

Zeitschrift für

VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Reiserecht/
Kletterrecht

Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

Juli/August 2013

07
08

217 – 272

Schwerpunktbeiträge

Reiserecht/Kletterrecht

Wiener Liste – Update 2013 *Elke Lindinger* ➤ 220

Aufklärungsverpflichtungen des Reisebüros *Elke Lindinger* ➤ 224

Zelten – Biwakieren – Lagern *Wolfgang Stock* ➤ 231

Mitnahme in die Kletterhalle kann Haftung begründen

Dominik Kocholl ➤ 234

Vorsicht: Klettern nicht auf eigene Gefahr *Martin Kind* ➤ 241

Rechtsprechung

Unfall in Kletterhalle ➤ 245

Judikaturübersicht Verwaltung

Verwertung einer Blutprobe, die zwecks Heilbehandlung
genommen wurde, ist zulässig ➤ 261

Führerscheinausstellung während der „Sperrfrist“ im Ausland:
Entziehung verpflichtend ➤ 262

Kuratorium für Verkehrssicherheit

Die Unfallkosten des Straßenverkehrs

Norbert Sedlacek, Andrea Pumberger und Peter Schwaighofer ➤ 264

Mitnahme in die Kletterhalle kann Haftung begründen

Sportregeln sind insb beim „Mitverschulden“ zu interpretieren

Ein Kletterunfall führt zu einer exzessiven Haftung der Begleiterin, die aus Gefälligkeit freiwillig Pflichten übernommen hat. Risikosport ist von unfallprophylaktischen Sportregeln geprägt, die teils als Verkehrsnormen gelten, jedoch auch einer systematischen und teleologischen Interpretation bedürfen. Zugleich eine Besprechung der OGH-Entscheidung 6 Ob 91/12 v.

Von Dominik Kocholl

Inhaltsübersicht:

- A. Du hältst das Leben deines Partners in der Hand
 1. Sachverhalt des Anlassfalls
 2. Eckpunkte der rechtlichen Beurteilung durch den OGH in 6 Ob 91/12 v
 3. Suche nach der ratio decidendi und Problemstellung
- B. Unfallprophylaktische Sportregeln beim Klettern
 1. Kohärentes Normensystem mit potentieller Normenhierarchie und gebotener Interpretation

- 2. Kletterregeln mit Verkehrsnormcharakter
- 3. Sportregel als Präventionsmaßnahme
- 4. Partnercheck – Interpretation und Niveauunabhängigkeit
- C. Erhöhte bzw erweiterte Pflichten?
 1. Jeder ist seines Glückes Schmied
 2. Haftungsbegründendes Kompetenzgefälle: Ein Märchen
 3. Kein Führer aus Gefälligkeit und keine Gefahrengemeinschaft
 - a) Mangels Gefahrengemeinschaft keine Garantenstellung

ZVR 2013/123

§§ 1293 ff, 1304
ABGB

OGH 13. 9. 2012,
6 Ob 91/12 v;
OGH 13. 10. 1998,
1 Ob 293/98 i

freiwillige
Pflichten-
übernahme;

Gefälligkeits-
verhältnis;

Partnercheck;

Eigen-
verantwortung

- b) Kein Tourenführer aus Gefälligkeit in der Kletterhalle
- c) IQ-Haken-Fall blieb unbeachtet
- D. Freiwillige Pflichtenübernahme per „Mitnahme“
 1. Haftung aus Gefälligkeitsverhältnis?
 2. Haftungsfreizeichnung mE auch bei Personenschäden zulässig
 3. Die Zutrittsformulare der Kletterhallenbetreiber
 4. Freiwillige Pflichten einer „Schnupper-Sportvermittlerin“ per „Mitnahme“?
- E. Ab wann darf auf Lernfortschritte vertraut werden?
- F. Zur Verschuldensteilung gemäß § 1304 ABGB
 1. Massive Obliegenheitsverletzung
 2. Zurechnung von Gehilfenverhalten auf Geschädigtenseite

A. Du hältst das Leben deines Partners in der Hand

In Kletterhallen, in welchen Fitnesssport und Training im Vordergrund stehen, können entstehende Rechtsprobleme nur sehr bedingt mit den für das alpine Klettern bzw Bergsteigen entwickelten Ansätzen gelöst werden.

Hilfsbereite Laien führen selbst in Sportarten mit höherem Risiko für die körperliche Integrität interessierte Personen ein, die „reinschnuppern“ möchten. Beim boomenden Klettersport sind derartige „Gefälligkeiten“ häufig. Allerdings sind sich die „Schnupper-Sportvermittler“ der tatsächlichen Gefahren und ihrer hohen Verantwortung selten bewusst; bei entsprechendem Fehlverhalten und Falschinformation kann eine derartige „Mitnahme“ in die Kletterhalle durchaus eine Haftung begründen. Diese Haftung kann sich grundsätzlich aus Einlassungs- oder Übernahmefahrlässigkeit als vermeintlicher „Kletterlehrer“, allenfalls aus freiwilliger Pflichtenübernahme ergeben. Neben der rechtlichen und präventiven Sicht meldet auch die Sportwissenschaft mit diesem Phänomen verbundene Bedenken an: Eingübte bzw automatisierte fehlerhafte Bewegungen lassen sich äußerst schwer „umlernen“. Dies kann nicht zuletzt bei der Seilsicherung künftiger Kletterpartner und erheblich schwierigeren Materien (zB dynamisch Sichern beim Vorstieg) als dem simplen Partnercheck gravierende Folgen haben.

1. Sachverhalt des Anlassfalls

Zur Vermeidung von Wiederholungen und Unschärfen infolge Kürzung sei hinsichtlich des Sachverhalts und seiner Beurteilung durch die Vorinstanzen auf die Originalentscheidung verwiesen.¹⁾

2. Eckpunkte der rechtlichen Beurteilung durch den OGH in 6 Ob 91/12 v

Der OGH ließ beide Revisionen zu und setzte sich vorab mit der bekannten *Piz-Buin*-Entscheidung,²⁾ dem Präzedenzfall für einen Führer aus Gefälligkeit, und der psychischen Kausalität auseinander.

→ In casu wurde das Vorliegen eines „Tourenführers aus Gefälligkeit“ verneint. **Obiter** erwähnt der OGH, dass eine Gefahrengemeinschaft innerhalb einer Bergsteigergruppe Pflichten begründe, uzw auch

zwischen „gleichrangigen“ Gruppenmitgliedern, so dass es grundsätzlich irrelevant sei, ob ein Führungsverhältnis vorliege.

- Wenn der Kl, der auf dem Registrierungsformular der Kletterhalle Sicherungskennnisse verneinte, sie doch benutzen durfte, lag dies an der Erklärung der Bekl, diese Person „mitzunehmen“. Der OGH erkannte darin eine freiwillige Pflichtenübernahme, die auch ohne „Führerrolle“ und Führerqualität möglich sei. Aus der freiwilligen Pflichtenübernahme ergäben sich Schutz- und Sorgfaltspflichten. Eine genauere Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien erfolgte nicht.
- Die Kletterregel „Partnercheck“ sei bereits Verkehrsnorm beim Klettern.³⁾
- Eine Haftungsbeschränkung bei unentgeltlichen Leistungen gelte nur im Zweifel. Kein Raum bestehe bei Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit. Eine schlüssige Haftungsfreizeichnung/-beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit sei daher nicht anzunehmen.
- § 1300 ABGB, die Haftung für Rat und Auskunft, käme nicht zur Anwendung, da kein Vorsatz und auch kein bloßer Vermögensschaden vorläge.
- Zum konkreten Verhaltensfehler bemerkte der OGH: *„In Anbetracht der fehlenden Erfahrung des Kl [und seiner Freundin] reichte es nicht aus, wenn die Bekl die beiden zu einem Partnercheck anhielt; vielmehr war die Bekl auch verpflichtet, unabhängig davon ihrerseits zu überprüfen, ob der Kl entsprechend gesichert war. Aufgrund der Unerfahrenheit des Kl hätte die Bekl in Erwägung ziehen müssen, dass ihm Fehler unterlaufen können. Dies galt in gleicher Weise für die Kontrolle durch die ebenso unerfahrene Freundin.“*
- Während sich die Haftung der Bekl aus freiwilliger Pflichtenübernahme ergebe und nicht aufgrund größerer Erfahrung, sei die größere Erfahrung jedoch beim Mitverschulden des Kl zu berücksichtigen. Das Mitverschulden stehe in untrennbarem Zusammenhang mit der Haftung der Bekl und deshalb einer Revision zugänglich. Die „Mitnahme“ und höhere Erfahrung führe, wenn man die Erfahrung und Sorgfaltsverstöße beider Parteien gewichte, zu einer Verschuldensteilung von 3:1 zu Lasten der Bekl.

3. Suche nach der ratio decidendi und Problemstellung

Während die ersten beiden Instanzen die Figur des Führers aus Gefälligkeit bemühten, ging der OGH von einer derartigen Beurteilung zugunsten einer „freiwilligen Pflichtenübernahme“ in Form eines offensicht-

1) OGH 13. 9. 2012, 6 Ob 91/12 v, abgedruckt in diesem Heft (ZVR 2013/125). Siehe hiezu auch *Kind*, Vorsicht: Klettern nicht auf eigene Gefahr, ZVR 2013, 241, ebenfalls in diesem Heft.

2) OGH 30. 10. 1998, 1 Ob 293/98 i, *Piz Buin*, JBl 2000, 305.

3) Das angeführte Zitat (*Kocholl*, Sportkletterer im Fall – Anforderungen an Verhalten und Partnersicherung, ZVR 2009/2, 4) belegt die Aussage nicht zur Gänze, lauten die Passagen doch: *„Es ist in Kürze zu erwarten, dass der Partnercheck auch per Gericht festgestellte Verkehrsnorm werden wird. [. . .]. Ein fehlender Partnercheck könnte in Zukunft von den Zivilgerichten als Obliegenheitsverletzung des Geschädigten angesehen werden.“* Siehe dazu weiter unten B.2.

lich angenommenen Lehrverhältnisses ab.⁴⁾ Die Entscheidungsgründe, die sich mit dem Führer aus Gefälligkeit bzw der Gefahrgemeinschaft auseinandersetzen, sind bei genauerer Betrachtung bloße obiter dicta, mit denen der OGH auf die Vorinstanzen und den Verfahrensverlauf Bezug nimmt.

Da Verhaltensfehler aller drei am Unfall Beteiligten nicht auszuschließen und **Risikosphären anhand unfallprophylaktischer Sportregeln abzugrenzen** waren, war die **Verschuldensteilung höchst umstritten**: Sie wandelte sich (zu Lasten der erfahreneren Mitnehmenden) von $\frac{1}{3}$ (da erhebliche Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten) zu halbe-halbe und schließlich aufgrund der Beurteilung durch den OGH auf $\frac{3}{4}$.

Auf weitere vergleichbare Fälle anwendbar soll nun die Rechtslage einer Untersuchung unterzogen und es muss gleichzeitig diese Entscheidung kritisch hinterfragt werden. Im Gegensatz zu den Gerichten ist der Autor, der ua eine abstrakte, pro futuro gerichtete Analyse anstrebt, schon dadurch im Vorteil, dass er nicht durch Umstände, die sich aus dem Prozessverlauf ergaben, gebunden ist.

B. Unfallprophylaktische Sportregeln beim Klettern

1. Kohärentes Normensystem mit potentieller Normenhierarchie und gebotener Interpretation

Ein Sportregelkatalog eines Sportfachverbandes ist ein in sich abgeschlossenes Normenwerk, uzw selbst dann, wenn diese Verhaltensanweisungen lediglich „Empfehlungen“ genannt werden. Sportregeln sind ein Resultat der Verbandsautonomie und der primären **Selbstregulierung des Sports**. Mit dem Sach-Know-how der Verbände geschaffene Empfehlungen, Regeln und Standards müssen, va wenn die Voraussetzungen für eine Verkehrsnorm vorliegen, von der Rechtsordnung beachtet werden.⁵⁾ Wird das Vorliegen einer Verkehrsnorm verneint, wirken Sportregeln idR per umfassen der Interessenabwägung, die der indizierten Rechtswidrigkeit bei der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter zu folgen hat.

Die Regeln bilden ein **kohärentes Normengefüge**, sie stehen zueinander in Relation, im Wege einer **systematischen** Interpretation kann gar eine Normenhierarchie erkannt werden. Sportregeln sind **teleologisch** (nach Sinn und Zweck der Regel) unter Beachtung der konkret ausgeübten Sportart auszulegen. So haben alpine Mehrseillängen-Sportklettertouren mit Sportklettern im herkömmlichen Sinn bereits wenig zu tun, Alpinklettertouren noch viel weniger. **Nicht jeder Regelverstoß bewirkt gleiches Unrecht**. Nicht jedes regelwidrige Verhalten ist auch rechtswidrig. Vielmehr ist auf die tatsächliche Bedeutung der konkreten missachteten Regel für die Verletzungsprävention abzustellen.⁶⁾

Jede einzelne Sportregel ist hinsichtlich ihrer Wirkung auf das Recht **gesondert** für sich zu beurteilen. Es ist jeweils gesondert zu bestimmen, ob der Grad der Normqualität/rechtlichen Verbindlichkeit für ihre Anwendung ausreicht,⁷⁾ jedoch ist in einem zweiten

Schritt ihr Sinn und Zweck stets in Zusammenschau mit allen anderen Regeln, den Wertungen dahinter und dem **Wesen der Sportart** zu bestimmen. Der Unfallprophylaxe dienende Sportregeln sind ua danach zu unterscheiden, ob sie Vorrang einräumen (zB Skifahren, Segeln), Risikosphären zuordnen (zB Verschulden – Mitverschulden beim Klettern), Aufgaben verteilen oder nur Wünsche, Belehrungen oder Tipps enthalten oder äußern. Wesentlich ist stets die **Relation** jeder einzelnen Regel zu allen anderen Regeln, also die **Relativität** einer Sportregel innerhalb eines kohärenten Normengefüges, als Teil des Gesamtkonzepts/Gesamtsicherheitskonzepts.

2. Kletterregeln mit Verkehrsnormcharakter

Zumindest die Mehrheit der Kletterregeln sind Verkehrsnormen⁸⁾ – und damit schadenersatzrechtlich bedeutsame Sportregeln –, jedoch kein Gewohnheitsrecht. Der Partnercheck hat sich in den letzten Jahren immer mehr durchgesetzt und wird ua von alpinen Vereinen eifrig gelehrt und propagiert. Der Autor war im Jahr 2009 noch vorsichtig, als es darum ging, im „Partnercheck“ eine Verkehrsnorm zu sehen.⁹⁾ Mittlerweile haben ua diese Gerichte den **Verkehrsnormcharakter** der Sportregel „Partnercheck“ bestätigt, da er sich zu Recht in den letzten zehn Jahren durchgesetzt hat: Der OGH betrachtet den Partnercheck seit der hier besprochenen Entscheidung als Verkehrsnorm und bereits im Jahr 2004 ein Innsbrucker Gericht.¹⁰⁾

Die meisten Kletterhallen sehen auch in ihren Hallen- oder Benutzungsregeln, die idR Vertragsinhalt werden, vor, dass entsprechende Kletterregeln gelten. Das noch zu besprechende Formular sah dies auch in jener Kletterhalle vor, in der sich der Unfall zugetragen hat.

Die **OGH-Entscheidung 10 Ob 66/09t** (SpuRt 2011, 111 = Zak 2010/648, 378) – *Kabelbinder* – geht von einer vertraglichen Pflicht der Kletterhallenbenutzer zum Partnercheck aus, die wesentlich dazu beitrug den Betreiber von einer Verkehrssicherungspflichtverletzung „freizusprechen“. Der Partnercheck war bei diesem konkreten Unfall wohl zum „sinnentleerten Ritual verkommen“.¹¹⁾ Das Gehirn ist nicht nur der „wichtigste Muskel beim Klettern“ (*Wolfgang Güllich*), sondern auch beim Sichern.

4) Ebenso Glosse von *Denk* zu OGH 6 Ob 91/12 v EvBl 2013/23.

5) Vgl *Spielbüchler*, Dankt der Gesetzgeber ab? JBl 2006, 352.

6) Vgl *Höllwerth*, „Hals- und Beinbruch“ beim Sporttraining, JBl 2006, 574; *Kletečka*, Sport und Haftungsrecht – eine Untersuchung unter Berücksichtigung der ökonomischen Analyse des Rechts, in *Studienengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Sport und Recht (2005) 109f; OGH 29. 5. 2008, 2 Ob 7/08 f SpuRt 2008, 200 = Zak 2008/548, 317.

7) Vgl *Kocholl*, Kontextbedeutung bei privaten Normenwerken am Beispiel der FIS- und Kletterregeln und des Mitverschuldens, in *Österr Kuratorium für Alpine Sicherheit* (Hrsg), Sicherheit im Bergland 2012, 21.

8) Ebenso *Wallner*, Absturz in der Kletterhalle, bergundsteigen 2/2011, 28; aA *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht² (2011) 61 f – mit Verweis auf Rsp ohne Fundstelle.

9) Vgl FN 3.

10) LG Innsbruck 11. 8. 2004, 14 Cg 159/03g.

11) *D. Tanczos*, Eigenverantwortung in der österr Rechtsordnung – Fiktion oder Realität? Eine Polemik, in *Österr Kuratorium für Alpine Sicherheit* (Hrsg), Sicherheit im Bergland 2012, 67.

3. Sportregel als Präventionsmaßnahme

Bei Sportregeln und anderem soft law geht es primär nicht darum, hoffentlich sachgerechte Beurteilungskriterien im Rechtsstreit vorfinden zu können, sondern den handelnden Personen **schon vorab** Richtlinien für einen ausreichenden Rechtsgüterschutz mitzugeben – also um das **ausreichend konkretisierte Wissen**, wie man sich gegenüber anderen Personen verhalten soll. Andererseits ist ein gewisses dem Sport immanentes Risiko vom Recht und den Sportregeln zu tolerieren.

Als ungenügende Abbilder der **komplexen Realität einer Sportart** sind Regeltexte etc immer Vereinfachungen, Verallgemeinerungen und fördern bei Randfällen die eine oder andere Unrichtigkeit zutage. Regeln sind eine Krücke. Ein tiefgreifendes Verständnis etwa der Seil- und Sicherungstechnik, der Sturzkräftephysik und der Belastbarkeit des menschlichen Körpers ist starren Regeln stets vorzuziehen und ermöglicht besseres Verhalten.¹²⁾ Der Satz: „**Rules are for fools**“ stimmt zweifellos, jedoch auch der Umstand, dass bei Fremdgefährdungen und nicht ausreichendem Wissen eine Regel durchaus ihre Vorzüge hat.

4. Partnercheck – Interpretation und Niveauunabhängigkeit

Der Partnercheck ist eine sinnvolle Kletterregel zur Vermeidung von „unnötigen“ Unfällen. Aufgrund seines Präventionsziels ist er (sobald einmal gelernt) **völlig unabhängig von jeglichem Kompetenzgefälle** anzuwenden – auch der völlige Anfänger hat das Kletter-Ass, den Instruktor Sportklettern oder Bergführer, zu kontrollieren, sofern er Seilpartner ist!

Wie ist der Partnercheck zu interpretieren, was ist sein Sinn und Zweck?

1. Der Vorsteiger entlastet mit seiner Kontrolle der Befestigung des Sicherungsgeräts (zB Gurt zu, Karabiner zugeschraubt und im Anseilring eingehängt) und des richtig ins Sicherungsgerät eingelegten Seils mit passender Dimension zu einem Teil den Sichernden vorweg von gewissen Risiken.

2. Die Eigenverantwortung des Vorsteigers, sich selbst richtig anzuseilen (und den Gurt richtig anzulegen) **überwiegt bei weitem** eine zusätzliche Kontrollpflicht, die aus der Partnercheckregel resultiert. Das Verschulden der Person, die die Anseilweise im Rahmen des Partnerchecks kontrolliert und dabei etwas übersieht, ist mit unter $\frac{1}{3}$ zu gewichten. Der Rest fällt unter die Eigenverantwortung des Kletternden. Wer sich etwa per Materialschleufe anseilt, statt sich direkt einzubinden oder den Karabiner in den Anseilring zu hängen, ist überwiegend selbst schuld und hat (zumindest größtenteils) selbst für den Schaden aufzukommen. An dieser grundlegenden Risikoverteilung ändern die Verhaltensregel Partnercheck und der ihr innewohnende Präventionsgedanke nichts. Anseilen ist va die eigenverantwortliche Aufgabe dessen, der sich anseilt.

C. Erhöhte bzw erweiterte Pflichten?

Gelten abgesehen von den Sportregeln und va den Verkehrsnormen besondere Pflichten für eine Person, die

andere in die Kletterhalle „mitnimmt“, um sie in die Sportart einzuführen?

1. Jeder ist seines Glückes Schmied

Grundsätzlich gibt es keine Rechtspflicht, die Kletternde/Fachkundige verpflichtet, andere Seilschaften bzw Sichernde auf deren Handhabungsfehler und sonstiges Fehlverhalten hinzuweisen, da deren Teilnahme am Sport und die Wahl des Partners auf eigenes Risiko erfolgen. Ein Kletterhallenbetreiber wird allerdings schon aus einer Pflicht gegenüber den übrigen Kunden angehalten sein, gegen sich offensichtlich besonders gefährlich fehlverhaltende Benutzer vorzugehen und sie – allenfalls nach einer Ermahnung – vom Betrieb auszuschließen.

2. Haftungsbe gründendes

Kompetenzgefälle: Ein Märchen

Niemand haftet bloß deshalb, weil er mehr weiß und kann (RIS-Justiz RS0023541). Mehr zu wissen ist kein Fehler, sondern vermeidet Einlassungs- bzw Übernahmefahrlässigkeit. Sonderwissen ist allerdings bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Haftung zuzurechnen, und ein Abschluss einer formalen Ausbildung erleichtert den Beweis bestimmter Kenntnisse.

Wer **berechtigtes** Vertrauen erweckt und sehenden Auges Aufgaben übernimmt, trägt hingegen zu den Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage bei, mag er auch altruistisch handeln.

In casu wurde die Erfahrung der Bekl **wohl deutlich überbewertet**; richtigerweise zumindest nicht § 1299 ABGB auf sie angewandt.

3. Kein Führer aus Gefälligkeit und keine Gefahrgemeinschaft

Sportklettern ist eine junge Sonderform des Bergsteigens und hat in seiner Reinform ua mit Hochtouren so sehr nichts zu tun, dass die für diese Situationen entwickelten Lösungsansätze nicht auf den Klettergarten und schon gar **nicht** auf eine Kletterhalle **übertragbar** sind. Hallenklettern ist nicht mit alpinem Klettern vergleichbar.¹³⁾ Der **obiter** erwähnte Führer aus Gefälligkeit und die Gefahrgemeinschaft (welche erhöhte Pflichten mit sich bringen) spielten für die OGH-Entscheidung zu Recht keine Rolle:

a) Mangels Gefahrgemeinschaft keine Garantenstellung

Haftung für ein Unterlassen und damit erweiterte Pflichten resultieren aus einer Garantenstellung, die ua bei einer Gefahrgemeinschaft angenommen wird. Eine typische Gefahrgemeinschaft bildet eine Gruppe von Bergsteigern, die sich zu einer schweren, tagelangen Tour in Fels und Eis, mit objektiven alpinen Gefahren, fernab der Zivilisation zweckgerichtet zusammenschlossen haben. **Richtig ist**, dass beim alpinen Klettern/Bergsteigen¹⁴⁾ ua „gleichrangige“ Gruppenmitglie-

12) Vgl Kocholl, Schadensvermeidende „Standards“ beim Sportklettern und ihre Auswirkung auf Praxis und Rechtsprechung, in Henke/Schulz/Platen (Hrsg), Sicherheit im Sport (2006) 394.

13) OLG Karlsruhe 13. 10. 2004, 7 U 207/02.

14) Zu weit Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht² (2011) 97, die in jeder Seilschaft eine Gefahrgemeinschaft sehen. Jedoch schränken

der Handlungspflichten qua Gefahrgemeinschaft/Garantenstellung treffen.

Eine Person, die sich **auf dem Boden einer Kletterhalle** befindet, kann diese jederzeit aus freien Stücken in die zumeist urbane Umgebung verlassen und ist folglich nicht auf andere Personen angewiesen und in keiner Gefahrensituation.¹⁵⁾ Selbstverständlich ist sicher zu sichern. Potentiell herabstürzende Personen und Sachen vergrößern das Risiko kaum, sodass es nicht mit einer typischen Gefahrgemeinschaft während einer schwierigen, entlegenen Bergtour zu vergleichen ist.

Wenn sich das Berufungsurteil auf ein gesetzliches Schuldverhältnis aufgrund einer Gefahrgemeinschaft stützt, steht es folglich nicht im Einklang mit der *Piz-Buin*-Entscheidung und *Michalek*.¹⁶⁾

b) Kein Tourenführer aus Gefälligkeit in der Kletterhalle

Ebenfalls für höchst fragwürdig erachte ich es, die Rechtsfigur „Tourenführer aus Gefälligkeit“ in die Kletterhalle zu bringen, gibt es doch dort nichts zu führen, keine Führungsrolle zu übernehmen, keine alpinen Gefahren oder Witterungseinflüsse einzuschätzen, über keinen Abbruch oder mobile Sicherungen zu entscheiden, keine Tourenplanung zu entwerfen, ja nicht einmal eine für die Annahme eines Führers aus Gefälligkeit in aller Regel notwendige Gefahrgemeinschaft. Das „**alpine**“ **Rechtsinstitut des Tourenführers aus Gefälligkeit**¹⁷⁾ wurde durch den OGH richtigerweise nicht angewandt, da sich die Situationen zu sehr unterscheiden (und deshalb selbst eine analoge Anwendung des *Piz-Buin*-Präzedenzfalls ausfällt).

Jene Elemente, die im *Piz-Buin*-Fall zur Haftung geführt haben, liegen im hier zu behandelnden Fall nicht vor:

Die Bekl hat weder den Kl zu einer für ihn zu anspruchsvollen Route überredet noch hat sie Gefahren verniedlicht, verharmlost oder verheimlicht/bestritten. Die Absturzgefahr und die Wirkungen der Schwerkraft sind auch in einer Kletterhalle offensichtlich. Der Kl muss bereits aufgrund des von ihm unterzeichneten Formblatts der Kletterhalle als über die Gefahren aufgeklärt gelten.

Wesentlich schwerer einzuschätzende alpine Gefahren existieren in einer Kletterhalle gerade nicht. Da kein Weg durch schwieriges Gelände „gesucht“ und keine Entscheidungen in riskantem, natürlich sich änderndem Umfeld getroffen werden müssen, **wird niemand geführt**.

Vielmehr sucht sich derjenige, der mit dem Klettern dran ist, eine ihm geeignet erscheinende, in ihrer Schwierigkeit vom Kletterhallenbetreiber angeschriebene Tour in einer bestimmten Farbe der Griffe und Tritte. Top-Rope-Klettern kann jederzeit abgebrochen werden. In casu hatte sich der Kl die Route ausgesucht.

Festzuhalten ist, dass auch ein „Führer aus Gefälligkeit“ etc **nur gewisse Aufgaben/Pflichten** vom eigenverantwortlich handelnden „Geführten“ übernehmen kann. Ein großer Teil der Eigenverantwortlichkeit wird beim „Geführten“ belassen und nur gewisse Aufgaben werden abgenommen bzw Risikomanagement übernommen. Unrichtig – weil zu weitgehend – ist daher

mE in diesem Zusammenhang die Ausdrucksweise, dass „Verantwortung“ übertragen wird.

Weder die OGH-Entscheidung 7 Ob 580/78 noch 1 Ob 293/98 i bejahen eine Haftung bereits bei leichter Fahrlässigkeit;¹⁸⁾ darüber hinaus sind bei Letzterer noch massive weitere Zurechnungsgründe hinzugetreten, die dann zur Haftung geführt haben.

c) IQ-Haken-Fall blieb unbeachtet

Keine Vertragsbeziehung und keine vertragsähnlichen Pflichten aus einem Gefälligkeitsverhältnis wurden im IQ-Haken-Fall *Weißbach*¹⁹⁾ angenommen. Eine **Haftung** eines staatlich geprüften Bergführers bei einer rein privaten und ohne geschäftliche Beziehung durchgeführten Klettertour (Mehrseillängen im Freien) wurde **verneint**, insb jene als Führer aus Gefälligkeit. Bedauerlicherweise ist der OGH auf diese, die Eigenverantwortlichkeit beim Bergsteigen hervorhebende, OGH-Entscheidung und die infolge zurückgewiesener Revision rk gewordene LG-Entscheidung **nicht eingegangen**.

D. Freiwillige Pflichtenübernahme per „Mitnahme“

1. Haftung aus Gefälligkeitsverhältnis?

Nicht vertieft werden sollen an dieser Stelle all die Fragen der Haftung aus einem Gefälligkeitsverhältnis und seiner Rechtsnatur – wie etwa Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit, geringere gerechtfertigte Erwartungen, Anwendbarkeit des § 1298 ABGB, Wertungen der §§ 915, 917, 922, 1299 und 1300 ABGB, die Theorie vom sozialen Kontakt. Wesentliche Antworten liefert dazu ein Beitrag zu Volunteerverhältnissen im Sport.²⁰⁾

Zudem muss es als Teil der Privatautonomie angesehen werden, einem Sachverhalt auch gerade **keinen Rechtsfolgewillen** beizumessen. Die Annahme von vertrag(sähn)lichen Schuldverhältnissen konterkariert diese Grundidee.

2. Haftungsfreizeichnung mE auch bei Personenschäden zulässig

Eine schlüssige Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit angesichts der altruistischen Tätigkeit hat der OGH – ua unter Hinweis auf die Gefährdung des Rechtsguts der Gesundheit – nicht angenommen. Eine „besondere Gefahrgeneigtheit“ liegt beim Kletterhallenklettern gerade nicht vor – vgl Straßenverkehr! Wenn auch das schlüssige Zustandekommen einer Freizeichnung im Zweifelsfall eher nicht anzunehmen ist, so ist ein generelles Verbot auch der ausdrücklichen

sie ihre Aussage auf typische Seilschaften ein, und meinten wohl gar nicht Seilschaften in Kletterhallen.

15) Deshalb spielt auch das Ingerenzprinzip keine Rolle.

16) A. *Michalek*, Die Haftung des Bergsteigers bei alpinen Unfällen (Diss 1990) 47, 190.

17) Vgl zur Rechtsnatur *Stabentheiner*, Zum Tourenführer aus Gefälligkeit, JBI 2000, 273; *Kocholl*, Der Führer aus Gefälligkeit: Hintergründe und Rechtsvergleich, bergundsteigen 2/2007, 76.

18) AA Z 3.1 in 6 Ob 91/12 v.

19) OGH 17. 2. 2006, 10 Ob 62/05y; LG Salzburg 16. 3. 2005, 53 R 55/05 b; BG Saalfelden, 9. 12. 2004, 2 C 724/04 x, *Weißbach*.

20) *Kocholl*, Volunteers bei Sportveranstaltungen – ihre Rechtsposition und das Risiko der Freiwilligkeit, in *Torggler* (Hrsg), Rechtsprobleme von Sportveranstaltungen am Beispiel der Olympischen Jugend-Winterspiele (2012) 107 – 112, 127 – 132.

Haftungsfreizeichnung bei Personenschäden als Eingriff in Grundwertungen des Privatrechts unzulässig.²¹⁾

3. Die Zutrittsformulare der Kletterhallenbetreiber

Die üblicherweise auszufüllenden Zutritts-/Registrierungsformulare von Kletterhallenbetreibern dienen der Aufklärung, Warnung vor Risiken, Abklärung von Vorkenntnissen sowie der Vereinbarung der Hallenordnung, Kletterregeln und der Haftungsfreizeichnung des Betreibers. Minderjährige treffen spezielle Zusatzregeln.

Die individuellen Angaben in Vertragsformblättern werden gegenüber der Kletterhalle abgegeben. Sie haben Einfluss auf den Umfang der Sportausübungsmöglichkeiten der Kunden.

4. Freiwillige Pflichten einer „Schnupper-Sportvermittlerin“ per „Mitnahme“?

Top-Rope-Klettern war dem Kl seitens des Betreibers nur erlaubt, da die Bekl dem **Betreiber gegenüber** erklärte, „selbst versierte Kletterin zu sein und die beiden Unerfahrenen mitzunehmen“. Der OGH stützt sich auf das Formular und **diese Erklärung** gegenüber dem Kletterhallenbetreiber; daraus folgt, dass nicht jede Mitnahme durch eine kompetentere Person in eine Kletterhalle erhöhte Pflichten mit sich bringt.

Die Bekl will den Kl und dessen Freundin als „Schnupper-Sportvermittlerin“ in der Kletterhalle in das Sportklettern einführen und **erwirkt** für diese die Berechtigung, sich Material zwecks Top-Rope-Nutzung auszuleihen. Unklar bleibt, wem gegenüber und in welchem Umfang/Zeitraum sie damit welche Pflichten freiwillig übernommen hatte und wie sie dogmatisch eingeordnet werden, was nicht nur eine akademische Frage ist. Hat die Bekl durch jene **Erklärung** etwa auch gegenüber dem Kl (vertragliche?) Pflichten (übernommen)?

Die durch den OGH angenommenen **Unterweisungs- und Betreuungspflichten** bedürfen hat seiner Entscheidung nicht zwingend einer vertraglichen Grundlage. Maximal besteht mE eine vertragsähnliche Haftung für erwecktes, berechtigtes Vertrauen. Sie müsste im Urteil konkretisiert werden. Eine Erfolgsabwendungspflicht liegt mE mangels gesetzlichem Schuldverhältnis²²⁾ (keine Gefahrengemeinschaft! keine Bergtour!) und Vertragsverhältnis nicht vor.²³⁾ Besondere Gründe (überreden, Risiken verharmlosen etc), die in der *Piz-Buin*-Entscheidung die Annahme einer Haftung (ev aus „psychischer Kausalität“) rechtfertigen, lagen ebenfalls nicht vor.

Die nötige Sorgfalt ist etwas unterhalb professionell tätiger Kletterlehrer anzusetzen. Wie erwähnt spricht auch ohne Freizeichnung einiges dafür, eine Haftung der Bekl erst ab grober Fahrlässigkeit anzunehmen; dies verneinend stützt sich der OGH auf unrichtige Zitate.²⁴⁾

Eine anfängliche Betreuung und Unterweisung hat die Bekl durchgeführt. Vorgeworfen wird ihr das **Nichtentdecken des unfallkausal falschen Anseilpunkts, an dem der Kl diesmal, vor dem Klettern der x-ten Route, das Seil befestigt hatte**. Wer dafür im Zuge des Partnerchecks verantwortlich war und ab

wann auf einen Lernerfolg vertraut werden darf, wird sogleich erörtert. Laut OGH bestand keine explizite, dauerhafte Pflicht der Bekl, den Partnercheck der Seilschaftspartner zur Gänze nachzuvollziehen – nur wenn sie das tue, dann bitte fehlerfrei. Da sie im Zuge ihrer ohnehin vorgenommenen Kontrollen nicht erkannt habe, dass die Karabiner nicht in den Anseilring eingehängt worden waren, bestehe ein Verschulden.

„Soll jemand, der in eine Risikosportart schnuppert und dabei professionell erfahrene ‚Lehrmeister‘ zugunsten von kostenlosen Personen meidet, sein bewusst eingegangenes Risiko derart auf diese verlagern dürfen?“, lautet eine wesentliche Frage, die mE aus zahlreichen hier genannten, aber auch abstrakt geltenden Gründen zu verneinen ist. Grundsätzlich ist eine Haftung für unterlassene Erfolgsabwendungspflichten zu Beginn der Einweisung in das (Top-Rope-)Klettern in anderen Konstellationen vertretbar, jedoch steht diese Haftungszurechnung dort und va hier auf tönernen Füßen.

E. Ab wann darf auf Lernfortschritte vertraut werden?

Ein Partnercheck ist im Verlauf einer ersten (entgeltlichen) Anfängerkurseinheit durchaus erlernbar, sodass ein Kletterlehrer (Instruktor, Bergführer oder Übungsleiter), der zumeist mehrere Seilschaften betreut, rasch davon ausgehen kann, dass er sachgerecht durchgeführt wird. Die Kursteilnehmer haben keinen Anspruch, dass ihre Anseilweise stets vom Kletterlehrer überprüft wird, wohl auch nicht bei einer „Einzelstunde“ für ein Paar. Vielmehr darf auch der professionelle Kletterlehrer nach kurzer Zeit darauf vertrauen, dass sich die Mitglieder einer Anfängerguppe gegenseitig kontrollieren und eigenverantwortlich anseilen, sichern und klettern – und sich auf Stichproben beschränken.

Mit dem zu erwartenden Lernfortschritt und dem **Kenntnisstand zum Unfallzeitpunkt** setzt sich der OGH überhaupt nicht auseinander, geschweige denn mit der erwähnten Praxis in Kletterkursen. In casu musste nicht einmal der Anseilknoten überprüft werden. Der Kl hatte die richtige Anseilweise mehrfach ausführlich gezeigt bekommen und sich selbst angeseilt. Bei einem Studenten kann man danach davon ausgehen, dass er sie ausreichend beherrscht, also sich selbst anseilen kann und das Ergebnis bei sich und anderen kontrollieren kann.

Somit ist bereits zweifelhaft, ob der unfallkausale fehlerhafte Partnercheck seitens der Freundin des Kl (Normadressaten der Verkehrsnorm „Partnercheck“ sind grundsätzlich **nur die Kletterer einer Seilschaft**) durch die Bekl hätte kontrolliert werden müssen. Ob sie durch die vermeintlich richtige Kontrolle der Bekl nachlässiger waren, wurde nicht festgestellt. →

21) Vgl *Kocholl*, Die Haftungsfreizeichnung bei Personenschäden“, ZVR 2006, 512; s unten D.4.

22) Siehe dazu A. *Michalek*, Die Haftung des Bergsteigers bei alpinen Unfällen (Diss 1990) 80 ff, 190.

23) Vgl *Hilf* in WK² § 2 StGB Rz 82 f; Rz 75 fordert eine „restriktive Auslegung“. Ohne Vertragsverhältnis sei eine Garantenstellung qua „freiwilliger Pflichtenübernahme“ abzulehnen. Dem ist zuzustimmen.

24) Vgl hier C.3.b) am Ende.

F. Zur Verschuldensteilung gemäß § 1304 ABGB

In Rechtsstreitigkeiten kommt bei Kletterunfällen und Kollisionsunfällen beim Skifahren der Mitverschuldenseinwand nahezu reflexartig. Im selben Moment ist das Thema der **Risikosphärenabgrenzung** zwischen den beteiligten Personen auf dem Tisch, wobei der richtigen Auslegung von Sportregeln bei der Beurteilung des Mitverschuldens besonderes Augenmerk zu schenken ist.²⁵⁾

1. Massive Obliegenheitsverletzung

Besonders kritikwürdig ist die OGH-Entscheidung in Bezug auf das heftig umstrittene und durch den OGH noch einmal aufgeweichte „Mitverschulden“ (vgl 2 : 1; 1 : 1; 1 : 3) – steckt in ihm doch fundamental die hochzuhaltende Eigenverantwortung (erhebliche Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten) des Geschädigten. In der Folge wird eine freiwillig übernommene Pflicht zur Zusatzkontrolle angenommen und der Inhalt des Partnerchecks „analog“ auf die Bekl angewandt. Folglich ist zunächst von der erörterten Risikoverteilung beim Partnercheck und dessen **Niveauunabhängigkeit** auszugehen.²⁶⁾

Die Obliegenheitsverletzung des Kl beim eigenen Anseilen überwiegt sowohl die Partnercheckpflicht seiner (Seil-)Partnerin als auch die Überwachungspflicht der Bekl, sodass sie mit mindestens $\frac{2}{3}$ zu bemessen ist. In diese Risikoverteilung ist bereits einkalkuliert, dass der Bekl der Anseilfehler allenfalls aufgrund der etwas höheren Erfahrung minimal stärker vorzuwerfen ist als dem Kl.

Wenn, wie der OGH zu Recht annimmt, Verschulden und Mitverschulden untrennbar zusammenhängen, dann wäre es nur konsequent, das realtiv geringe Kompetenzgefälle auch bei der Bemessung des Mitverschuldens für nicht derart entscheidungswesentlich anzusehen, zumal der OGH bereits von einem Lernerfolg ausgehen musste, um überhaupt zu dem $\frac{1}{4}$ -Mitverschulden zu gelangen.

2. Zurechnung von Gehilfenverhalten auf Geschädigtenseite

Das Fehlverhalten der Freundin²⁷⁾ des Kl, die sicherte und laut der Verkehrsnorm „Partnercheck“ für dessen ordentliche Durchführung zuständig war, hätte mE dem Kl als „Mitverschulden“ gem § 1304 ABGB zugerechnet werden müssen. Nicht rein akademisch ist die Frage der Einordnung der Rechtsverhältnisse zwischen den drei Beteiligten spätestens dann, wenn sich die Frage stellt, ob das Fehlverhalten der Freundin als Bewahrungsgehilfin dem Kl gem § 1313 a oder § 1315 ABGB zuzurechnen ist.

25) Weiterführend dazu Kocholl, Kontextbedeutung bei privaten Normenwerken am Beispiel der FIS- und Kletterregeln und des Mitverschuldens, in *Österr Kuratorium für Alpine Sicherheit* (Hrsg), Sicherheit im Bergland 2012, 21; ua anhand des Pulverturm-Kletterunfalls 2006 wird aufgezeigt, wie gravierend sich falsch interpretierte Kletterregeln auf die Mitverschuldensbeurteilung auswirken; richtigerweise weicht ein Kommunikationsgebot die grundlegenden Pflichten der sichernden Person nicht auf.

26) AA Z 4.3 in OGH 6 Ob 91/12 v.

27) Nicht gänzlich unerwähnt soll bleiben, dass der Kl und seine Freundin im Unfallzeitpunkt ein Paar waren, was auch erklären könnte, warum diese nicht (mit-)geklagt wurde.

→ In Kürze

Die OGH-Entscheidung 6 Ob 91/12 v wirft zahlreiche, nicht nur dogmatische, Fragen auf und gibt reichlich Anlass zu Kritik, insb was die heftig umstrittene Verschuldensteilung betrifft. Fest steht aber auch, dass mit freiwillig übernommenen Tätigkeiten als „Schnupper-Sportvermittler“ in Risikosportarten erhebliche Verantwortung verbunden ist. Sportregeln wie die FIS- und Kletterregeln sind in ihrem Kontext systematisch und teleologisch zu interpretieren. Die Rechtsfigur des Führers aus Gefälligkeit und die Gefahrgemeinschaft haben in der Kletterhalle keinen Platz.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Univ.-Ass. Dr. Dominik Kocholl ist Rechtsanwalt und Partner der Corazza Kocholl Laimer Rechtsanwälte OG sowie Universitätsassistent für Zivilrecht/Sportrecht und Leiter der Forschungsstelle für Bergsportrecht an der Universität Innsbruck, staatlich geprüfter Instruktor Sportklettern, Hochtouren, Skitouren etc. Kontaktadresse: Corazza Kocholl Laimer Rechtsanwälte, Wilhelm-Greil-Straße 15/3, 6020 Innsbruck. Tel: +43 (0)512 58 29 00-0, E-Mail: kocholl@ckl-advoc.at, Internet: www.sportslawyer.at

Vom selben Autor ua erschienen:

Sportkletterer im Fall – Anforderungen an Verhalten und Partnersicherung, ZVR 2009, 4; Kontextbedeutung bei privaten Normenwerken am Beispiel der FIS- und Kletterregeln und des Mitverschuldens, Kuratorium für Alpine Sicherheit, Sicherheit im Bergland 2012, 21 – 36; Volunteers bei Sportveranstaltungen – ihre Rechtsposition und das Risiko der Freiwilligkeit, in *Torggler* (Hrsg), Rechtsprobleme von Sportveranstaltungen am Beispiel der Olympischen Jugend-Winterspiele (2012) 93; Doping und Selbstmedikation – Lauteres und Unlauteres im Bergsport, *CausaSport* 2011, 348; Zur Makrodogmatik der Verschuldenshaftung, in *FS Binder* (2010) 103 ff.

Links:

www.sportslawyer.at

→ Literatur-Tipp



Kocholl, Sportkletterer im Fall – Anforderungen an Verhalten und Partnersicherung, ZVR 2009, 4

Beitrag online verfügbar unter: www.rdb.at

