

3. *Sorgfaltspflichten «faktischer» Führungspersonen*

Das Bundesgericht hat erwogen, dass die Verantwortung der «faktischen» Führungsperson für die Sicherheit der ihr anvertrauten Gruppe jener von Berufspersonen nicht nachsteht (BGE 83 IV 9 E. 1, vgl. auch GERBER, 181 f.).

4. *Mass der Sorgfalt*

Das Gesetz legt das höchstzulässige Risiko nicht dar, weil im Strafrecht selbst die individuell-konkreten Sorgfaltspflichten nicht umschrieben sind (DONATSCH/GODENZI/TAG, 361). Gemäss dem individuellen Sorgfaltsmassstab nach Art. 12 Abs. 3 StGB ist das Risiko, welches mit riskanten Tätigkeiten maximal verbunden sein darf, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles sowie der persönlichen Verhältnisse des Handelnden zu bestimmen. Hierzu gehört namentlich die berufliche Ausbildung und Erfahrung sowie die geistigen Anlagen und die Bildung (BGer 6B_727/2020 vom 28. Oktober 2021 E. 2.3.3 *in fine*; Praxiskommentar StGB-TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, Art. 12 N 35). Die Frage nach dem zulässigen bzw. unzulässigen Risiko stellt im Ergebnis daher eine Frage der Wertung dar. Aufgrund ihres besonderen Fach- und Erfahrungswissens kommt den Berufspersonen, insbesondere den Bergführer*innen, ein erhöhter Sorgfaltsmassstab zu (BGer 6B_275/2015 vom 22. Juni 2016 E. 3.2 m.w.H.; BENISOWITSCH, 142 und 149; GERBER, 149, 155 ff.). Auf der anderen Seite ist ihnen aber bei der Entscheidungsfindung ein grösserer Ermessensspielraum zuzugestehen als bei jenen Personen, denen diese Fähigkeiten und Fachkenntnisse abgehen (BGE 97 IV 169, E. 2 und GERBER, 173). Im Bergsport stehen den Führungspersonen zur Risikobeurteilung und -minimierung verschiedene Beurteilungs- sowie Entscheidungshilfen und führungstechnische Vorgehensweisen zur Verfügung. Sie haben die nach den Umständen gebotene sowie zumutbare Sorgfalt zu beachten, jedoch nicht für sportimmanente Risiken einzustehen. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur ärztlichen Sorgfaltspflicht, begehen Führungspersonen im Bergsport daher nach hier vertretener Ansicht erst dann eine Sorgfaltspflichtverletzung, wenn ihr Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissenstand als nicht mehr vertretbar erachtet werden kann und den objektivierten Anforderungen der «alpinen Kunst» nicht genügen (vgl. hierzu auch BGer 6B_727/2020 vom 28. Oktober 2021 E. 2.3.4). Die Beantwortung dieser Frage obliegt den Strafbehörden, die hierfür in aller Regel eine sachverständige Person beiziehen.

Unfall (-versicherung) am Berg?

Kaspar Gehring*

Schon vor, aber besonders seit Corona, gehören Ausflüge in die Berge – vor allem für Städterinnen und Städter – zu einem gelungenen und erfüllten Wochenende oder zu «schönen Ferien in der Schweiz». So schön aber Freizeitbetätigungen in den Bergen sind, sind Ausflüge in die Berge nicht selten mit erheblichen Gefahren verbunden. Das zeigt sich nicht nur aus den persönlichen und beruflichen Erfahrungen der Leserschaft der HAVE, sondern auch aus der Unfallstatistik der Suva 2023. Diese weist (nach Ballsportarten) Wintersportarten als zweithäufigste Ursache für Unfälle aus. Rund 25% aller Unfälle ereignen sich bei Wintersportarten, nur 10% davon beim Eishockeyspiel, der ganze Rest bei Betätigungen in den Bergen. An sechster Stelle kommen dann die Bergsportunfälle mit rund 6%.¹ Insgesamt ereignet sich somit fast ein Drittel der Unfälle in den Bergen. In Zahlen ausgedrückt weist die Unfallstatistik 2023 29'492 Bergunfälle mit Kostenfolgen von CHF 80,8 Mio. aus.² Im Wintersport (ohne Eishockey) ereignen sich 43'536 Unfälle mit Kostenfolgen von CHF 346,7 Mio. Insgesamt kann deshalb überschlagsmässig von rund 56'000 Unfällen in den Bergen mit Kostenfolgen von rund CHF 430 Mio. ausgegangen werden. Das sind ganz erhebliche Risiken sowie auch Kosten, die bei Unfällen am Berg entstehen. Die Vielzahl der Unfälle wirft die Frage nach der Gefährlichkeit von Betätigungen am Berg auf. Diese relativiert sich insoweit, als natürlich sehr viele Versicherte ihre Freizeit in den Bergen verbringen. Sei das im Winter beim Skifahren und Snowboarden oder im Sommer beim Wandern. Insoweit kann sicher nicht der Schluss gezogen werden, dass Bergsport per se aussergewöhnlich gefährlich ist. Hier ist eher die – im Fussballeuropameisterschaftsjahr wohl ketzerische – Frage aufzuwerfen, ob Ballsportarten nicht weitaus gefährlicher sind.³

Obwohl sich beim *Snowboarden und Skifahren* über 40'000 Unfälle ereignen, finden sich in der Rechtsprechung diesbezüglich eher wenig spezifische Fragestellungen. Das hängt wohl u.a. damit zusammen, dass eine Vielzahl der Verletzungen unter unfallähnliche Körperschädigungen (Art. 6 UVG) fallen. Am häufigsten erscheinen Fragestellungen zur natürlichen Kausalität, insbesondere bei Schulter- und Knieverletzungen, was jedoch weniger den Ski- und Snowboardfahrern

* Dr. iur, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, KSPartner.

¹ UVG-Statistik 2023, Suva, 45.

² UVG-Statistik 2023, Suva, 50.

³ UVG-Statistik 2023, Suva, 50.

inhärent ist, sondern solchen Verletzungsbildern ganz allgemein, unabhängig von der Ursache. Hingegen finden sich immer wieder Urteile zum Unfallbegriff beim Skifahren, insbesondere zur Frage der Ungewöhnlichkeit einer äusseren Einwirkung, wohl weil dem Skifahren ein gewisses Schadenpotential inhärent ist. Es besteht – nach Ansicht des Bundesgerichtes – ein «gesteigertes Abgrenzungsbedürfnis», weil Gesundheitsschäden ihrer «Natur nach auch andere Ursachen als eine plötzliche schädigende Einwirkung haben können, also keine gesicherte Zuordnung zum exogenen Faktor erlaube. So werde eine Einwirkung ohne offensichtliche Schadensneigung erst durch das Hinzukommen eines zusätzlichen Ereignisses zum ungewöhnlichen äusseren Faktor.»⁴ Ein solches Zusatzgeschehen ist gegeben bei einem Skifahrer, der auf einer Buckelpiste auf einer vereisten Stelle ausgleite, ohne zu stürzen, danach unkontrolliert einen Buckel anfähre, abgehoben werde und bei verdrehter Oberkörperhaltung hart auf dem Boden aufschlage (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 420, U 114/97)». Die Ungewöhnlichkeit wurde hingegen verneint als ein Skifahrer beim Carving ein starkes Ziehen im Knie verspürte und eine Innenbandverletzung diagnostiziert wurde.⁵ Ebenso bei einer Landung in einer Mulde nach einem Sprung in hügeligem Gelände auf einer unpräparierten Piste, da beim Befahren solcher in alpinem Gelände mit Hügeln, Mulden und Gräben gerechnet werden muss.⁶ Auch eine Schulterverletzung bei einem Stockeinsatz – mit verspürtem Schlag in der Schulter – basiert nicht auf einem Unfallereignis im Sinne von Art. 4 ATSG.⁷

Das Pendant zum Snowboarden und Skifahren im Sommer sind *Bergwanderungen*. Hierzu finden sich in der Rechtsprechung kaum Urteile. Aufgrund der absoluten Zahlen muss wohl auch davon ausgegangen werden, dass die Verletzungshäufigkeit deutlich tiefer ist. Sowohl in den Empfehlungen in der Ad-hoc-Kommission UVG⁸ als auch in den Publikationen der Suva, finden sich bezogen auf Bergwanderungen wiederholt Hinweise darauf, dass bei Überforderung oder nicht ausreichender Ausrüstung, Leistungskürzungen möglich sein könnten. So schreibt die Suva auf der Homepage: «Wandern Sie auf Wanderwegen oder klettern Sie mit geeigneter Ausrüstung an einem Klettersteig, sind Sie ausreichend versichert.» / «Wandern oder klettern Sie auf einer gefährlichen Route, haben nur wenig

Kenntnisse vom Klettern oder eine schlechte Ausrüstung, könnte das bei einem Unfall als relatives Wagnis eingestuft werden».⁹ In der Rechtsprechung finden sich dazu jedoch kaum Anwendungsfälle.

Neben den beliebtesten Bergsportbetätigungen werden in mehr oder weniger grossem Umfang diverse weitere Tätigkeiten in den Berggebieten ausgeübt. Diese sind je nach Gefährlichkeit von der Rechtsprechung unterschiedlich qualifiziert. Der gefährlichsten Kategorie der *absoluten Wagnisse*, Handlungen, die mit so grossen Gefahren für Leib und Leben verbunden und welche auch unter günstigen Umständen nicht auf ein vernünftiges Mass reduzierbar sind, wurden nachfolgende Tätigkeiten zugewiesen (mit Fokus auf Betätigungen am Berg):

- motorsportliche Betätigungen wie z.B. Bergrennen oder Autorallye,¹⁰
- alpinistische Unternehmungen, die um des Abenteuers willen unternommen werden und deren objektive Gefahren für Leib und Leben unabhängig von Ausbildung, Vorbereitung, Ausrüstung und Befähigung der Beteiligten so erheblich sind, dass sie praktisch nicht auf ein vertretbares Mass herabsetzbar sind; alsdann liegt das Risiko ausserhalb dessen, was der Gesamtheit der Versicherten noch zuzumuten ist,¹¹
- Dirt-Biking.¹²

Als relative Wagnisse¹³, grundsätzlich schützenswerte Handlungen, bei denen es die Versicherten unterlassen haben, die objektiven Risiken und Gefahren auf ein vertretbares Mass herabzusetzen, obwohl dies möglich gewesen wäre¹⁴, werden nachfolgende Tätigkeiten zugerechnet (mit Fokus auf Betätigungen am Berg):

- Deltasegen, wenn Vorschriften nicht eingehalten werden,¹⁵
- Bergsteigen mit Schwierigkeitsgrad II mit ungenügender Ausrüstung oder Sicherung,¹⁶
- Schneeschuhlaufen bei erheblicher Lawinengefahr ohne Vorbereitung und ausreichende Ausrüstung,¹⁷
- Missachtung der Sicherheitsgebote beim Strassenrodeln «streetluge».¹⁸

⁴ BGE 134 V 72 E. 4.3.2.1.

⁵ Urteil U 223/05 vom 27.10.2005.

⁶ Urteil U 313/04 vom 01.2.2005.

⁷ Urteil 8C_589/2021 vom 17.12.2021, E. 5.4.

⁸ AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG vom 10. Oktober 1983, Totalrevision vom 16.6.2010, Anpassung per 18.11.201, Anpassung per 27.6.2018; die Empfehlungen gelten jedoch nicht als Verwaltungsverordnungen oder als Weisungen einer Aufsichtsbehörde an die Vollzugsbehörden; es handelt sich um blosser Empfehlungen, die den Richter nicht binden (BGE 114 V 315 E. 5c S. 318).

⁹ Internet: <https://www.suva.ch/de-ch/ueber-uns/news-und-medien/news/versicherung/sommersport-wie-bin-ich-versichert#state=%5Banchor-0BAF6801-709A-4175-B852-9188B6809E39%5D> (Abruf 9.7.24).

¹⁰ BGE 106 V 45 E. 2.

¹¹ BGE 97 V 72 E. 3.

¹² BGE 141 V 37 E. 4.

¹³ Art. 49 UVV.

¹⁴ BGE 112 V 44

¹⁵ BGE 112 V 297 E. 3, verneint wurde ein Wagnis beim Deltasegeln in BGE 104 V 19.

¹⁶ BGE 97 V 86 E. 4.

¹⁷ Urteil vom 21. Februar 2013, 8C_638/2015 E. 3.

¹⁸ Urteil vom 9. Mail 2016, 8C_638/2015, E. 2.

Der Beurteilung, ob ein Wagnis vorliegt, liegt nach der Praxis eine «relativ objektivierte Betrachtungsweise» zugrunde, bei welcher die Gefährlichkeit einer Betätigung nicht am allgemeinen Durchschnittsmenschen, sondern am Durchschnitt jener Personen gemessen wird, welche die Betätigung regelmässig ausüben.¹⁹ Ein Wagnis liegt unabhängig davon vor, ob die versicherte Person sich der Gefährlichkeit ihrer Handlung im individuellen Einzelfall bewusst war. Notwendig ist lediglich, dass sie sich der besonderen Gefahr, die ihrer Handlung inhärent ist, bewusst ist oder sie zumindest hätte kennen müssen.²⁰ Das hat das Bundesgericht am Beispiel eines jungen Versicherten, der kopfüber in den Rhein sprang, festgehalten und konkretisiert, dass es ausreicht, dass der Versicherte allgemein weiss (oder hätte wissen müssen), dass Sprünge ins seichte Wasser gefährlich sind. Nicht notwendig war, dass er im Einzelfall wusste, dass das Wasser untief war²¹.

Die Abgrenzung zwischen absoluten und relativen Ereignissen ist häufig etwas unklar. Beispielhaft zeigt sich das an der Sportart des Dirt-Bikings. Ziel des Dirt-Bikings ist es, möglichst spektakuläre Sprünge mit dem Fahrrad auszuüben. Das Bundesgericht hat diese Sportart als absolutes Wagnis bezeichnet und dabei den Vergleich zum Snowboard-Halfpipe-Sport gezogen. Ausschlaggebend für die Unterscheidung war dann, dass die spektakulären Sprünge mit dem «Fahrrad» durchgeführt wurden.²² Weshalb jedoch das einen derart grossen Unterschied darstellen soll gegenüber dem Snowboard-Sport, bei welchem ebenso ein harter Gegenstand (das Snowboard) mitgeführt wird und es auch um die Darstellung von möglichst spektakulären Sprüngen geht, verschliesst sich wohl nicht nur dem Verfasser des Artikels, sondern auch vielen anderen Lesenden. So entsteht also der Eindruck einer gewissen «Zufälligkeit» oder sogar Rechtsunsicherheit, die in Anbetracht der Rechtsfolgen der Qualifikation als absolutes, relatives oder eben kein Wagnis doch erheblich ist. Hier wären konkretisierte Leitlinien nicht nur wünschenswert, sondern auch notwendig.

Eben solche scheinen sich in einem neueren Urteil zum Mountainbiking (einem Bergsport, welcher in der Schweiz doch eine erhebliche Beliebtheit genießt) abzuzeichnen. Zum Mountainbiking findet sich insbesondere zum Downhill-Biking in den Empfehlungen der Ad-hoc-Kommission, aber auch auf der Homepage der

Suva, der Hinweis, dass Mountainbike-Downhill-Rennen als absolutes Wagnis einzustufen sind.²³

Im Urteil BGer 8C_715/2019 vom 6. Oktober 2020 hat sich das Bundesgericht vertieft mit dem Mountainbike-Downhill-Sport beschäftigt. Gegenstand des Verfahrens waren die Folgen eines Sturzes des Versicherten mit dem Mountainbike. Er war in Frankreich auf einer als «blau» eingestuften Piste gestürzt und erlitt ein schweres Schädel-Hirn-Trauma. Die Hotela Unfallversicherung kürzte die Leistungen um 50% unter Hinweis auf ein absolutes Wagnis. Das Kantonsgericht Waadt hob die Kürzung auf, was das Bundesgericht bestätigte. Es erwog, dass die Strecke, auf welcher der Versicherte verunfallt war, nach der Klassifizierung der AFNOR (französische Referenzorganisation für freiwillige Normen) als «blau» bezeichnet war. Eine Strecke der blauen Kategorie – wie «La Serpentine» – sei für Fortgeschrittene geeignet, habe ein geringes durchschnittliches Gefälle, keine Sprungmodule, die ein Abheben von beiden Rädern erfordern, und einige leichte Hindernisabschnitte. Da unbestritten war, dass der Versicherte zum Zeitpunkt des Unfalls eine vollständige Ausrüstung (Helm, Rücken-, Bein-, Knie-, Arm- und Handgelenkschutz) trug und eine Piste gewählt hatte, die seinen Fähigkeitsgrad nicht überschritt sowie, dass die Wetterbedingungen günstig waren, wurde das Vorliegen eines Wagnisses verneint.²⁴

Spannend an diesem Urteil ist, dass auf eine privatrechtliche Qualifikation/Deklaration zur Beurteilung der Gefährlichkeit einer Tätigkeit abgestellt wurde (Klassifizierung der Mountainbike-Abfahrten). Solche Einteilungen bestehen in sehr verschiedenen Sportarten. Die wohl bekannteste ist die Einteilung der Skipisten in rote, blaue, grüne und schwarze Pisten. Doch bestehen auch in der Schweiz entsprechende Einteilungen für Bergwanderungen und -touren²⁵ sowie Mountainbike-Pisten.²⁶ An diese Qualifikationen scheint jedoch das Bundesgericht bis anhin nicht angeknüpft zu haben. So sind dem Unterzeichnenden keine Urteile bekannt, in welchen z.B. unerfahrene oder schlecht ausgerüstete Skifahrer, welche die schwarze Piste befahren, Leistungskürzung wegen relativen Wagnissen hinnehmen mussten, was im Lichte der Rechtsprechung zu relativen Wagnissen durchaus denkbar wäre. Klassifizierungen bestehen auch für Schwierigkeitsgrade von Bergwanderungen, wurden aber nicht stan-

¹⁹ BGE 97 V 72.

²⁰ BGE 138 V 522 E. 6.

²¹ Dazu kritisch: GEHRING, Leistungsbemessung: Sollen sozialversicherungsrechtliche Leistungen gekürzt werden können? Und weshalb (nicht)? Mehrspuriger Schadensausgleich, Fuhrer/Kieser/Weber (Hrsg.), Zürich 2022, 585–605.

²² BGE 141V 37 E. 4f.

²³ Internet: <https://www.suva.ch/de-ch/ueber-uns/news-und-medien/news/freizeit/mountainbiking-downhill-wie-gut-bin-ich-versichert> (Abruf 9.7.24).

²⁴ Urteil BGer 8C_715/2019, E. 4.3.3. vom 6. Oktober 2020.

²⁵ SAC, <https://wegwandern.ch/sac-schwierigkeitsskalen/>

²⁶ So. z.B. im Kanton Graubünden: Internet: https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/diem/tba/flv/dokumentation/hblv/xy/hb-lv_sig_nalisation-mountainbike-pisten.pdf sowie auf: <https://www.bfu.ch/de/ratgeber/mountainbike-anlagen> (Abruf 9.7.24).

dardisiert für die Beurteilung von Leistungskürzungen beigezogen. Indem das Bundesgericht auf die Klassifikation der Schwierigkeitsgrade der Downhill-Abfahrten abgestellt hat, könnte es zum Ausdruck bringen wollen, dass eben solche Einteilungen und Qualifikationen ganz massgeblich bei der juristischen Würdigung, ob ein Wagnis vorliegt oder nicht, mitzubersichtigen sind. Diese Entwicklung wäre insoweit begrüssenswert, als im Zusammenhang mit dem subjektiven Element des Wagnisbegriffes das Bundesgericht daran anknüpft, dass eine versicherte Person zwar nicht im individuellen Einzelfall doch grundsätzlich die Gefährlichkeit einer Handlung einschätzen können muss. Eben diese Kenntnisse würden solche Klassifikationssysteme gewährleisten. So könnte dann ein Mountainbike-Anfänger oder eine Anfängerin abschätzen, dass sie die leichteste Piste durchaus meistern könnte, währendem das Befahren der schwierigsten Piste derart hohe Gefahren mit sich bringt, welche nicht auf ein vernünftiges Mass reduziert werden können und somit der Wagnisbegriff erfüllt wäre. Es ist daher wünschenswert, dass das Bundesgericht diesen eingeschlagenen Weg weiterführt und z.B. auch bei Skitouren, Bergwanderungen, Kanu- und Canyoning-Strecken bei der Beurteilung der Gefährlichkeit und damit des Wagnisses auf entsprechende Klassifikationen abstellt und damit auch für die Versicherten eine zuverlässige Grundlage für die Entscheidungen schafft, welche Risiken sie – neben dem Verletzungsrisiko – in finanzieller Sicht auf sich nehmen.

Suchen – Retten – Bergen: Ein Blick auf die Leistungspflicht der Unfallversicherung

Ueli Kieser*

I. Grundlagen im UVG und in der UVV

Ausgangspunkt bildet Art. 13 UVG. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

Art. 13 Reise-, Transport- und Rettungskosten

¹ Die notwendigen Reise-, Transport- und Rettungskosten werden vergütet.

² Der Bundesrat kann die Vergütung für Kosten im Ausland begrenzen.

Hinzuweisen ist ergänzend auf Art. 14 UVG. Dieser lautet wie folgt:

Art. 14 Leichentransport- und Bestattungskosten

¹ Die notwendigen Kosten für die Überführung der Leiche an den Bestattungsort werden vergütet. Der Bundesrat kann die Vergütung der im Ausland entstehenden Kosten begrenzen.

² Die Bestattungskosten werden vergütet, soweit sie das Siebenfache des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes nicht übersteigen.

Auf Verordnungsebene sind folgende Bestimmungen massgebend:

Art. 20 UVV Rettungs-, Bergungs-, Reise- und Transportkosten

¹ Die notwendigen Rettungs- und Bergungskosten und die medizinisch notwendigen Reise- und Transportkosten werden vergütet. Weitergehende Reise- und Transportkosten werden vergütet, wenn es die familiären Verhältnisse rechtfertigen.

² Entstehen solche Kosten im Ausland, so werden sie höchstens bis zu einem Fünftel des Höchstbetrages des versicherten Jahresverdienstes vergütet.

³ Können sich die Leistungserbringer und die Versicherer nicht einigen, so kann das EDI für die Vergütung von Rettungs- und Bergungskosten Höchstbeträge festlegen.

Art. 21 UVV Kosten von Leichentransporten im Ausland

¹ Im Ausland entstehende Kosten für die Überführung der Leiche an den Bestattungsort werden

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Richter am Obersten Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein.