

# Rechtliche Situation beim Lawinenunfall im freien Gelände

Patrik Bergamin

## 1 Straf- und Privatrecht

Grundsätzlich gilt es, zwischen Privat- und öffentlichem Recht zu unterscheiden. Das Privat- oder Zivilrecht regelt das Verhältnis zwischen Privaten, während das öffentliche Recht das Verhältnis zwischen Staat und Bürger bestimmt. Zum öffentlichen Recht gehört unter anderem das Strafrecht. Eignet sich infolge eines Fehlverhaltens einer Person ein Lawinenunfall mit Personenschaden, kommen in der Regel das Strafrecht und das Privatrecht zum Tragen. Einerseits wird der Fehlbare vom Staat wegen seines Fehlverhaltens bestraft und dafür zu einer Geldstrafe oder allenfalls einer Freiheitsstrafe verurteilt. Andererseits werden der Verunfallte oder dessen Angehörige in der Regel gestützt auf das Privatrecht gegen den Unfallverantwortlichen vorgehen und von diesem für die entstandenen Nachteile (z.B. Verdienstausfall) Schadenersatz verlangen.

## 2 Strafrechtliche Folgen

Definitionsgemäss entspricht es bei einem Unfallereignis nicht der Absicht des Täters, jemanden zu schädigen. Bei der Beurteilung eines solchen Ereignisses stehen daher die fahrlässigen – also nicht vorsätzlich verübten – Delikte im Vordergrund. Bei einem Lawinenunfall mit Personenschaden sind dies in erster Linie die fahrlässige Tötung und die fahrlässige Körperverletzung.

Der fahrlässigen Tötung macht sich schuldig, wer nicht wissentlich und willentlich, aber doch in Folge einer Sorgfaltspflichtverletzung den Tod eines oder mehrerer Menschen verursacht. Wegen fahrlässiger Körperverletzung wird bestraft, wer einen oder mehrere Menschen unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der fahrlässigen Tötung am Körper oder an der Gesundheit schädigt.

Eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung setzt somit Folgendes voraus:

1. Verursachung Tod oder Verletzung
2. Pflichtwidriges Verhalten eines Überlebenden
3. Relevanz des sorgfaltswidrigen Verhaltens für den Tod bzw. die Körperverletzung

Die anzuwendende Sorgfalt bemisst sich einerseits nach den Umständen und andererseits nach

den persönlichen Verhältnissen des Täters. Bei der Bemessung wird im Allgemeinen von dem ausgegangen, was ein gewissenhafter und besonnener Mensch in der gleichen Situation getan oder unterlassen hätte. Dabei ist auf die spezifischen Kenntnisse des Täters Rücksicht zu nehmen. Bei gewerbsmässig tätigen Bergführern und Schneesportlehrern (sämtliche Berufsbezeichnungen beziehen sich jeweils auch auf die weibliche Form) wird der anzuwendende Sorgfaltsmassstab bezüglich des freien Geländes zudem teilweise in Art. 2 Bundesgesetz über das Bergführerwesen und Anbieten weiterer Risikoaktivitäten (RiskG; SR 935.91) geregelt. So begründet diese Bestimmung etwa eine Aufklärungspflicht über besondere Gefahren der geplanten Aktivität. Eine Sorgfaltspflichtverletzung kann sich nicht nur in einem Tun, sondern auch in einem Unterlassen manifestieren. Voraussetzung für eine Tatbegehung durch Unterlassung ist allerdings, dass dem potentiellen Täter eine sogenannte Garantenstellung zukommt, das heisst, dass er rechtlich verpflichtet ist, für den Schutz bestimmter Rechtsgüter zu sorgen. Eine solche Stellung kann sich aus einer gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmung, aus sogenannter freiwillig begründeter Gefahrengemeinschaft und aus vorangegangenen gefährdendem Tun (Ingerenz) ergeben (Art. 11 Abs. 2 StGB).

Eine gesetzliche Garantenstellung kann für gewerbsmässig tätige Bergführer und Schneesportlehrer bezüglich des freien Geländes aus Art. 2 RiskG abgeleitet werden. Für diese Berufsgruppen ergibt sich die Garantenstellung aber regelmässig auch aus dem mit dem Gast vereinbarten Vertrag. Die Obhutspflicht aus freiwillig begründeter Gefahrengemeinschaft wurde im Jahre 2007 ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen, wobei bislang nicht abschliessend geklärt ist, unter welchen Umständen eine solche zu bejahen ist. Während ein Teil der Lehre und in der Regel auch die Praxis der Staatsanwaltschaften eine fachliche Überlegenheit des Garanten verlangen (vgl. dazu etwa Trechsel/Jean-Richard in Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 11 N 13; siehe auch BGer 6B\_1015/2013), bejahen andere Autoren eine Garantenstellung aus Gefahrengemeinschaft auch unter etwa gleich erfahrenen Alpinisten, sofern die Gefahrenabwehr (mit-)jursächlich für den Zusammenschluss war (vgl. dazu etwa Benisowitsch, Die strafrechtliche

Beurteilung von Bergunfällen, Zürich 1993, Diss., S. 121 ff.). Nach dieser letztgenannten Auffassung dürften die Tourenteilnehmer verpflichtet sein, ihre Begleiter auf Gefahren aufmerksam zu machen, welche diesen entgangen sein könnten. Nach einer weiteren Lehrmeinung lässt sich die Garantstellung des faktischen Führers auch aus vorangegangenem gefährdendem Tun ableiten (Gerber, Strafrechtlich Aspekte von Lawinen- und Bergunfällen, Zürich 1979, S. 131 f.).

Der im Einzelfall nicht einfach zu beurteilenden Frage, ob eine Tat durch ein Tun oder ein Unterlassen verübt wurde, kommt im Sinne obiger Ausführungen durchaus Bedeutung zu. Die Praxis tendiert entgegen der Lehre dazu, «das jeder fahrlässigen Handlung in Bezug auf die gebotene Vorsicht innewohnende Unterlassungsmoment» als Unterlassung zu qualifizieren (vgl. dazu Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N 6 mit weiteren Hinweisen).

Ob sich nach einem Lawinenniedergang mit Personenschaden jemand strafrechtlich zu verantworten hat, hängt insbesondere davon ab, inwiefern der Lawinenniedergang vorhersehbar war und die gegebenenfalls notwendigen Massnahmen getroffen wurden. War die schädigende Lawine nicht vorhersehbar, so hatte der Verantwortliche keinen Grund, sich anders und damit im Nachhinein schadensvermeidend zu verhalten. Im Zusammenhang mit dieser Thematik hat das schweizerische Bundesgericht die Verurteilung eines Variantenfahrers (Snowboarder) bestätigt, welcher aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit eine Lawine ausgelöst und dadurch den Tod eines weiter unten abseits der Piste fahrenden Wintersportlers verursacht hatte (BGer 6P.163/2004 und 6S.432/2004). Tatsächlich hatte der obere Variantenfahrer den unteren auf Grund der Gelände- verhältnisse nicht sehen können. Unter Berücksichtigung der Umstände hätte er aber mit Wintersportlern in diesem Bereich rechnen müssen (vgl. dazu Kantonsgericht Graubünden BK 01 45). Im gleichen Fall hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Konstrukt der tatbestandsausschliessenden sogenannten «eigenverantwortlichen Selbstgefährdung» immer dann nicht zum Tragen kommen könne, wenn der Verunfallte nicht bis zum (tödlichen) Ereignis die Herrschaft über den Geschehensablauf gehabt hat bzw. die Lawine nicht von ihm ausgelöst worden ist (BGer 6P.163/2004, Erw. 2.4).

Eine Verurteilung des Verantwortlichen fällt schliesslich nur dann in Betracht, wenn der Tod oder die Verletzung auf die Sorgfaltspflichtverletzung zurückzuführen ist. Dies ist der Fall, wenn Tod oder Verletzung bei pflichtgemäßem Handeln mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre.

Sämtliche erwähnten Straftatbestände sehen als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Im Falle eines bedingten Strafvollzugs kann die Strafe mit einer Busse verbunden werden.

### 3 Zivilrechtliche Folgen

Nach einem Lawinenunfall mit Personenschaden werden der Verunfallte bzw. dessen Angehörige vom Unfallverantwortlichen in der Regel Schadenersatz und Genugtuung verlangen. Diese Ansprüche können gestützt auf eine sogenannte «unerlaubte Handlung» oder – sofern der Geschädigte mit dem Verantwortlichen zum Unfallzeitpunkt in einem Vertragsverhältnis stand – gestützt auf einen Vertrag geltend gemacht werden. Bei beiden Haftungsgrundlagen bestehen dieselben Ansprüche, wobei die Beweisführung im Rahmen der Vertragshaftung vorteilhafter ist.

Die Zivilforderungen können in einem separaten Verfahren vor dem Zivilrichter geltend gemacht werden. Es besteht aber auch die Möglichkeit, diese Ansprüche im Strafverfahren «adhäsionsweise» bzw. als Privatkläger anzumelden. In diesem Fall hat der Strafrichter darüber zu befinden. Auch wenn das Gesetz dies nicht so vorsieht, stützt sich der Richter in der Praxis im Zivilprozess häufig auf den Strafprozess ab. Eine strafrechtliche Verurteilung führt in der Regel auch zur Bejahung von zivilrechtlichen Ansprüchen.

Die vom Unfallverantwortlichen geschuldeten Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche werden allenfalls von einer Haftpflichtversicherung übernommen.

### 4 Strafprozessuale Bemerkungen

Im staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren wird der Sachverhalt durch staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Befragungen sowie Gutachten usw. umfassend geklärt (bei tödlichen Unfällen sieht das Gesetz kein polizeiliches Ermittlungsverfahren vor; die Staatsanwaltschaft kann die Polizei allerdings mit konkret umschriebenen Untersuchungshandlungen beauftragen [Art. 309 Abs. 1 lit. c StPO und Art. 312 Abs. 1 StPO; beachte allerdings die Delegationsbeschränkung nach Art. 307 Abs. 2 StPO]). Diese Erkenntnisse bzw. Unterlagen werden darauf vollumgänglich ins allfällige Gerichtsverfahren übernommen. Im Vergleich zu ausländischen Strafverfahren dauert die staatsanwaltschaftliche Untersuchung in der Schweiz daher sehr lange, während das Gerichtsverfahren verhältnismässig kurz ist.

Das Strafverfahren ist grundsätzlich parteiöffentlich. Bei grösseren Lawinenunfällen mit diversen Privatklägern stellt dies die Strafverfolger namentlich bei Augenscheinen mitunter vor gewisse praktische Herausforderungen, etwa im Zusammenhang mit Verschiebungen im Gelände und Hubschraubereinsätzen. Dabei dürfte der Verfahrensleitung (bzw. den durch diese allenfalls beigezogenen Gebirgsspezialisten) gegenüber den anwesenden nicht zwingend gebirgserfahrenen Parteien eine Garantenstellung zukommen.

Dr. iur. **Patrik Bergamin** ist seit 1994 bei der Staatsanwaltschaft Graubünden als Untersuchungsrichter beziehungsweise Staatsanwalt tätig und dort unter anderem Ansprechperson bei Lawinenunfällen.

### Résumé: Situation juridique en cas d'accident d'avalanche en terrain non sécurisé

La présentation «Situation juridiques en cas d'accident d'avalanche» doit permettre de présenter les suites pénales et civiles d'un tel évènement. Pour ceci, les normes pénales applicables (notamment homicide involontaire et blessure involontaire) et déterminations de responsabilité (par exemple délit civil) sont exposées donnant toutefois priorité au droit pénal. Sur la base d'exemples pratiques, les aspects théoriques sont expliqués, et certains points étudiés avec plus de détails. La présentation abordera la question de la responsabilité entre deux groupes de randonneurs indépendants ainsi que la problématique d'une personne ayant une position de garant. En effet, il faut une position de garant pour qu'il y ait possibilité d'homicide ou blessure involontaire, même sous forme d'une omission ou d'une absence d'action. Depuis 2007, la communauté de risques prise de plein gré fonde juridiquement une position de garant, la thèse répandue auparavant («communauté de risques au lieu de position de garant») étant devenue obsolète. Mais quand se crée une communauté de risques de ce type? Le référent présente les différentes doctrines et les conséquences qui en découlent. Pour finir, certains points de procédure pénale, notamment la longue durée d'instruction qu'implique le système, sont présentés sur la base d'un exemple.

Dr iur. **Patrik Bergamin** est actif au ministère public du canton des Grisons comme juge d'instruction ou procureur depuis 1994. Il y est entre autres l'interlocuteur pour les accidents d'avalanches.

### Riassunto: Situazione giuridica per gli incidenti da valanga in zone fuoripista

Nella relazione «Situazione giuridica per gli incidenti da valanga» vengono illustrate le conseguenze penali e civili che può assumere un evento di questo tipo. A tal fine vengono elencate le norme penali (in particolare omicidio colposo e lesioni colpose) e quelle di responsabilità civile (soprattutto atto illecito) applicabili, concentrandosi sul diritto penale. Sulla base di alcuni esempi pratici viene spiegata la teoria e vengono analizzati con maggiore precisione alcuni singoli punti. Ad esempio è affrontata la questione della responsabilità tra due gruppi di escursionisti indipendenti e la problematica della cosiddetta posizione di garante. L'esistenza di una posizione di garante è la condizione affinché possa essere commesso un omicidio colposo o lesioni colpose, anche sotto forma di omissione di atto dovuto. Dal 2007 l'adesione volontaria a una comunità di rischi comporta per legge l'esistenza di una posizione di garante, rendendo pertanto obsoleta la tesi della «comunità di rischi che esclude la posizione di garante» un tempo a volte diffusa. Quando si crea, tuttavia, una simile comunità di rischi? A questo proposito il relatore spiegherà le differenti dottrine e le relative conseguenze. Infine, sulla base di un esempio pratico, verranno affrontati i singoli punti di un processo penale, come ad es. la lunga durata dell'indagine per motivi dovuti al sistema.

Il Dr. iur. **Patrik Bergamin** lavora dal 1994 in qualità di giudice istruttore e pubblico ministero presso la procura pubblica dei Grigioni, dove funge anche da persona di contatto in materia di incidenti da valanga.