

Zeitschrift für

VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Sonderheft

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

Dezember 2013

12a

417 – 524

ZVR-Verkehrsrechtstag 2013

Themen

Verwaltungsverfahrensrecht

Sportrecht

Reiserecht

Straßenverkehrsrecht



Die versicherungs- und sozialversicherungsrechtliche Erfassung des erlaubten Sportrisikos

ZVR 2013/250

VersVG;
ASVG;
§§ 1293 ff, 1304
ABGB

OGH 11. 5. 2005,
7 Ob 30/05 w;
OGH 27. 11. 2007,
10 ObS 113/07 a

Sporthaftungs-
privileg;

Selbst-
gefährdung;

Eigen-
verantwortung;

Sportunfall;

Wagnis

Die Frage, in welchen Grenzen „erlaubtes Risiko im Sport“ existiert, weist nicht nur eine – hier nur kurz erörterte – haftungsrechtliche Dimension auf, sondern betrifft genauso das Privatversicherungsrecht und das Sozialversicherungsrecht. Werden die gesundheitspräventiven Wirkungen der Sportausübung etwa durch einen Sportunfall in der Freizeit ausnahmsweise durchkreuzt, kommt dem Versicherungsvertragsverhältnis gemäß VersVG besondere Bedeutung zu, da sich das Sozialversicherungsrecht hier restriktiv zeigt.

Von Dominik Kocholl

Inhaltsübersicht:

- A. Themenbegrenzung
- B. Grundpfeiler und Grundfragen zum erlaubten Risiko im Sport und seinen Grenzen
- C. (Privates) Versicherungsrecht – Versicherungsvertragsrecht
 - 1. Die Haftpflichtversicherung der Sportausübenden
 - 2. Die private Unfallversicherung und das Sportrisiko
 - a) Unfallbegriff
 - b) Sportinvaliditätsversicherung für Berufssportler
 - c) Risikoausschlüsse und Gefahrenzuschläge für Risikosportarten (Freizeitsport)
 - d) Hochgeschwindigkeitsbiker
 - e) OGH: Klettern kein Sonderrisiko
 - f) Schwierigkeitsgrad ist kein Maßstab
 - g) Der Wagnisbegriff in der Schweiz und seine Anwendung auf den Sport
 - 3. Rechtsschutzversicherung

- 4. Lebensversicherungen
- D. Erlaubtes Sportrisiko im Sozialversicherungsrecht
 - 1. Kein Schutz beim Freizeitunfall
 - 2. Sportrelevanter gesetzlicher Unfallversicherungsschutz
 - 3. Berge- und Transportkosten
 - 4. Haftungsprivilegien und Regressmöglichkeiten im Sozialversicherungsrecht
 - 5. Sonderlast für die Solidargemeinschaft?
 - 6. Exkurs: Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei durch den Arbeitnehmer selbstverschuldeten Freizeitsportunfällen
- E. Sportunfallprävention, Gesundheitsvorsorge und Fazit

A. Themenbegrenzung

Das überaus spannende und weitläufige Thema¹⁾ des „erlaubten Risikos im Sport“ kann im Rahmen dieses Son-

1) Das Vortragsthema beim Verkehrsrechtstag 2013 lautete: „Erlaubtes Risiko im Sport – Haftungs- und versicherungsrechtliche Aspekte“.

derhefts, das gleichsam den Tagungsband verschiedenster Panels bilden soll, schon aus Platzgründen nicht in der gebotenen Tiefe dargestellt werden. Deshalb wird sich der Hauptteil (C., D.) hier auf die versicherungsvertragsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten bei der Sportausübung – also den zweiten Teil des Vortrags – beschränken. Wenn im Vortrag die **Haftung der Teilnehmer untereinander** (und nicht etwa die Haftung der Sport- bzw Wettkampfveranstalter bzw Sportanbieter oder Sportorganisationen) den Schwerpunkt bildete, so wird dies hier beibehalten und auch im versicherungsrechtlichen Teil den Rechtsverhältnissen aus der **Sichtweise des einzelnen Sportlers** gegenüber dem Versicherungsunternehmen bzw der Sozialversicherung besondere Beachtung geschenkt werden.

B. Grundpfeiler und Grundfragen zum erlaubten Risiko im Sport und seinen Grenzen

Freiheit ist unweigerlich mit Eigenverantwortung und Risiken verbunden. Im heutigen **Sicherheitswahn** – zu Lasten nicht nur der Privatsphäre, sondern auch der Staatsfinanzen – stellt es einen wichtigen Schritt dar, die Frage nach dem **erlaubten Risiko** überhaupt zu stellen. Nur so können Positionen und Oppositionen sichtbar gemacht werden. „*Wagnis ist ein Impulsgeber für Höchstleistungen. Wagnisverweigerung ist eine Charakterschwäche.*“²⁾ Die Notwendigkeit eigenverantwortlicher Risikoeinräumung zugunsten der Privatrechtssubjekte ist für die Fortentwicklung und damit das Weiterbestehen einer Gesellschaft von grundlegender Bedeutung.³⁾ Im Sport wird die bedrängte Risikoeinräumung sichtbar zugelassen und bspw im Bereich des Bergsportrechts vehementer diskutiert als in vielen anderen Bereichen. Das mag damit zusammenhängen, dass etwa BergsteigerInnen besonders freiheitsliebend sind, aber auch, dass manche Personen den Traum vom rechtsfreien Raum seelenruhig weiterträumen.

Sportunfälle konterkarieren zum Teil die insb gesundheitspräventiven, positiven Wirkungen der Sportausübung. Staatsgläubige Vollkasko-Mentalität und sinkende Risikoakzeptanz führen dazu, dass „erlaubtes Risiko“ auch im Sport zurückgedrängt zu werden droht. Dabei kann – wie angesprochen – gerade der Sport und besonders die Risikosportausübung an unseren Bergen – inkl Wagnis und Ernstcharakter – **eine wichtige Parallellbenswelt und ein „role model“** dafür darstellen, den für eine Gesellschaft so wichtigen beherzten Umgang mit dem Risiko zu üben, Risikokompetenz zu trainieren und gewisse wahrgenommene Risiken dann auch zu akzeptieren (Risikoakzeptanz). Zu selten wird erwähnt, dass es ein Recht auf Risiko, auf Selbstgefährdung und die allgemeine Bewegungsfreiheit gibt.

Wie sieht das **Verfassungsrecht** das (Sport)Risiko? Obwohl kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Freiheitsrecht – schon aus Rücksicht gegenüber Dritten – schrankenlos ist⁴⁾ und auch die **liberalen Grundrechte** nur mittelbar ins Zivilrecht wirken, kann mE aus § 16 ABGB,⁵⁾ Art 5 StGG (Privatautonomie), Art 4, 6 StGG, Art 8 EMRK (Schutz des Privatlebens – physische, seelische und geistige Existenz wird geschützt, auch der Gesundheitszustand, „sein privates

Tun und Treiben“⁶⁾ und Art 6 GRC auch für Österreich eine allgemeine Bewegungsfreiheit und ein Recht auf Risiko und Selbstgefährdung abgeleitet werden. Rechtsvergleichend empfiehlt sich ein Blick in das deutsche Grundgesetz (Art 2 Abs 1 GG, Art 1 Abs 1 GG) und die daraus resultierende hM.⁷⁾ Das BVG zum Schutze der persönlichen Freiheit dient primär dem Schutz vor willkürlicher Verhaftung und laut **Hengstschläger/Leeb** nur dem Schutz der **körperlichen Bewegungsfreiheit** und nicht „*einer darüber hinausgehenden allgemeinen Handlungs- oder Willensfreiheit*“.⁸⁾ Hier hat es – wörtlich ausgelegt – der Sport gut.

Weit mehr als die Existenz eines **Sporthaftungsprivilegs** ist seine dogmatische Rechtfertigung umstritten.⁹⁾ Letztendlich wird das Sporthaftungsprivileg stets als ein **System von Fallgruppen** anzusehen sein, das die umfassende Interessenabwägung im Rahmen der Rechtswidrigkeitsbeurteilung bei Verletzung absolut geschützter Rechte konkretisiert. Das Sporthaftungsprivileg fasst demnach häufig vorkommende **Wertungen** (zB freiwillige Teilnahme, Handeln auf eigene Gefahr, venire contra factum proprium, Sozialadäquanz, Gefälligkeitsverhältnisse etc), die für die genannte Interessenabwägung eine Rolle spielen könnten, zusammen. Daneben können die Fragen, ob die Schädigung im Wettkampf oder außerhalb eingetreten ist, wie sehr **aktives Mitwirken** nötig ist und ob es sich um eine Outdoor-Sportart handelt, eine grundlegende Rolle spielen. Die einzelnen Fallgruppen können ua nachfolgende haftungsrechtlich vergleichbar zu wertende Bereiche umfassen:

- Kampf-/Spiel-/Kontaktsportarten (gegeneinander)
- Sportliche Wettkämpfe mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential
- Parallelsportarten (Individualsportarten)
- Outdoor-, Risiko- und Extremsportarten
- Sportausübung miteinander – in Gefahrengemeinschaft

Da – sofern hinsichtlich der konkreten Sportausübung vorhanden – **Sportregeln**¹⁰⁾ das in Kauf genommene Ri-

Die Powerpoint-Präsentation ist (derzeit noch) auf www.verkehrrechtstag.at online gestellt.

- 2) Warwitz, Wagnis muss sich lohnen, bergundsteigen 3/2011, 41; vgl zum privatautonom gewählten Risiko zuletzt Kocholl, Schitouren und Freeriden – ausgewählte Rechtsfragen, in *Bücheler/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Schirechts (2013) 36 ff.
- 3) Warwitz, Wagnis 45, hält fest, dass eine Degenerierung einer Gesellschaft dann einsetze, „*wenn in Wagnissen eher die Gefahren als die Chancen gesehen werden*“.
- 4) Berka, Verfassungsrecht⁹ (2010) 419 Rz 1279.
- 5) Vgl aktuell *Khakzadeh-Leiler*, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011) 46 ff.
- 6) Vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁹ (2010) 456 (Rz 1391).
- 7) Empfehlenswert ist ua der Beitrag von *K. Burger*, Bewusste Risikoübernahme – Rechtsentwicklungen zur Eigenverantwortung am Beispiel des Bergsports, *SpuRt* 2007, 149 ff und 2007, 192 ff.
- 8) *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte (2012) 74; *Berka*, Verfassungsrecht⁹ (2010) 445 Rz 1358.
- 9) Vgl *Höllwerth*, „Hals- und Beinbruch“ beim Sporttraining, *JB1* 2006, 568; *Kletečka*, Sport und Haftungsrecht – eine Untersuchung unter Berücksichtigung der ökonomischen Analyse des Rechts, in *Studienengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Sport und Recht (2005) 109. Selbstverständlich kann Haftungsbegrenzung ebenso/ nebenbei über zahlreiche andere Rechtsinstitute (Adäquanz, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Zumutbarkeit, Verschulden, Haftungsfreizeichnung etc) erfolgen.
- 10) Vgl zu ihrer Auslegung *Kocholl*, Kontextbedeutung bei privaten Normenwerken am Beispiel der FIS- und Kletterregeln und des Mitver-

siko bei der Ausübung anerkannter Sportarten definieren und die **Grundlage für die Wahl** einer Sportart darstellen, bilden sie, ihre Gestaltung durch den (Welt-sport-)Fachverband und ihre Auslegung einen wesentlichen Eckpfeiler für die Haftungsbegrenzung im Sport. Ein nicht zu unterschätzender Teil des Sporthaftungsprivilegs besteht somit in der **verbandsautonomen Selbstregulierungsbefugnis**, auf die die Rechtsordnung und damit die haftungsrechtliche Rsp Bezug nehmen muss.¹¹⁾ Ein Sportregelverstoß indiziert die Überschreitung des erlaubten Risikos und damit die Rechtswidrigkeit. Sportregeln unterliegen jedoch stets einer – wenn auch eingeschränkten – richterlichen Normen-/Eingangskontrolle. Somit besteht zwar ein häufiger Konnex, jedoch in keine Richtung ein 1 : 1-Automatismus/Verhältnis zwischen Sportregelverstoß und Haftungszurechnung. Es kann deshalb einen Sportregelverstoß ohne Haftung, aber auch eine straf- oder zivilgerichtlich festgestellte Haftung ohne Sportregelverstoß geben.

Die **Erlaubnis der Selbstgefährdung** hat die staatliche Gefahrenabwehr zu beschränken. So ist in Deutschland weitgehend anerkannt, dass eine strafrechtliche Norm gegen Selbst-Doping grundgesetz- und verfassungswidrig wäre.¹²⁾ Genauso sind selbstgefährdende Bergtouren eine „zu respektierende Entscheidung über die eigene Lebensgestaltung“.¹³⁾ Im Recht der Verschuldenshaftung wird – bei allem Rechtsgüterschutz und der nicht gering zu achtenden Prävention – dem Anspruch auf ein möglichst freies Leben weiterhin durch eine im österreichischen Zivilrecht besonders verwurzelte, **verschuldensproportionale Haftung** elementar Genüge getan.¹⁴⁾

Erlaubtes Risiko existiert im Sport vor allem dann, wenn es bereits sachgerecht optimiert worden ist, sportregelkonform ist und freiwillig eingegangen wurde. Aufklärung und Mitwirkungspflichten der Sportausübenden sorgen gerade im Sport für ein hohes Eigenverantwortungsniveau, das nicht zuletzt gem § 1304 ABGB die Haftung beschränkt.

Sportunfallprävention ist wichtig. Sie darf jedoch nicht so weit gehen, das notwendige, sportimmanente und erlaubte Risiko bei der Sportausübung unverhältnismäßig einzuschränken.

C. (Privates) Versicherungsrecht – Versicherungsvertragsrecht

Zum Risikomanagement der Sportlerinnen und Sportler oder ihrer Organisationen gehört neben dem Training, der entsprechenden Aus- und Fortbildung und den Sicherheitsvorkehrungen lege artis ua auch die Aufgabe, die Notwendigkeiten von Versicherungsschutz zu erwägen und einen solchen nach Möglichkeit bei Bedarf bereitzustellen.

Vorweg ist anzumerken, dass nach dem Trennungsprinzip die Entscheidung über ein Entstehen-Müssen, also die Haftung, unabhängig vom Bestehen eines Versicherungsschutzes ist und zu sein hat.¹⁵⁾ Im Versicherungsvertragsrecht der Privatversicherungen kann man als „erlaubtes Risiko im Sport“ jene Sportunfallszenarien und Deckungsfälle bezeichnen, die seitens privatrechtlich agierender Versicherungsunternehmer zu interessanten/tragbaren Versicherungsprämien und Konditionen versich-

chert werden. Wesentlich ist, dass bei der rechtlichen Beurteilung eines derartigen Versicherungsverhältnisses **stets auf den konkreten Versicherungsvertrag und die einschlägigen Versicherungsbedingungen** eingegangen werden muss. Nur so kann die Frage beantwortet werden, ob das Risiko denn auch gedeckt ist.

Risiko wird aus versicherungsrechtlicher Sicht die Möglichkeit genannt, dass ein **Versicherungsfall** eintritt. Per Risikoausschluss (Risikobegrenzung) werden – standardmäßig – bestimmte mit der Sportausübung verbundene Gefahren vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

In den verschiedensten Versicherungszweigen wird eine Versicherungsdeckung für vorsätzlich und teils sogar für grob fahrlässig (§ 61 VersVG) herbeigeführte „Versicherungsfälle“ abgelehnt.

Neben diesen Grundregeln spielen die Risikoabschlüsse und die Obliegenheiten, auch wenn es um den Sport geht, eine besondere Rolle. Verschuldete **Obliegenheitsverletzungen** können gem § 6 VersVG, der ua auf eine Äquivalenz von Risiko und Prämie abzielt, bis zu völligen Leistungsfreiheit des Versicherers führen. Zu den Obliegenheit gem § 23 VersVG gehört das Anzeigen von Gefahrerhöhungen während des Versicherungsverhältnisses bspw durch **geänderte Sportausübung**. Eine Verletzung dieser Obliegenheit kann auch unter Anwendung dieser Norm zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers führen.

1. Die Haftpflichtversicherung der Sportausübenden

Eine Privathaftpflichtversicherung für Freizeitsportunfälle ist eine freiwillige Versicherung und häufig bereits in der Haushaltsversicherung inkludiert; versichert sind dabei allerdings zumeist nur die Gefahren des täglichen Lebens. Für berufliche, gewerbmäßige oder betriebliche Sportaktivitäten wird häufig ein gesonderter Versicherungsschutz angeboten.

Abseits der Obliegenheitsverletzungen schränkt § 152 VersVG den Umfang des Entstehenmüssens des Haftpflichtversicherers ein: Keine Versicherungsleistung bzw Haftpflichtdeckung erhält ein VersN bei Vorsatz. Die widerrechtliche, vorsätzliche Herbeiführung eines Versicherungsfalles ist nicht gedeckt, auch nicht gegenüber einer geschädigten dritten Person. **Bedingter Vorsatz** reicht aus, er muss allerdings nicht nur die schädigende Handlung, sondern auch die Schadenszufügung umfassen.¹⁶⁾

schuldens, in *Österreichisches Kuratorium für Alpine Sicherheit* (Hrsg), Sicherheit im Bergland 2012, 21 ff.

11) Vgl zuletzt *Kocholl*, Mitnahme in die Kletterhalle kann Haftung begründen – Sportregeln sind insb beim „Mitverschulden“ zu interpretieren, ZVR 2013, 236 mwN.

12) Siehe etwa *Grunsky*, Persönlichkeitsrecht und Verbandsautonomie bei der Dopingbekämpfung, SpuRt 2007, 188 ff; *Heger*, Zum Rechtsgut einer Strafnorm gegen Selbst-Doping, SpuRt 2007, 153.

13) *H. Koziol/G. Koziol*, Ansprüche des geschädigten Retters bei Selbstgefährdung eines Bergsteigers, RabelsZ 2012, 559.

14) Vgl *Kocholl*, Zur Makrodogmatik der Verschuldenshaftung, in *Barta/Radner/Rainer/Schamreitner* (Hrsg), Analyse und Fortentwicklung im Arbeits-, Sozial- und Zivilrecht, Festschrift für Martin Binder (2010) 103 ff.

15) *Armbrüster*, Auswirkungen von Versicherungsschutz auf die Haftung, NJW 2009, 187 (192).

16) *Grubmann*, VersVG⁷ (2012) § 152 VersVG E 38.

Oftmals verlangt ein Sportwettkampfveranstalter von den Teilnehmern eine gültige Haftpflichtversicherung, um überhaupt – etwa bei Segelregatten – starten zu dürfen. Der Umstand, dass auf diese Weise zu einem Vertrag gekommene Haftpflichtversicherer dann auch in Parallelsportarten eine grundsätzliche Inkaufnahme von Schädigungen (zB wegen Selbstwiderspruch gem § 242 BGB bzw „allgemeinem Sportrisiko“) und damit Leistungsfreiheit einwandten, führte in Deutschland zu umfangreicher Rsp und Literatur – insb zum **vermeintlichen Haftungsausschluss bei Segelregatten**.¹⁷⁾ Ganz wesentlich wurde dabei in der Diskussion auf die bestehenden Quasi-Pflicht-Haftpflichtversicherungen hingewiesen, die etwa im No-contact-Sport Regattasegeln gerade nicht regelmäßig freigegeben, sondern dem Schutz schuldhaft geschädigter Dritter dienen sollten. Ein **wechselseitiger Verzicht** der ihrerseits per Ausschreibung (Notice of Race) der Veranstaltung zur Haftpflichtversicherung „verpflichteten“ Teilnehmer, eine Haftung des schuldhaften, nennenswert gegen die Wettfahrtregeln verstoßenden anderen Teilnehmers geltend zu machen, **kann** dabei zu Recht **nicht** weiter **angenommen werden** – gerade auch wegen dieser Third-Party-Liability-Versicherung.¹⁸⁾ Hier machte letztlich das Versicherungsrecht zusammen mit der Ausschreibung durch den Veranstalter und den für das Verhalten auf dem Wasser geltenden Sportregeln den Irrweg eines zu weit gezogenen „Sporthaftungsprivilegs“ sichtbar.

2. Die private Unfallversicherung und das Sportrisiko

Die private Unfallversicherung hat für den Bereich der Sport- und Freizeitunfälle eine enorme Bedeutung, da die Leistung der Sozialversicherungsträger – wie noch aufzuzeigen sein wird – massiv beschränkt ist. Nichtsdestotrotz erfolgt der Abschluss einer privaten Unfallversicherung in aller Regel freiwillig. Ausnahmsweise verlangt etwa der Weltsportfachverband FIS von Wettbewerbsteilnehmern eine ausreichende, aufrechte private Unfallversicherung.

Besondere Bestimmungen zur privaten Unfallversicherung finden sich in §§ 179 ff VersVG und den AUVB 2008 idF 2011.¹⁹⁾ Für dieses Thema besonders interessant ist der Umstand, dass bestimmte **gefährliche Sportarten** in der Unfallversicherung **typischerweise ausgeschlossen** werden. Eine Schadensminderungspflicht des VersN gegenüber dem Versicherer ergibt sich darüber hinaus aus § 183 VersVG.

Was die im Versicherungsfall aufzubringenden Leistungen betrifft, dreht sich bei dieser Form der Unfallversicherung vieles um die Abdeckung einer eingetretenen **Invalidität**, welche idR nach „Gliedertaxen“ bemessen wird und zu einer Unfallrente oder einmaligen Kapitalleistung führt.

a) Unfallbegriff

Schon aus dem Namen der Versicherung ergibt sich, dass eine Unfallversicherung nur im Versicherungsfall des Unfalls einen Versicherungsschutz bietet. Der Begriff Unfall ist dabei etwa von einer Krankheit zu unterscheiden. So verlangen die Versicherungsbedingungen ein **plötz-**

lich von außen auf den Körper wirkendes Ereignis, das zu einer Gesundheitsschädigung führt. Dabei hat gem Art 3.1 AUVB eine unfreiwillige Gesundheitsschädigung vorzuliegen: Ein Unfall liegt nur vor, wenn nicht festgestellt wird, dass sich der Versicherte zumindest **beding** **vorsätzlich** verletzen, also selbst schädigen wollte.²⁰⁾

Mit einem schillernden Unfallbegriff²¹⁾ hat es der Rechtsanwender auch im Bereich des Sports zu tun. So stellt sich die Frage, ob **Erfrierungen** bzw ein Erfrieren im Notbiwak während einer riskanteren Bergtour denn ein „plötzlicher“ Unfall sein kann. Kein Unfall ist laut OGH 7 Ob 1019/92 ein **während normaler Laufbewegung** des Versicherten eintretender Achillessehnenriss. Ein Unfall liegt jedoch vor, wenn die VersN beim **Joggen** im Wald in einer Wurzel hängen bleibt und stürzt.²²⁾

Die **Dekompressionskrankheit (Taucherkrankheit)** wird nur dann als Unfall eingestuft, wenn es zu einer unvorhergesehenen, ungewollten und plötzlichen Störung des Tauchgangs kommt.²³⁾ Voraussetzung ist ein zu schneller Druckabfall im Zuge eines „Notaufstiegs“. Sicherheitsregelgemäßes Auftauchen, das nicht durch derartige Umstände erschwert wurde und sich va aus der Konstitution des VersN ergibt, führt nicht zu einer plötzlichen Gesundheitsschädigung, so dass es laut OGH nicht unter den Unfallbegriff des § 179 VersVG fällt.

Wenn ein VersN eine Sportart auf eine Weise betreibt, bei der der Eintritt von Verletzungen höchst wahrscheinlich ist, kann laut OGH nicht mehr davon ausgegangen werden, dass ein zunächst bewusst und gewollt begonnener Vorgang plötzlich unkontrollierbar geworden wäre (Fuß ist beim Auftreffen auf die Bordsteinkante umgeknickt).²⁴⁾

b) Sportinvaliditätsversicherung für Berufssportler

So wie es für Freizeitsportler spezialisierte Versicherungen von Spezialanbietern gibt, existieren spezielle Sportinvaliditätsversicherungen für Berufssportler am Markt. **Typische Risikoausschlüsse** umfassen jene Sportausübungen, die im jeweiligen Berufssportler(arbeits)vertrag untersagt sind, und oftmals Fallschirmspringen, Paragliding, Skifahren außerhalb befestigter Pisten,

17) Vgl *Allgaier*, Haftung und Versicherungsschutz beim Segeln und Tauchen und Gerichtszuständigkeiten bei Bodensee-Rechtsfällen, VersR 2010, 36; *Behrens/Rühle*, Grenzen der Haftungsbeschränkung bei Sportunfällen – Trotz Pflichtversicherung kein Schadenersatz bei Segelregatten? NJW 2007, 2079; OLG Nürnberg 11 U 1798/06 BSch SpuRt 2007, 257 (Haftungsausschluss verneinend); OLG Nürnberg 8 U 202/03 BSch VersR 2005, 1458f (Haftungsausschluss verneinend); OLG Karlsruhe 23 U 6/03 BSch VersR 2005, 250 (krit Anm *Müller-Stoy*, VersR 2005, 1457) (Haftungsausschluss bejahend); AG Starnberg 6 C 607/91 VersR 1992, 1114 (Haftungsausschluss verneinend); OLG Hamm 7 U 110/89 BiSchi NJW-RR 1990, 925 (Haftungsausschluss verneinend) etc.

18) Die Gegen Ausnahme (insb zu BGHZ 154, 316) bei bestehendem Versicherungsschutz wurde durch BGH 29. 1. 2008, VI 98/07 begründet. Vgl dazu *Kocholl*, Wasser-, Regatta- und Yachtsport im Binnenschiffahrts- und Seerecht, ZVR 2012, 230 (232).

19) Unverbindliche Musterbedingungen des Verbands der Versicherungsunternehmen Österreichs.

20) Vgl OGH 10. 12. 2008, 7 Ob 217/08 z.

21) *Palten*, Unfall oder nicht Unfall, das ist hier die Frage! – Unfallbegriff und Unfallbeweis im (Zerr-)Spiegel der österreichischen Judikatur, VersRdSch 2012, 32.

22) OGH 17. 10. 2007, 7 Ob 224/07 b.

23) OGH 30. 3. 2005, 7 Ob 320/04 s.

24) OGH 11. 6. 1992, 7 Ob 1013/92 VersE 1552.

Springreiten, Bergsteigen, motorsportliche Wettbewerbe, Benutzung von Luftfahrgeräten, Reitsport etc.

Höhere sport(wissenschaft)liche Sachkunde und eine sachgerechte Risikoeinschätzung sind leider oft auch bei diesen für bestimmte Branchen scheinbar maßgeschneiderten Versicherungslösungen **nicht** anzutreffen.

c) Risikoausschlüsse und Gefahrenzuschläge für Risikosportarten (Freizeitsport)

Da gefährliche Sportarten im Freizeitsport nicht denotwendigerweise von den übrigen Versicherten in der Solidargemeinschaft mitzutragen sind, sehen die Versicherungsbedingungen speziell bei der privaten Unfallversicherung oft bestimmte Risikoausschlüsse etwa für Motorsportbewerbe, private Luftfahrtgeräte etc vor (vgl Art 18 AUVB).

Daneben sind die anzeigepflichtigen Umstände gem § 16 VersVG beachtlich. Das bedeutet, dass grundsätzlich „erhebliche Gefahrenumstände“ offenzulegen sind.

d) Hochgeschwindigkeitsbiker

Arglistig handelt laut OGH,²⁵⁾ wer etwa als „Hochgeschwindigkeitsbiker“ die Ausübung einer Extremsportart gegenüber dem Unfallversicherer bewusst verschweigt, die Gefahrenerhöhung erkennt und damit rechnet, dass der Versicherungsvertrag bei Nennung der Extremsportart abgelehnt würde.

e) OGH: Klettern kein Sonderrisiko

Gefahrerhöhende Umstände hat auch ein Sportler grundsätzlich offenzulegen.

In einer Aufsehen erregenden Entscheidung hat der OGH²⁶⁾ festgestellt, dass Klettern kein Sonderrisiko und folglich mitversichert sei. Der VersN hatte eine Unfallversicherung für Berufs- und Freizeitunfälle **ohne Zusatzpaket „Mitversicherung Sonderrisiko“** abgeschlossen. Als Beispiele erwähnte die Versicherung dabei Drachenfiegen, Paragleiten, Ballonfahren, Hängegleiten und Gleitschirmfliegen. Bergsteigen, Klettern, Extremklettern fanden im Vertrag **keine Erwähnung**. Was unter das Sonderrisiko fällt, war nicht näher definiert.

Der Kletterunfall ereignete sich am 19. 8. 2002 in der **Dachstein-Südwand**.²⁷⁾ Der Kletterer stürzte ins Seil und zog sich dabei einen Bruch der körperformen Schienbeingelenksfläche und einen unverschobenen Bruch des Sprungbeinkopfes zu. Die resultierende Invalidität beträgt 10% des Beinwerts. Während die Vorinstanzen einen Versicherungsschutz ablehnten, drehte der OGH diese Entscheidung um. Umstände bzw sportliche Betätigungen, nach denen nicht schlüssig gefragt wurde oder deren Mitteilungspflicht nicht selbstverständlich ist, müssten nicht mitgeteilt werden. Daher lag **keine Verletzung der Anzeigepflicht** (etwa gem § 16 VersVG) vor, als der VersN bei Abschluss einer Unfallversicherung nicht mitteilte, dass er „Extremklettern als Sport betreibt“.²⁸⁾ (Extrem-)Klettern fällt nicht unter Art 18 AUVB (Allgemeine Unfallversicherungsbedingungen) 1999/SS 11. Es muss/darf nicht angenommen werden, „dass alle besonders gefahreneigten Sportarten vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sein sollen“.²⁹⁾

f) Schwierigkeitsgrad ist kein Maßstab

Die in verschiedenen Sportarten (zB Sportklettern, Bergsteigen, Eisklettern) gebräuchlichen Schwierigkeitsbewertungen sagen per se nichts über die Gefährlichkeit, Ernsthaftigkeit und das bei ihrer Bewältigung eingegangene Risiko aus. Bei entsprechender Seilsicherung verlaufen Vorsteigerstürze selbst in den höchsten Sportkletterschwierigkeitsgraden infolge der dann zumeist überhängenden Felswände glimpflich. Viel leichtere Routen können zB mangels sinnvoller Absicherungsmöglichkeiten, gefahrenträchtigem Sturz-/Aufprallgelände viel größere Risiken mit sich bringen. Schwierigkeiten können gemeistert werden. Bestimmten Gefahren setzt man sich schwierigkeitsunabhängig (es besteht kein wesentlicher Zusammenhang!) – und nur mit einer gewissen Indizwirkung einer möglicherweise höheren Sturzwahrscheinlichkeit – aus. **Risikoanalysen sind somit von der Schwierigkeitsbewertung zu trennen!** Diesen Umstand übersehen zahlreiche Versicherungsbedingungen, die etwa im Klettersport nur auf einen Schwierigkeitsgrad (oft IV gem UIAA-Skala) als Grenze zwischen Versicherbarkeit/Versicherungsdeckung oder dem Gegenteil abstellen. Bei der Tauchtiefe als Maß des Risikos mag ein linearerer Zusammenhang zum Risiko, das die Gemeinschaft der Versicherten belasten könnte, bestehen.

g) Der Wagnisbegriff in der Schweiz und seine Anwendung auf den Sport

In der Schweiz setzt sich Art 50 UVV iVm Art 39 UVG mit dem Wagnisbegriff auseinander.³⁰⁾ Einem sehr schlecht vorbereiteten und ausgerüsteten **Schneeschuhwanderer**, der in einer Schneebrettlawine ums Leben kam, wurde ein relatives Wagnis angelastet, was nach dem bestätigenden Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes³¹⁾ dazu führte, das dessen Witwe nur eine um 50% gekürzte UVG-Witwenrente zugesprochen erhielt. Ähnlich gelagert war ein Fall, als ein ca Zwanzigjähriger an einem Badeplatz von einem vier Meter über der Wasseroberfläche befindlichen Ast in ein trübes, unbekanntes – tatsächlich zu wenig tiefes – Gewässer sprang.³²⁾

3. Rechtsschutzversicherung

Eine gute Rechtsschutzversicherung nimmt der versicherten sportausübenden Person ein erhebliches, oftmals mit einer Prozessführung verbundenes Risiko ab und übernimmt – abhängig von den gewählten Bausteinen auch für die Abwicklung von Sportunfallfällen – die Rechtsanwaltskosten, Gerichtskosten und Sachverständigengebühren. Von der Deckung durch die Rechtsschutzversicherung umfasst sind zumeist auch Beratungen, außergerichtliche Streitlösungsversuche und Vergleiche.

25) OGH 18. 4. 2007, 7 Ob 36/07 f.

26) OGH 11. 5. 2005, 7 Ob 30/05 w SZ 2005/69 = SpuRt 2005, 201 (Haidlen) = EvBl 2005/168.

27) Der Routenname ist dem Autor nicht bekannt; die – per se für Versicherungsdeckungsfragen irrelevante – Kletterschwierigkeit betrug nach der UIAA-Skala V bis VI.

28) Grubmann, VersVG⁷ (2012) AUVB 2008 E 209 f.

29) Grubmann, VersVG⁷ E 210.

30) Siehe etwa BGE 125 V 312, Canyoning.

31) Schweizerisches Bundesgericht 21. 2. 2013, 8 C 987/2012.

32) BGE 138 V 522.

4. Lebensversicherungen

Die Lebensversicherer schränken in ihren verschiedenen Formen der Lebensversicherungen deren Versicherungsleistungen dann oftmals massiv ein, wenn das Ableben etwa auf gefährliche Sportarten, auf den Flugsport, auf Wettkampfteilnahmen, Testfahrten uÄ zurückzuführen ist.

D. Erlaubtes Sportrisiko im Sozialversicherungsrecht

Ebenso wie im Versicherungsvertragsrecht spielt das erlaubte Sportrisiko auch im Sozialversicherungsrecht eine erhebliche Rolle. Gegenüber Sozialversicherungen (ASVG, GSVG, B-KUVG, FSVG, BSVG) haben bestimmte Personengruppen dann Ansprüche kraft Gesetzes, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. In Österreich herrscht für die Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung das Prinzip der Pflichtversicherung.

1. Kein Schutz beim Freizeitunfall

Dem gesetzlichen Unfallversicherungsschutz unterliegen grundsätzlich nur der Arbeitsunfall, bestimmte Wegunfälle, Unfälle bei Betriebssportveranstaltungen und Unfälle von Schülern und Studenten. Der typische Freizeitsportunfall fällt wohlgemerkt nicht unter den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz und so wird etwa für Invalidität nach einem Freizeitunfall keine Geldleistung erbracht. Einige wenige Ausnahmen und Besonderheiten gibt es jedoch. Sie werden gleich erwähnt.

2. Sportrelevanter gesetzlicher Unfallversicherungsschutz

Ebenfalls sozialversicherungsrechtlich begünstigt sind Unfallsachverhalte, die ex lege dem **Arbeitsunfall**³³⁾ (§ 175 ASVG) gem § 176 ASVG gleichgestellt sind. Dazu gehören häufig der **Betriebssport**,³⁴⁾ teilweise sportliche **Betriebsausflüge** (vgl OGH 10 ObS 113/07 a = SSV-NF 21/79 – Canyoning für Anfänger) sowie Unfälle im Einsatz-, Ausbildungs- und Übungsfall freiwilliger Rettungsorganisationen gem § 176 Abs 1 Z 7 ASVG und die Lebensrettung sowie die Unterstützung von **Rettungsaktionen** (vgl § 176 Abs 1 Z 2 ASVG). Die Entscheidung des OGH 10 ObS 191/97 d = SZ 70/131 = SSV-NF 11/79, ein Bergführer stürzte bei einer Erkundungs-Eisklettertour ab, spielt in diesem Bereich.

Schulausbildungen und Schulungsveranstaltungen unterfallen regelmäßig § 175 ASVG und damit auch bei der Sportausübung einer Schülerunfallversicherung.

In der erwähnten Canyoning-Entscheidung kam der OGH zum Ergebnis, dass es nicht angehe, gewisse „risikoträchtige“ Sportarten generell vom Unfallversicherungsschutz auszuschließen. **Es mangle** bereits an einer allgemeingültigen **Definition des Begriffs „risikoträchtige Randsportart“ bzw „Risikosportart“**. Zudem mag man dabei zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen kommen, je nachdem ob man auf die **Schwere** oder auf die **Häufigkeit von Verletzungen** abstellt. Zu Recht betont *Binder*,³⁵⁾ dass es einerseits Sportarten mit hohem Verletzungsrisiko, aber selteneren gravierenden Verletzungen gäbe und andererseits solche mit geringerer Wahrscheinlichkeit, aber im Fall

des Falles besonders schweren bis letalen Unfallfolgen (alpines Klettern, Drachenfliegen). Deshalb sei auf die konkrete Sportausübung/Tour abzustellen – jedoch mE nicht auf den Schwierigkeitsgrad.

Selbst der extreme Risikosportler „beschädigt“ sich gerade **nicht vorsätzlich** selbst. Nur Letzteres würde zu einer Leistungsverwirkung (gem § 88 Abs 1 ASVG) führen.³⁶⁾

3. Berge- und Transportkosten

Gem § 131 Abs 4 ASVG hat die Sozialversicherung für Berge- und Transportkosten ins Tal bei „Unfällen in Ausübung von Sport und Touristik“ nicht aufzukommen – hier wird also Sportunfallrisiko vor allem im Freizeitsportbereich eindeutig **schlechter** gestellt als etwa grob fahrlässig verursachte eigene Straßenverkehrsunfälle.³⁷⁾ Die privaten Versicherungen vieler alpiner Vereine decken jedoch die nicht unerheblichen Kosten etwa eines Hubschraubertransports.

4. Haftungsprivilegien und Regressmöglichkeiten im Sozialversicherungsrecht

Nur als Randnotiz kann hier die Legalzession (§ 332 ASVG) und der Arbeitskameradenregressausschluss (§ 332 Abs 5 ASVG, zB zwischen dabei erwerbstätigen Mannschaftsmitgliedern – etwa im professionellen Mannschaftssport ein Arbeitsunfall) bei leichter Fahrlässigkeit hinsichtlich erbrachter Leistungen erwähnt werden. Diese Rechtsinstitute ergeben sich großteils aus den gesetzlichen Pflichtversicherungen und den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen dazu. Die damit verbundenen Haftungsprivilegien für Dienstgeber (§ 333 ASVG) und Dienstnehmer wirken sich auch darauf aus, wer die negativen Auswirkungen und Kostenfolgen des Sportrisikos letztlich zu tragen hat.

5. Sonderlast für die Solidargemeinschaft?

Regelmäßig wird diskutiert, ob riskanteres Verhalten im Sport nicht noch weiter versicherungsrechtlich beschränkt werden müsste. Primär betrifft ein derartiges Ansinnen die Sozialversicherungen,³⁸⁾ in abgeschwächtem Ausmaß gelten die Überlegungen allerdings auch für die Gemeinschaft der Versicherten in einer privaten Versicherung.

Soll eine Solidargemeinschaft neben all den gesundheitlichen Vorteilen, die der Sport mit sich bringt, auch die Sportunfallrisiken (teilweise) übernehmen? In gewissen, sehr weit zu ziehenden Grenzen (völlig leichtsinnig, sorglos, „gedankenbefreit“, dumm) hat die Antwort mE ein „Ja“ zu sein und darf das rechtliche und moralische Urteil nicht aus einer Ex-post-Sicht, son-

33) Der tragische Unfall der Régine Cavagnoud beim Ski-Abfahrtstraining ist als Arbeitsunfall zu werten. Vgl OGH 19. 10. 2006, 3 Ob 24/06 k ZVR 2008/43.

34) Vgl *Müller* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 175 ASVG Rz 79–82 (Stand 31. 12. 2012, rdb.at).

35) *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 239.

36) Ebenso *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 240.

37) Vgl OGH 4. 10. 2011, 10 ObS 67/11 t SSV-NF 25/81 – Hubschrauberersatz bei Bergwanderung.

38) Siehe *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 238.

dern ausschließlich aus einer Ex-ante-Sicht ohne Rückschaufehler (hindsight bias) getroffen werden.³⁹⁾

Darüber hinaus **gehört** bei einer versicherungsrechtlichen Diskussion des Sportrisikos **mit berücksichtigt, welche Risiken, Dummheiten** (zB im Straßenverkehr), **Laster**, legale Drogen (Nikotin, Alkohol) und **Süchte** nicht nur in unserer Gesellschaft geduldet werden, sondern wie auch mit enormen Aufwand versucht wird, die negativen gesundheitlichen Folgen zu beheben oder abzumildern.

Äußerst skeptisch ist mE ein Kostenbeteiligungsmodell zu sehen, das etwa – wie es § 51 e ASVG normiert – einen Ergänzungsbeitrag von 0,1% vorsieht.⁴⁰⁾ Selbst wenn man ein derartiges Modell mit einem Bonussystem für unfallfreie Zeiten verknüpfen möchte, sind derartige Risiken mE **erst dann** zu durchleuchten und zu regulieren, wenn viele andere das Gesundheitssystem wesentlich mehr belastende Laster außerhalb der Sportausübung abgestellt worden sind. In diesem Zusammenhang sind die Gegenkonzepte von *Gschöpf*⁴¹⁾ besonders anschaulich.

6. Exkurs: Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei durch den Arbeitnehmer selbstverschuldeten Freizeitsportunfällen

Das erlaubte Sportrisiko wirkt sich auch auf die Grenzen der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers zugunsten eines Arbeitnehmers aus, der sich in der Freizeit bei der Sportausübung ohne Fremdeinwirkung verletzt hat.⁴²⁾ Kein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht, wenn der Freizeitsportler den Unfall nach § 8 Abs 1 AngG, § 2 Abs 1 EFZG oder § 1154 b Abs 1 ABGB vorsätzlich oder grob fahrlässig „heraufbeschworen“ hat. Skifahren in erheblich alkoholisiertem Zustand wird bspw jedenfalls als grob fahrlässig einzustufen sein.

Bei entsprechender Beachtung der wichtigsten Regeln wird allerdings kaum eine Sportart schon von sich aus als so riskant einzustufen sein, dass schon allein aus deren Ausübung auf grobe Fahrlässigkeit des Sportaus-

übenden geschlossen werden könnte. Stets wird es einer **Einzelfallbetrachtung** bedürfen, da besonders gefährliche Sportarten nur sehr schwer abstrakt erfasst werden können. Nach der Analyse von *Binder* lehnt die Rsp bei Sportunfällen „kaum einmal den Entgeltfortzahlungsanspruch ab“.⁴³⁾

E. Sportunfallprävention, Gesundheitsvorsorge und Fazit

Nicht nur aus Sicht der Sportausübenden stellt sich die Frage des erlaubten Risikos auch in Bezug auf versicherungsvertragsrechtliche bzw sozialversicherungsrechtliche Leistungsansprüche oder deren etwa hochrisikobedingten Entfall.

Will eine Gesellschaft (und wollen auch die Versicherer iWS) die gesundheitspräventiven Wirkungen und weiteren Vorteile sportlicher Betätigung nutzen, so haben sie ein hohes Maß an Sportrisiko zu dulden, Sportrisiko in weiten Grenzen zu erlauben und von seiner weitgehenden Versicherbarkeit in der gesetzlichen Sozialversicherung auszugehen. Die Versicherungsabdeckung gemäß VersVG sollte auch dann, wenn es nach einem Sportunfall darauf ankommt, gewährleistet sein.

Somit spielen nicht nur das (an einem anderen Ort noch ausführlich zu erörternde) Sporthaftungsprivileg, sondern auch die vorhandenen Versicherungslösungen im Fall des Falles für die sportliche Betätigung eine erhebliche Rolle.

39) *Kocholl*, Adäquanz – Anforderungen an die Vorhersehbarkeit: Adäquanzschwellen-Matrix statt Pseudofilter, ÖJZ 2009, 583 (587).

40) AA *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 241.

41) *Gschöpf*, Haftung bei Verstoß gegen Sportregeln (2000) 174 ff.

42) Die Drittschadensproblematik bei Fremdverschulden erläuterte jüngst *Rück*, Die Drittschadensproblematik im Arbeits- und Sozialrecht als Folge eines fremdverschuldeten Skiunfalls, in *Büchele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Schirechts (2013) 105.

43) *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 187; vgl neuerdings zu diesem Thema *Rück*, Entgeltfortzahlungsrechtliche Konsequenzen eines Skiunfalls, JAP 2012/2013/17.

→ In Kürze

Dieser Beitrag bespricht die hinsichtlich des erlaubten Risikos im Sport aus Sicht der Sportausübenden besonders relevanten Bereiche des Privatversicherungsrechts und des Rechts der gesetzlichen Sozialversicherungen. Der jeweiligen Unfallversicherung kommt hier besondere Bedeutung zu. Die im Vortrag erwähnten verfassungs- und haftungsrechtlichen Themen im Zusammenhang mit dem erlaubten Risiko im Sport konnten nur kurz angerissen werden.

→ 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 und langjähriger Leistungssportler. 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.ckl-advoc.at

Vom selben Autor ua erschienen:

Mitnahme in die Kletterhalle kann Haftung begründen – Sportregeln sind insb beim „Mitverschulden“ zu interpretieren, ZVR 2013, 234; Wasser-, Regatta- und Yachtsport im Binnenschiffahrts- und Seerecht, ZVR 2012, 228; Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – Wann? ZVR 2011, 239; 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 f. Alpine Sicherheit, Sicherheit im Bergland 2012, 21; 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; Fragen der Haftungszurechnung bei Skiunfällen in einem Karterverbund, *Causa Sport* 2013, 155; Schitouren und Freeriden – ausgewählte Rechtsfragen, in *Büchele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Schirechts (2013) 15.

Link:

www.sportslawyer.at

