf halber Strecke eine längere Pause ein? Entschließt sich der Aufsteiger möglicherweise nach der Pause, seinen weiteren Aufstieg abubrechen?

Wird der wartende Abfahrer zwischenzeitlich selbst durch weitere nachfolgende Abfahrer gefährdet? Hätten alle Abfahrer anhalten müssen? Wer hätte die gleichzeitig Abfahrenden koordinieren müssen, wenn die Abfahrer nicht zu einer gemeinsamen Gruppe gehören?

d. Dem Abfahrer würde letztendlich durch das Verhalten des Aufsteigers ein eigenes Verhalten aufgezwungen, nämlich eine Verpflichtung zum Warten. Der Abfahrer selbst kann sich allerdings auf kein konkret zu erwartendes Verhalten des Aufsteigers einstellen und schon gar nicht auf irgendein Verhalten verlassen – weil es in Ermangelung eines allgemein anerkannten Regelwerkes an allgemein üblichen Verhaltensmustern fehlt.

Dementsprechend kann auch kein wechselseitiger Vertrauensschutz in Bezug auf ein zu erwartendes Verhalten entstehen. Deshalb macht letztendlich jeder, was er will.

e. Aufgrund dieser evident bestehenden Asymmetrie zwischen den wechselseitigen Verhaltensoptionen und aufgrund des Fehlens eines Vertrauensschutztatbestandes wird man eventuelle Sorgfaltspflichten des Abfahrers auch im Geltungsbereich des „neminem laedere“-Gebotes nur mit ganz erheblicher Zurückhaltung bestimmen können.

Natürlich wird man dem Abfahrer keinen Freibrief für eine beliebige Gefährdung von unter ihm befindlichen Skitourengängern ausstellen dürfen.

Man darf aber auch nicht übersehen, dass der Abfahrer grundsätzlich berechtigt ist, das zu tun, was er tut. Und man darf auch nicht übersehen, dass aufgrund der zeitlichen Abfolge der Ereignisse nicht der Abfahrer, sondern der spätere Aufsteiger letztendlich die Gefahrensituation verursacht hat, die möglicherweise zu seiner Gefährdung bis hin zu seiner Verletzung führen kann.

6.2.6 Lösungsvorschlag

Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände erscheint es vertretbar, dem Aufsteiger unter dem Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung⁸⁴ grundsätzlich die Verpflichtung zu einem angemessenen Selbstschutz zuzuweisen.

Anschließend muss eine Abwägung der Eigenverantwortung des Aufsteigers mit den Sorgfaltspflichten des Abfahrers aus dem „neminem laedere“-Gebot vorgenommen werden.

Dabei wird das Abwägungsergebnis im Zweifel zu Lasten des Aufsteigers ausgehen. Er kann am Zischgeles die geländebedingten Strukturen und die sich daraus für ihn als Aufsteiger ergebenden Risiken einer klassischen „Geländefalle“ erkennen und abwägen⁸⁵. Er hat die Möglichkeit, eine eigene Beurteilung der Lawinengefahr vorzunehmen. Und er hat die jederzeitige Möglichkeit, den weiteren Aufstieg abubrechen.

Dem Abfahrer wird es dagegen im Regelfall nicht zuzumuten sein, auf nicht absehbare Zeit zu warten, bis zuverlässig erkennbar wird, wie sich der Aufsteiger weiter verhalten wird. Der Abfahrer hat allerdings jede unangemessene zusätzliche Gefährdung des Aufsteigers (z.B. durch die Wahl einer nicht unbedingt erforderlichen Abfahrtsroute) zu vermeiden, sofern die Gefährdungslage konkret erkennbar ist und eine Möglichkeit zum „Ausweichen“ mit dem Ergebnis einer Risikominderung tatsächlich besteht.

6.3 Seitliches Einfahren in einen Steilhang

6.3.1 Das seitliche Einfahren in einen Steilhang als Variante zur „Abfahrt über die Aufstiegsroute“

Das skifahrerische Können der Tourengänger ist erheblich gestiegen. Auch auf klassischen Skitouren werden zunehmend Steilhänge direkt befahren. Schwächere und vorsichtiger Skifahrer werden aber weiterhin derartige Steilhänge auf der traditionellen Abfahrtsroute umfahren, um anschließend erst im flacheren Bereich von der Seite in den Hang hinein zu queren.

Dadurch kann es aber zu Gefährdungssituationen zwischen den direkt abfahrenden Skitourengängern und den seitlich hineinquerenden Abfahrern kommen.

6.3.2 Wer hat die Vorfahrt?

a. Auch hier stellt sich die Frage, wer wem aus welchem Grund ausweichen bzw. entsprechende Vorsichtsmaßnahmen (z.B. durch Verzicht oder durch schlichtes Warten) ergreifen muss. Insoweit besteht in Bezug auf die Gefährdungslage zumindest auf den ersten Blick eine gewisse Vergleichbarkeit mit der bereits beschriebenen Problematik des Abfahrens über das Aufstiegs Gelände, sofern sich noch weitere Skitourengänger im Aufstieg befinden (Unfallbeispiel II).

b. Allerdings besteht auch ein ganz erheblicher Unterschied. Während bei der Abfahrt über die Aufstiegsroute die höchst unterschiedlichen Interessen und Risikoreduzierungsmöglichkeiten des schnellen Abfahrers und des langsamen Aufsteigers zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen, sind die Interessenslage und die Risikoreduzierungsmöglichkeiten beim Hineinqueren in einen Steilhang verhältnismäßig homogen.

Es geht letztendlich um die Frage, welcher Skifahrer die alpinistische „Vorfahrt“ haben soll und welcher Skifahrer sowohl rechtlich als auch im wohlverstandenen Eigeninteresse eine Art „Wartepflicht“ zu beachten hat.



6.3.3 Die einfache Variante: Gegenseitige Sichtbarkeit der Skifahrer

a. Bei einer beiderseitigen Abfahrtssituation kann man von einem einfachen, weil plausiblen Lösungsansatz ausgehen. Jeder Tourengeher muss auf den jeweils anderen Tourengeher Rücksicht nehmen und im Zweifel Verzicht üben, d.h. er muss warten bzw. ausweichen. Im Gegensatz zu Abfahren über die Aufstiegsroute ist dieses Gebot aber leichter umsetzbar. Da beide Skifahrer letztendlich abfahren wollen, kann es nur um die Frage der Reihenfolge und einer geringfügigen Verzögerung der Abfahrt gehen. Die (möglicherweise schwerwiegende) Frage eines echten Verzichts oder der Wahl einer grundsätzlich anderen Abfahrtsroute (mit möglicherweise größeren Risiken) steht also nicht zur Diskussion.

b. Dieser Grundsatz gilt nur dann, wenn beide Skifahrer Blickkontakt haben, so dass sie sich wechselseitig wahrnehmen und ihr Verhalten auf das Verhalten des jeweils anderen abstellen können. Darüber hinaus braucht es keine weiteren „festen Vorfahrtsregeln“. Wer zuerst fährt, fährt eben zuerst. Einen Rechtsanspruch auf Vorfahrt gibt es nicht. Der Skifahrer, der in den Hang hineinqueren möchte, ist allerdings aus vitalem Eigeninteresse gut beraten, dem von oben kommenden Skifahrer die Vorfahrt zu lassen⁸⁶.

c. Die Beachtung des „neminem laedere“-Gebotes dürfte bei dieser Fallgestaltung keinen Einschränkungen unterliegen. Wenn der untere Skifahrer gleichwohl als erster in den Hang hineinquert, so ist der obere Skifahrer gehalten, nach dem „neminem laedere“-Gedanken jede unnötige Gefährdung des unteren Skifahrers zu vermeiden.

Dem oberen Skifahrer steht kein rechtfertigender „Rechtsanspruch“ auf vorrangige Befahrung des Hanges zu. Und obwohl auch dem hineinquerenden Skifahrer kein „Rechtsanspruch“ in Bezug auf sein eigenes Handeln zusteht, kann vom oberen Skifahrer erwartet werden, dass dieser die Rechtsgüter des unteren Skifahrers nicht unangemessen gefährdet, selbst wenn dieser möglicherweise ein etwas eigennütziges Verhalten an den Tag legen sollte.

6.3.4 Wer trägt das Risiko des „Übersehens“?

Deutlich schwieriger ist die Frage zu beantworten, was gelten soll, wenn sich die beiden Skifahrer wechselseitig übersehen haben oder sich aufgrund geländebedingter Strukturen wechselseitig nicht oder nicht ausreichend sehen konnten oder sich letztendlich keine Gedanken gemacht und nicht geschaut haben, sondern einfach gefahren sind⁸⁷. Eine solche Fallgestaltung lag dem Unfall an der Scheinbergspitze zugrunde.

6.3.5 Zum Unfall an der Scheinbergspitze

a. Der von oben kommende Skitourengeher wollte vom Gipfelgrat in den Steilhang einfahren. In dem späteren Unfallhang waren zwar in der unteren Hälfte Abfahrts Spuren sichtbar. Der Tourengeher konnte aber (nach den Feststellungen des Gerichts) keinen weiteren Skifahrer im Hang sehen. Aus seiner Sicht war der Hang also „frei“, als er seine Fahrt begann und dabei kurz darauf ein Schneebrett auslöste. Der weitere Vorwurf einer angeblich unzureichenden Überprüfung der Lawinengefahr war aus Sicht des oberen Tourengehers

unbeachtlich, da aus seiner Perspektive lediglich eine Eigengefährdung in Betracht kam.

b. Gleichzeitig fuhr eine weitere Skitourengeherin deutlich tiefer von der Seite kommend von links in den dort flacheren Hang ein, ohne nach oben zu blicken. Sie setzte anschließend ihre Abfahrt kurz fort, bis sie von dem von oben kommenden Schneebrett erfasst und verschüttet wurde.

c. Das Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen kam zu dem Ergebnis, dass die fehlende Sichtbarkeit der unter ihm in den Hang hinein querenden Skitourengeherin den oberen Abfahrer nicht entlasten würde. Dieser hätte „jederzeit damit rechnen“ müssen, dass ein weiterer Abfahrer unterhalb von ihm seitlich in den Hang hineinfährt. Dies wurde mit den sichtbaren Abfahrts Spuren in der unteren Hälfte des Hanges begründet.

Die Frage, ob die seitlich in den Hang hinein querende Skitourengeherin durch einen Blick nach oben die Lage hätte klären und ihr eigenes Verhalten darauf hätte einstellen können, wenn sie den oberen Abfahrer gesehen hätte, wurde nicht geprüft.

Damit geht das Gericht von einer ausschließlichen Sorgfaltpflichtverletzung des oberen Skifahrers aus.

d. Diese Argumentation überzeugt nicht wirklich.

aa. Sorgfaltpflichten können nur unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls entstehen. Der rechtlich gebotene Umfang von zusätzlichen oder alternativen Verhaltensweisen (z. B. eingehendere Prüfung der Lawinengefahr, weiteres Zuwarten oder vollständiger Verzicht auf die geplante Anfahrt) hängt von der Erkennbarkeit der möglichen Gefährdung von Rechtsgütern Dritter ab. Letztendlich geht es dabei um Wahrscheinlichkeitsüberlegungen im Hinblick auf die Möglichkeit eines Schadenseintritts sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach. Deshalb benötigt man ein konkret bestimmbares Gefahrenszenario. Wenn sich kein Skifahrer im Hang befindet, besteht auch kein Risiko einer Fremdgefährdung. Damit fehlt es an einem konkret belastbaren Anhaltspunkt für eine konkret bestimmbare und rechtlich zu fordernde Verhaltenspflicht. Dies gilt auch und insbesondere im Anwendungsbeereich des „neminem laedere“-Gebotes.

bb. Nachdem der Hang aus der Perspektive des oberen Skifahrers „frei“ war, bestand für diesen kein Anlass zur Frage, welche weiteren Maßnahmen er ergreifen muss, bevor er in den Hang einfahren kann. Aus seiner Sicht ging es ausschließlich um Selbstgefährdungssituation.

cc. Die Feststellung des Gerichts, man müsse „jederzeit“ mit querenden Skifahrern rechnen, dürfte für die Begründung eines aus Sicht des abfahrenden Skifahrers erkennbaren konkreten Unfallrisikos wohl nicht ausreichend sein.

(1) Der Begriff „jederzeit“ enthält unter Berücksichtigung einer Abfahrtssituation auf einer Skitour (die eben nicht „jederzeit“ durchgeführt wird) keine plausible und nachvollziehbare Wahrscheinlichkeitskomponente. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieses Ereignisses lässt sich diesem Begriff nicht entnehmen. Damit beschreibt der Begriff „jederzeit“ lediglich ein abstraktes Gefahrenszenario ohne Bezug zur konkreten Unfallsituation.

(2) Nachdem eine Sichtkontrolle des Hanges nach Auffassung des Gerichts als Vorsichtsmaßnahme nicht ausreichend sein soll,



kommt als einzige gefahrenabwehrende Handlungsoption nur noch der vollständige Verzicht auf das Befahren des Hanges in Betracht. Für eine zeitaufwändige Schneedeckenuntersuchung hätte dagegen keine Veranlassung bestanden. Aus Sicht des Abfahrers lag nämlich keine Fremdgefährdungssituation vor.

(3) Insoweit bestehen allerdings erhebliche Zweifel, ob diese Einschränkung der persönlichen Entfaltungsfreiheit des oberen Skifahrers rechtsdogmatisch wirklich plausibel begründet werden kann.

Vorstehend wurde nämlich bereits darlegt, dass gerade kein vorrangiger Rechtsanspruch des querenden Skifahrers im Sinne eines „Vorfahrtsrechts“ besteht. Deshalb kann sich auch der querende Skifahrer nicht darauf verlassen, dass ein von oben kommender Skifahrer im Zweifel warten wird, bis der querende Skifahrer seinerseits seine Abfahrt durchgeführt hat.

dd. Nach den Gesetzen der Denklogik ergibt sich deshalb eine „Pattsituation“:

Natürlich könnte man vom **oberen Skifahrer** grundsätzlich fordern, bereits bei geringsten Zweifeln von einer Befahrung abzu-
sehen. Ebenso könnte man aber auch vom **querenden Skifahrer** verlangen, seinerseits bereits bei geringsten Zweifeln von einer Querung des Hanges abzusehen.

Beide Forderungen hätten die gleiche unfallverhütende Wirkung und wären mit einer gleich schwerwiegenden Beeinträchtigung der individuellen Entfaltungsfreiheit verbunden.

6.3.6 Lösungsvorschlag

Es lassen sich gute Argumente sowohl für die eine als auch für die andere Forderung finden. Im Zweifel wird man eine sehr differenzierte und Einzelfall bezogene Argumentation bemühen müssen. Einen allgemeinen Grundsatz dahingehend, dass der von oben kommende Abfahrer im Zweifel immer verzichten muss, selbst wenn sich im geplanten Abfahrtsbereich (noch) keine weiteren Skifahrer befinden, wird man aber ablehnen müssen.

Insoweit dürfte es eher dem querenden Skifahrer obliegen, die Frage einer ungehinderten Quermöglichkeit zu überprüfen⁸⁸. Wenn er bei dieser Prüfung feststellt, dass er den Hang nicht vollständig einsehen kann, ist er aus wohlverstandenen Eigeninteresse gehalten, besonders vorsichtig die weiteren Schritte abzuwägen^{89, 90}.

⁸⁸Während die Zahl der Alpinskifahrer seit Jahren stagniert, ist die Zahl der Skitourengeher stark gestiegen. 2017 gaben in einer Mitgliederbefragung des DAV 25 Prozent der Befragten an, Skitouren im ungesicherten Gelände zu machen, zusätzliche 19 Prozent gehen Skitouren auf Pisten. Da es eine Überschneidung zwischen beiden Gruppen gibt, rechnet Thomas Bucher (DAV) mit mindestens 30 Prozent Tourengehern unter den Mitgliedern (entspricht 355.000, Stand 2017). Nimmt man jene hinzu, die nicht im DAV organisiert sind, kommt man, vorsichtig geschätzt, auf 500.000 Skitourengeher in Deutschland. „Das sind etwa drei Mal so viele wie im Jahr 2000“, sagt Bucher, der Sport erfreue sich weiterhin großen Zulaufs, zit. aus: <https://www.sueddeutsche.de/reise/trendsport-skitour-spass-ohne-risiko-1.3847341>

⁸⁹Zur Auswirkung der Sonneneinstrahlung auf den Anstieg der Lawinengefahr bei Frühjahrsskitouren siehe z.B. Fleischmann/Mersch/Mittermayr, Lawinen - Erkennen Beurteilen Vermeiden, 2021, S. 141 ff.

⁹⁰Plattner / Würtl, Modeskitouren, bergundsteigen 4/13, S. 72 ff

⁹¹Siehe z.B. den Lawinenunfall am Großen Bösenstein, Steiermark, 09.04.2017, in: Paffeneder/Studeregger, Skitouren – Rechtsfreier Raum

7 Schlussbemerkung zur strafrechtlichen Verantwortung im freien Skiraum

1. Derzeit bestehen keine allgemein anerkannten Methoden, Lehrmeinungen oder Empfehlungen von Fachverbänden zur Vermeidung von gegenseitigen Gefährdungen von Schneesportlern im freien Skiraum.
2. Die strafrechtliche Verantwortung bei der privaten Durchführung einer Skitour beurteilt sich deshalb ausschließlich nach dem allgemeinen „neminem laedere“-Gebot.
3. Bei der Bestimmung von strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichten ist immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Dabei müssen die rechtstatsächlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt werden.
 - a. Im freien Skiraum bestehen keine allgemein anerkannten Verhaltensregeln oder zumindest verkehrsübliche Verhaltensmuster. Eine rechtlich belastbare „Maßfigur des Skitourengeher“ zur Bestimmung von Sorgfaltspflichten besteht ebenfalls nicht.
 - b. Im Anwendungsbereich des „neminem laedere“-Gebots bestehen wechselseitige Schutzansprüche, aber auch wechselseitige Verhaltenspflichten. Aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 GG) leitet sich nicht nur das „neminem laedere“-Gebot gegenüber Dritten, sondern auch ein Anspruch auf Beachtung der eigenen Handlungsfreiheit durch Dritte ab.
4. Jeden Skitourengeher trifft deshalb grundsätzlich ein hohes Maß an Eigenverantwortung, um sich selbst vor einer Fremdgefährdung durch Dritte zu schützen. Bei einem unzureichenden eigenen Sicherheitsverhalten unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Gefährdung durch andere Skitourengeher muss deshalb die Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung mit den sich daraus ergebenden strafrechtlichen Schlussfolgerungen berücksichtigt werden.

*Dr. Stefan Beulke, Rechtsanwalt,
Staatl. geprüft. Berg- und Skiführer (IVBV)*

auf Modebergen, in: Proceedings, International Snow Science Workshop, Innsbruck, Austria, 2018, Tagungsband Seite 1257 ff.

⁵Darstellung des Unfallereignisses u.a. bei Beulke, Rechtspraxis International, Deutschland, in: Lawine und Recht – WSL Berichte, Heft XX, 2015, S. 67 f.

⁶Amtsgerichts Laufen, Beschluss v. 06.03.2006, Az. 2 LS 260 Js 27482/05, SpuRt 2006, 210 ff.

⁷Darstellung des Unfallereignisses bei Plattner/Würtl, Modeskitouren, bergundsteigen 4/13, S. 72 ff, und <https://www.bergundsteigen.at/file.php/archiv/2013/4/72-80%20%28modeskitouren%29.pdf>

⁸Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen, U. v. 07.06.2016, Az. 10 Cs 12 Js 130961/15 (2), LG München II, B. v. 05.05.2017, Az. 9 Ns 12 Js 30961/15 (2) (nicht veröffentlicht).

⁹Z.B. Lawinenunfall Jamtal, 28.12.1999 (Darstellung des Unfallereignisses u.a. durch Larcher, Jamtal, 28. Dezember 99 – Geschichte einer Katastrophe, in: bergundsteigen 4/01, S. 21 ff.); Jochgrubenkopf, 15.07.2017 (Darstellung des Unfallereignisses durch Plattner/Würtl u.a., Lawinenun-



fall Jochgrubenkopf, in bergundsteigen, # 101, S. 35 ff; <https://lawinenwarndienst.blogspot.com/2017/03/lawinenunfall-jochgrubenkopf.html>), Valluga Nordabfahrt, 19.01.2015 (https://lawinenwarndienst.blogspot.com/2015/01/details-zum-todlichen-lawinenunfall_21.html)

¹⁰§ 229 StGB Fahrlässige Körperverletzung

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung einer anderen Person verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 230 StGB Strafantrag

(1) Die vorsätzliche Körperverletzung nach § 223 und die fahrlässige Körperverletzung nach § 229 werden nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Stirbt die verletzte Person, so geht bei vorsätzlicher Körperverletzung das Antragsrecht nach § 77 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

¹¹§ 222 StGB Fahrlässige Tötung

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

¹²Es existieren zwar strafrechtliche Regelungen in Spezialbereichen, nicht aber in den für Bergsportunfälle relevanten Bereichen; zum Rechtsvergleich in Österreich, der Schweiz und Italien siehe Weber/Ebert/Felbecker/Fiebig/Gran/Janssen/Riedl, Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, 2018, (nachfolgend „Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins“), Rz. 595 ff.

¹³§ 323c StGB Unterlassene Hilfeleistung

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

¹⁴§ 7 StGB Geltung für Ausländer in anderen Fällen

(1) Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.

(2) Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und wenn der Täter

1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist (...)

¹⁵Im Gegensatz dazu enthalten § 6 Abs. 1 bis 3 ÖStGB Legaldefinitionen für leichte, normale und grobe Fahrlässigkeit.

¹⁶§ 15 StGB Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln

Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.

¹⁷§ 276 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt.

¹⁸Std. Rspr. seit RGSt 56, 343 (349); 58, 130 (134); 67, 12 (18); Fischer, StGB, § 15, Rz. 17 f.

¹⁹Diese Rechtsfigur entspricht ungefähr dem § 6 Abs. 1 ÖStGB

²⁰Diese Rechtsfigur entspricht ungefähr dem § 6 Abs. 2 ÖStGB

²¹Zu den Voraussetzungen einer rechtlich relevanten eigenverantwortlichen Selbstgefährdung siehe „Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins“, Rz. 622 ff

²²Haft, Strafrecht – Allgemeiner Teil, S. 127: Das Wesen der Fahrlässigkeit liegt in der Verletzung dieser Sorgfaltspflicht.

²³Haft, a.a.O., S. 128, spricht von einem „ergänzungsbedürftigen Tatbestand“.

²⁴BGH NJW 2000, 2754 (2758) „Arzt“; Fischer, StGB, 65. Aufl., 2018, § 15, Rz. 16.

²⁵Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 116.

²⁶Die nachfolgende Darstellung erfolgt nur exemplarisch und erhebt nicht einmal ansatzweise Anspruch auf Vollständigkeit.

²⁷Zit. nach Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 119.

²⁸Zit. nach Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 116.

²⁹Schönke/Schröder - Perron, StGB, § 34, Rz. 12.

³⁰Zur Problematik der Bestimmung des rechtlich relevanten Wahrscheinlichkeitsgrades siehe Schönke/Schröder - Perron, StGB, § 34, Rz. 15.

³¹Zit. nach Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 116; zur „Risikohöherung“ als Anknüpfungspunkt siehe Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 179.

³²Zur Übertragung auf das „Lawinenrisiko“ siehe Fleischmann/Mersch/Mittermayr, Lawinen - Erkennen Beurteilen Vermeiden, S. 189 f.

³³Die Aussage mit dem Inhalt „Eine Sorgfaltspflicht kann nur aus der Erkennbarkeit eines Risikos (!) entstehen.“ (so Fischer, StGB, § 15, Rz. 14) ist deshalb nicht wirklich hilfreich. Ein Risiko kann per se nicht erkannt, sondern nur ermittelt werden. Eine Sorgfaltspflicht kann aber nicht spezifiziert werden, wenn das Maß des Risiko nicht bestimmt werden kann.

³⁴Sehr interessant die Ausführungen „Der Begriff Risiko in der Lawinenkunde“ bei Fleischmann/Mersch/Mittermayr, Lawinen - Erkennen Beurteilen Vermeiden, S. 14 ff.

³⁵Dazu aufschlussreich Streicher, Vom Heldenepos zur Risikokultur, bergundsteigen 4/14, S. 28 (31 f).

³⁶Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 123 und 134.

³⁷BGH NJW 2000, 2754 (2758) „Arzt“; Fischer, StGB, 65. Aufl., 2018, § 15, Rz. 16.

³⁸Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 141: „Die Durchschnittsanforderungen bestimmen sich nach den Durchschnittsanforderungen des jeweiligen Verkehrskreises“

³⁹Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 135: „Die Durchschnittsanforderungen sind an dem engen sozialen Bereich zu orientieren, in dem der Einzelne tätig ist.“

⁴⁰Zur grundlegenden Problematik siehe z.B. Knötzl/Schacherreiter/Schopper, Der Rückschafeher bei der richterlichen Urteilsfindung im Schadenersatzprozess, ÖJBl. 139 (2017), 2 ff.

⁴¹Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 141: „Die Durchschnittsanforderungen (...) des jeweiligen Verkehrskreises“

⁴²Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 135: Die Durchschnittsanforderungen sind an dem engen sozialen Bereich zu orientieren, in dem der Einzelne tätig ist.“

⁴³Grundlegend zur Risikokultur im Bergsport Beulke, Hilfe, die Juristen kommen, bergundsteigen # 92/Herbst 15, S. 86 (88).

⁴⁴Siehe z.B. die Diskussionen zu Wokeness, Diversity und gendergerechter Sprache, die auch die Alpenvereine erreicht hat.

⁴⁵Im Gegensatz zum Pistenskifahren im sog. organisierten Skiraum mit den dort „gültigen“ Ski-Regeln (FIS-Regeln) des Internationalen Skiverbandes Fédération Internationale de Ski (FIS) gibt es im Skitourenbereich kein vergleichbares Regelwerk des Deutschen Alpenvereins (DAV) oder des Internationalen Bergsteigerverbandes (UIAA).

⁴⁶Zur Frage der Bereitschaft zur Eigenverantwortung siehe auch Beulke, Recht und Risiko, in: Kuratorium für alpine Sicherheit – Jahrbuch 2015, S. 152.

⁴⁷Siehe dazu auch Beulke, Hilfe, die Juristen kommen!, bergundsteigen Nr. 92-2015, S. 91.

⁴⁸Die (pauschale) Feststellung, „eine Null-Risiko-Toleranz gilt für Gesellschaft und Recht bei der Gefährdung unbeteiligter Dritter (Fremdgefährdung) durch bergsportliche Unternehmungen“ (so Fiebig/Weber, Risikokultur & Recht, bergundsteigen Nr. 90-2015, S. 82 (83)) mag deshalb auf die gesellschaftliche Erwartungshaltung zutreffen. Ob diese Erwartungshaltung aber rechtlich angemessen ist, muss im jeweiligen Einzelfall geprüft werden. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob anderweitige Skitourengeher tatsächlich „unbeteiligte Dritte“ in Bezug auf die hier zu erörternden Unfallereignisse sind.

⁴⁹Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 471; zur Gefahrengemeinschaft beim „Freeriding“ (Variantenfahren) siehe Beulke, Freeriding und (Straf-)Recht, in: Kurzeder/Feist, Powderguide - Lawinen-Risiko-Check für Freerider, 4. Auflage, 2012, S. 196.

⁵⁰So gibt es den weit verbreiteten Grundsatz, schon aus Sicherheitsgründen „keine Skitouren allein zu unternehmen“. Diese Verhaltensempfehlung ist aber nicht etwa Geselligkeitsüberlegungen geschuldet, sondern dient ausschließlich dem Eigenschutz aller (!) Mitglieder der Skitourengruppe, insbesondere im Falle eines Lawinenabganges.

⁵¹Amtsgerichts Laufen, SpuRt 2006, 210 (211) – Unfall Sulzkogel

⁵²Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 472 ff.

⁵³Grundlegend zur Maßfigur: Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 541 ff; Tanczos, „Achtung Vorschriften!“ – FIS-Regeln für Modeskitouren?, in: Dokumentation „Alpine Rechtsgespräche 2019“ des Bayerischen Kuratoriums für Alpine Sicherheit, S. 93.

⁵⁴Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 195. Die Frage des subjektiven Sorgfaltsmaßstabes ist zumindest in Bezug auf Einzelaspekte aber durchaus umstritten, siehe die Darstellung des Meinungsstandes in Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 133 ff.

⁵⁵Zur typologischen Einordnung der unterschiedlichen Sportausübungsformen in Bezug auf den Bergsport siehe Beulke, Die Haftung des Berg-



führers bei beruflicher und privater Ausübung des Bergsportes, 1994, S. 140 ff.

⁵⁶Palandt-Sprau, BGB, 80. Aufl., 2021, § 823, Rz. 194, verwendet den Begriff der „parallel ausgeübten Sportarten“. Auch dieser Begriff dürfte aber für die „zufällige gleichzeitige Ausübung des Bergsports am gleichen Berg“ nicht ganz zutreffend sein.

⁵⁷Zur uneingeschränkten Geltung des „neminem laedere“-Gebotes im organisierten Skiraum (Skipisten) siehe Dambeck/Wagner, Recht und Sicherheit im organisierten Skiraum, 2. Aufl., 2020, S. 32.

⁵⁸Das allgemeine Verbot, niemanden zu schädigen („neminem laedere“), gilt nicht nur im Bereich des Deliktsrechts (Palandt-Sprau, BGB, Einf v § 823, Rz. 2) sondern durchzieht als ungeschriebener Rechtsgrundsatz die gesamte Rechtsordnung.

⁵⁹Fleischmann/Mersch/Mittermayr, Lawinen - Erkennen Beurteilen Vermeiden, S. 15, weisen deshalb zurecht darauf hin, dass unterschiedliche Methoden in der Lawinenkunde mit unterschiedlichen Zielsetzungen bestehen. So soll bei der sog. „analytischen Lawinenkunde“ der Fokus bei der Wahrscheinlichkeit einer Lawinenauslösung liegen, während „probabilistische Methoden“ Aussagen zur Wahrscheinlichkeiten von tödlichen Lawinenunfällen treffen sollen.

⁶⁰Bereits diese Feststellung ist in der Praxis nicht immer einfach, siehe dazu das Unfallbeispiel Bösenstein bei Paffeneder / Studeregger, Skitouren – Rechtsfreier Raum auf Modebergen, in: Proceedings, International Snow Science Workshop ISSW, Innsbruck, Austria, 2018, Tagungsband Seite 1257 (1258): hier konnte bereits die Lawinenauslösung nicht aufgeklärt werden.

⁶¹BGH NJW 92, 1708; BGH NJW 2004, 2458; Wessels/Beulke/Satzger, StraFRAT, 43. Aufl., 2013, Rz. 667a; Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 180; Fischer, StGB, § 222, Rz. 25, stellt dagegen auf die „voraussehbare Möglichkeit des konkreten Erfolges ab.“

⁶²Fischer, StGB, § 222, Rz. 25.

⁶³Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 200 „außerhalb aller Lebenserfahrung“.

⁶⁴Schönke/Schröder - Sternberg-Lieben, StGB, § 15, Rz. 125.

⁶⁵Schönke/Schröder - Lenckner/Eisele, StGB, vor § 13, Rz. 75.

⁶⁶Siehe dazu auch Höller, Are strategic methods sufficient for an adequate assessment of avalanche danger? – The state of facts in the case of a judicial procedure, in: Proceedings, International Snow Science Workshop ISSW, Innsbruck, Austria, 2018, Tagungsband S. 1264 ff.

⁶⁷Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 518 ff.

⁶⁸Eine Methode gibt Handlungsanweisungen mit verbindlichen Entscheidungsfolgen vor. Die gängigen „Methoden“ zur Beurteilung der Lawinengefahr geben dem Anwender lediglich abstrakte Beurteilungskriterien bei gleichzeitiger Ergebnisoffenheit in Bezug auf die zu treffende Einzelfallentscheidung vor; siehe dazu auch sehr interessant <http://giswerk.org/doku.php?id=projekte:achtunglawine:al>

⁶⁹Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 521, geht unter Bezugnahme auf ein Urteil des LG Traunstein vom 07.10.2011, Az. 3 Ns 110 Js 15289/08 von einer „ganzheitlichen Methode“ unter Berücksichtigung aller vorhandenen Beurteilungsmöglichkeiten aus.

⁷⁰In diesem Sinne ist wohl auch der gesamtheitliche Ansatz „GKMR“ zu verstehen, siehe dazu Reuter/Semmel, Gefahren, Konsequenzen, Maßnahmen & Risiko, bergundsteigen # 101/Winter 17/18, S. 98 ff.

⁷¹Dies gilt letztendlich auch für alle Formen einer punktuellen Schneedeckenuntersuchung (wie z.B. dem „Kleinen Blocktest“), die letztendlich nicht dem Zweck dienen sollen, den konkreten Punkt des möglichen Lawinenabganges zu ermitteln, sondern lediglich weitere Zusatzinformationen über den Schneedeckenaufbau für einen rein denklogischen Abwägungsprozess („Strukturdenken“) liefern können.

⁷²Siehe dazu z.B. die sehr interessante Darstellung bei Behr/Mersch, Acht Unschärfen, Ungereimtheiten & Irrtümer in der Lawinenkunde, bergundsteigen # 113/Winter 20/21, S. 38 ff.

⁷³Besonders deutlich wird dies an der Prüfungsfrage im Rahmen der Prüfungsmethode „Stop or go“ des ÖAV: „Gefährlich für mich?“.

⁷⁴BGH NJW 2000, 2754 (2758) „Arzt“; Fischer, StGB, § 15, Rz. 16.

⁷⁵Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 541 ff; Tanczos, „Achtung Vorschriften!“ – FIS-Regeln für Modeskitouren?, in: Dokumentation „Alpine Rechtsgespräche 2019“ des Bayerischen Kuratoriums für Alpine Sicherheit, S. 93.

⁷⁶BGH NJW 2000, 2754 (2758); Fischer, StGB, § 15, Rz. 16 verwendet den Begriff „objektive Maßstabsperson“.

⁷⁷Plattner / Würtl, Modeskitouren, bergundsteigen 4/13, S. 72 ff

⁷⁸Üblicherweise vergewissert man sich auf einer Skitour nicht ständig durch Blick nach hinten bzw. unten, ob weitere Skitourengeschehen nachfolgen.

⁷⁹Siehe z.B. Geyer/Pohl, Skibergsteigen Variantenfahren, Alpin-Lehrplan Band 4, 3. Aufl. 1998, S. 54 ff; Larcher/Mössmer/Würtl, Sicher am Berg – Skitouren, 2012, S. 67 ff

⁸⁰Zippelius, Das Wesen des Rechts, 6. Aufl., 2012, S. 61 ff.

⁸¹Plattner/Würtl, Modeskitouren, bergundsteigen 4/13, S. 75: „(...) problematische Lawinensituation. Stufe 3, (...) So lautete die Schlagzeile des Lawinenlageberichts: Heikle Lawinensituation mit überwiegend erheblicher Gefahr“.

⁸²Plattner/Würtl, Modeskitouren, bergundsteigen 4/13, S. 75: „(...) es gibt wohl keinen Skitourenberg in Österreich, an dem bis heute ähnlich viele tödliche Lawinenunfälle passiert sind wie am Zischgele.“

⁸³<https://www.outdooractive.com/de/route/skitour/stubaier-alpen/zischgeles-3005-m-von-praxmar/22611583/>, „Skitourenklassiker par excellence. Als Modetour häufig unterschätzt und daher auch regelmäßig Ort von Lawinenunfällen.“

⁸⁴Grundlegende Darstellung zu den Voraussetzungen einer rechtlich relevanten eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im alpinen Bereich: Recht im alpinen Bereich – Handbuch des Deutschen Alpenvereins, Rz. 622 ff; Weber, BtMG, 5. Aufl., 2017, § 30, Rn 159 ff und Rn 209 ff; Beulke, Alpine Extremsportveranstaltungen und eigenverantwortliche Selbstgefährdung „Zugspitz-Extremberglauf 2008“, in: Sicherheit im Bergland – Jahrbuch des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit 2011, S. 99 (103 ff); Burger, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung – Strafrechtliche Grenzen risikoreicher Bergsportausübung in Deutschland, in: Sicherheit im Bergland – Jahrbuch des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit 2011, S. 74 ff; ders., Bewusste Risikoübernahme- Rechtsentwicklung zur Eigenverantwortlichkeit am Beispiel des Bergsports, SpuRt 2007, 149 (Teil I) und SpuRt 2007, 192 (Teil II).

⁸⁵Larcher/Plattner/Würtl, Beurteilungsmethode „Stop or go“ des ÖAV, 2012: „Gefährlich für mich?“.

⁸⁶Insoweit wäre hier gegebenenfalls auch die Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zu beachten.

⁸⁷Dass dieses Szenario nicht unwahrscheinlich ist, zeigt die Tatsache, dass sich bei klassischen Kollisionsunfällen auf der Skipiste verhältnismäßig häufig beide Skifahrer bis zum eigentlichen Zusammenstoß nicht wahrgenommen haben und dass deshalb beide Skifahrer keine Ausweichmaßnahmen ergriffen haben.

⁸⁸In diesem Zusammenhang kann auf FIS-Regel Nr. 5 „Einfahren und Anfahren“ verwiesen werden, die folgenden Inhalt hat: „Jeder Skifahrer und Snowboarder, der in eine Skiabfahrt einfahren, (...) will, muss sich nach oben und unten vergewissern, dass er dies ohne Gefahr für sich und andere tun kann.“

Die FIS-Regeln haben in Deutschland keinen Rechtsnorm-Charakter, werden aber in std. Rspr. im Rahmen der Bestimmung der verkehrserforderlichen Sorgfaltspflichten sowie der Bestimmung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Mitverschuldensprüfung herangezogen. Die FIS-Regeln wurden ursprünglich nur für den Skibetrieb im organisierten Skiraum entwickelt.

Ob die FIS-Regeln auch für den Skitourenbereich „gelten“ sollen, ist derzeit wohl unklar. Nach Dambeck/Wagner, Recht und Sicherheit im organisierten Skiraum, S. 36, sollen die FIS-Regeln nicht auf den organisierten Skiraum beschränkt sein; Tanczos, „Achtung Vorschriften!“ – FIS-Regeln für Modeskitouren?, in: Dokumentation „Alpine Rechtsgespräche 2019“ des Bayerischen Kuratoriums für Alpine Sicherheit, S. 94, hält eine Beschreibung des Sorgfaltsmaßstabes auf Skitouren mit Hilfe der FIS-Regeln zumindest für möglich.

⁸⁹Nach Dambeck/Wagner, Recht und Sicherheit im organisierten Skiraum, S. 33, „zielen die FIS-Regeln auch auf einen Eigenschutz des Skifahrers ab, indem sie das richtige eigenverantwortliche Verhalten beschreiben.“

⁹⁰Zum weiteren Verfahrensverlauf: Auf die Berufung des Angeklagten wurde das Verfahren in der Berufungsinstanz vor dem Landgericht München II gegen freiwillige Zahlung einer Geldauflage (§ 153a StPO) eingestellt.