

Zeitschrift für

VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Reiserecht

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

Juli/August 2017

07
08

225 – 280

Schwerpunkt

Reiserecht

Wiener Liste – Update 2017 *Eike Lindinger* ➔ 228

Vorläufige Abnahme des Führerscheins im Ausland
Franz Triendl ➔ 233

Der Diebstahl im Reiserecht *Eike Lindinger* ➔ 239

Das Pauschalreisegesetz – PRG *Theresia Fischer* ➔ 243

Beitrag

Helmobliegenheiten im Sommersport – eine Rundschau
Felix Karl Vogl ➔ 249

Rechtsprechung

„Freeclimbing“ – Begriffsklärung und Versicherungsfolgen
Sebastian Kinberger ➔ 260

Direktanspruch des Geschädigten gegen Versicherer nach
Verkehrsunfall in Türkei *Claudia Rudolf* ➔ 262

Judikaturübersicht Verwaltung

Auch Geschwindigkeitsüberschreitungen nach dem IG-L können
zur Entziehung führen ➔ 267

Motorradfahren, Wheelie ist verboten ➔ 268

Ausländische Rechtsprechung

Entscheidungen zum schweizerischen Schadenersatzrecht 2017
Christian Huber ➔ 269

Kuratorium für Verkehrssicherheit

Verkehrsplanung und Verkehrs(raum)gestaltung für Kinder
Stefanie Handler, Daniela Knowles und Florian Schneider ➔ 274

Sportrechtstagung

„Recht risikoreich – aktuelle Rechtsprobleme im Risiko- und Extremsport“

Die Tagung fand am 24. 3. 2017 an der Universität Innsbruck statt.

ZVR 2017/126

Seit der Einrichtung des DoktorandInnenkollegs für Sport und Recht im Jahr 2012 wird alljährlich eine Tagung zu aktuellen sportrechtlichen Fragestellungen veranstaltet.¹⁾ Die diesjährige Tagung in der Aula der Univ Innsbruck beschäftigte sich mit aktuellen Rechtsproblemen im Risiko- und Extremsport. In der Gesellschaft ist seit einigen Jahren ein Trend zur vermehrten Ausübung risikobehafteter Sportarten zu beobachten, wodurch in diesem Zusammenhang naturgemäß verstärkt Rechtsfragen auftreten. Da der Alpenraum Tirol ein sehr breites Spektrum an Möglichkeiten bietet, verschiedenste Risiko- und Extremsportarten auszuüben, erschien Innsbruck als Tagungsort zur Erörterung dieser Fragen, die verschiedene Rechtsbereiche betreffen, optimal. Auch heuer wurde wieder ein breites Publikum angelockt (es gab knapp über 100 Anmeldungen), wobei nicht nur Universitätsangehörige und Juristen aus klassischen Berufen (zB Rechtsanwälte, Richter) anwesend waren, sondern auch zahlreiche Studierende sowie Vertreter von Vereinen, die in ihrer Praxis mit Risiko- und Extremsport zu tun haben (Österr Alpenverein, Österr Kuratorium für alpine Sicherheit, Verband alpiner Vereine Österreichs etc).

Den Eröffnungsvortrag hielt HR Dr. *Karl Gabl*, Präsident des Österr Kuratoriums für alpine Sicherheit. Er beschäftigte sich mit **Zahlen, Daten und Fakten zum Bergsport** auf der Grundlage der vom Kuratorium geführten **Unfalldatenbank**. Dieser Vortrag diente als Einstieg in das Thema der Tagung und als Grundlage für die später folgenden rechtlichen Ausführungen. So berichtete *Gabl* etwa, dass Tirol eines von drei Bundesländern sei, in denen sich mehr Todesfälle in den Bergen ereignen als im Verkehr. Das Kuratorium versuche, durch Präventionsarbeit die Anzahl an Alpinunfällen zu senken, was angesichts der ständig zunehmenden Menschenmassen, die in den Bergen sportlich aktiv sind (Stichwort: Tourismus), ein schwieriges Unterfangen sei. Umso beachtenswerter sei es, dass die Zahl der Alpinisten in Österreich leicht rückläufig ist. Der Vortragende ergänzte, dass eine deutliche Mehrheit der tödlichen Verletzungen Männer betreffe, nichttödliche hingegen – zumindest bei Wanderunfällen – überwiegend Frauen. Die Zahl der Lawinentoten sei über die letzten 50 Jahre gesehen konstant bei ungefähr 25 pro Jahr. Allerdings gebe es saisonal bedingte Schwankungen, da der Schneedeckenaufbau im jeweiligen Winter entscheidend sei. Nach dem Vortrag von *Gabl* brachte Univ.-Prof. Dr. *Martin Kopp*, Leiter des Instituts für Sportwissenschaft der Univ Innsbruck, der als Diskussionsleiter zu diesem Vortrag fungierte, einige interessante sportwissenschaftliche Aspekte in die Diskussion ein. So werden etwa in seinem Fachbereich die Begriffe Risikosport und Extremsport voneinander abgegrenzt. Ersterer Begriff werde verwendet, wenn die Möglichkeit besteht, bei der Sportausübung schwer zu verunfallen und zu Tode zu kommen, letzterer hingegen definiere sich über eine extreme Ausdauerleistung.

Im zweiten Vortrag beschäftigte sich Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ *Doris Hattenberger* vom Institut für Rechtswissenschaften der Univ Klagenfurt mit der Frage, inwieweit die **Nutzung der Natur zur Ausübung von Risiko- und Extremsportarten** erlaubt ist. Zu Beginn erörterte sie die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und

machte eine Grundrechtskollision zwischen Freizügigkeit und Eigentum aus. Das Freizügigkeitsrecht werde in Literatur und Judikatur einschränkend ausgelegt und sei nach hA nicht als Recht auf Nutzung der Natur zu verstehen. Dieses Verständnis könne sich jedoch weiterentwickeln. Die Vortragende plädierte schließlich für ein verfassungsrechtlich abgesichertes Recht auf Naturnutzung. Auf einfachgesetzlicher Ebene sei der Eigentumsbegriff des § 354 ABGB sehr weit, er werde aber durch öff-rechtliche Nutzungsrechte zugunsten der Allgemeinheit (sog Gemeingebrauch) zT eingeschränkt. Bzgl Betretungsrechten sei ein derartiger Gemeingebrauch etwa in den Straßen-, Wegfreiheits- und Tourismusetzen der Länder sowie in § 33 ForstG vorgesehen. Die Reichweite des Gemeingebrauchs sei aber häufig umstritten, was sportspezifisch an den Beispielen von Kletterrouten und Schitourenspuren aufgezeigt wurde. *Hattenberger* zufolge sei Klettern vom Betretungsrecht des § 33 ForstG erfasst, sofern keine Sicherungsmittel eingesetzt oder die verwendeten wieder entfernt werden. Die Frage, ob der Einsatz von Bohrhaken zulässig ist, sei in Lehre und Rsp umstritten. Bei der Nutzung des Wassers zu sportlichen Zwecken müsse man zwischen privaten und öff Gewässern unterscheiden. Während an privaten Gewässern nur der sog „kleine“ Gemeingebrauch eingeräumt werde, der keine Sportausübung ohne Zustimmung des Berechtigten (zB des Eigentümers) zulasse, gebe es bei öff Gewässern den sog „großen“ Gemeingebrauch. Dieser ermögliche die Ausübung verschiedenster Sportarten ua unter der Voraussetzung, dass die gleiche Benutzung durch andere nicht ausgeschlossen wird. Vor diesem Hintergrund habe der OGH entschieden, dass eine gewerbliche Nutzung vom Gemeingebrauch nicht umfasst sei.²⁾ Schlussendlich wurde noch der Luftraum thematisiert. Paragleiter, Fallschirme usw seien Luftfahrzeuge iS des LFG, die Nutzung des Luftraums mit diesen und anderen Sportgeräten sei also grds möglich. Allerdings gebe es verschiedene gesetzliche Einschränkungen, etwa einen Flugplatzzwang. Abschließend merkte *Hattenberger* an, dass die Rechtslage bzgl Nutzungsrechten zersplittert und lückenhaft sei und daher dringender Handlungsbedarf für den Gesetzgeber bestehe. Diese Lückenhaftigkeit wurde auch von Diskussionsleiter DI *Peter Kapelari* vom Österr Alpenverein aufgegriffen. Der Alpenverein vertrete bzgl mancher offener Rechtsfragen naturgemäß eine andere Auffassung als der Hauptverband der Land- und Forstwirtschaftsbetriebe Österreichs. Diese gesetzlichen Unklarheiten seien durchaus auch positiv zu sehen, da in der Praxis angesichts des unsicheren Ausgangs Gerichtsverfahren eher vermieden werden.

Das Thema Risiko- und Extremsport assoziieren viele sofort mit der Marke *Red Bull*. Dem DoktorandInnenkolleg für Sport und Recht ist es gelungen, MMag.^a Dr.ⁱⁿ *Maria Schaubmayr* von der Rechtsabteilung der *Red Bull GmbH* als Vortragende zum Thema „**Sponsoring im Risiko- und Extremsport**“ zu gewinnen.

1) Zu früheren Tagungen s Berichte in ZVR 2013, 323; ZVR 2014, 237; ZVR 2015, 244 und ZVR 2016, 312.

2) OGH 1 Ob 56/03x EvBl 2004/146 = SZ 2004/18; s hierzu auch *Hattenberger*, Gewerblich geführte Canyoning-Touren sind nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch erfasst, RdU 2005, 63; vgl zu einem privaten Gewässer OGH 1 Ob 33/87 SZ 60/216.

Ein Sponsor wie *Red Bull* ermögliche Extremsportlern erst, uU allein von der Sportausübung leben zu können. Der Sponsoringvertrag sei gesetzlich nicht geregelt, sondern weise je nach Ausgestaltung im Einzelfall Elemente verschiedener Vertragstypen auf. Wie die Vortragende einräumte, versuche *Red Bull* im Bereich des Risiko- und Extremsports, die Einordnung als freier Dienstvertrag oder gar als Arbeitsvertrag zu vermeiden. Dementsprechend werde vertraglich festgehalten, dass sich der Sponsor in die Sportausübung selbst nicht einmische, sondern nur in deren Vermarktung. Den Gesponserten werden neben einem Fixbetrag meist auch erfolgsabhängige Zahlungen in Aussicht gestellt. Hier sei ein starker Trend dahingehend festzustellen, dass die mediale Präsenz des jeweiligen Sportlers finanziell vergütet wird. Des Weiteren wurde die sog *Rule 40* erwähnt, die Olympioniken – bei sonstigem Ausschluss von der Teilnahme – verbiete, im zeitlichen Nahbereich und während der Olympischen Spiele für nicht offizielle Sponsoren zu werben. Dies treffe auch *Red Bull* als Sponsor massiv, da darauf geachtet werden müsse, dass sämtliche Werbung für einen Athleten (zB auf der Homepage) entfernt wird. Die Diskussion zu diesem Vortrag leitete Univ.-Prof. Dr. *Alexander Schopper*, Leiter des Instituts für Unternehmens- und Steuerrecht der Univ Innsbruck und Sprecher des DoktorandInnenkollegs für Sport und Recht. Er wollte ua wissen, inwieweit durch die Bezahlung ein Anreiz gesetzt wird, dass Sportler Risiken eingehen, die sie eigentlich nicht eingehen wollen. *Schaubmayr* betonte, dass die Bezahlung trotz Weigerung erfolge, etwa um eine persönliche Abhängigkeit im arbeitsrechtlichen Sinn zu vermeiden. So wäre bspw *Felix Baumgartner* auch bezahlt worden, wenn er nicht aus der Stratosphäre gesprungen wäre. Die Nichterfüllung vertraglich geschuldeter Leistungen könne aber natürlich faktische Konsequenzen hins der Bereitschaft von *Red Bull* haben, einen Sponsoringvertrag zu verlängern.

Nach der wohlverdienten Mittagspause referierte Univ.-Prof. Dr. *Ernst Karner* vom Institut für Zivilrecht der Univ Wien über das äußerst praxisrelevante Thema der **zivilrechtlichen Haftung iZm Risiko- und Extremsportarten**. Zu Beginn sprach er die Haftung der ausübenden Sportler gegenüber anderen Sportausübenden einerseits und gegenüber Zusehern und anderen unbeteiligten Dritten andererseits an. Hier komme idR „nur“ eine deliktische Haftung infrage, wobei die zentrale Frage im Einzelfall die der Rechtswidrigkeit sei. Zwischen Sportlern sei das sog Sporthaftungsprivileg zu beachten: Ein Sportler nehme durch die Sportausübung typische damit in Zusammenhang stehende Risiken in Kauf, wobei das jeweils erlaubte Verhalten ua von der konkreten Situation und von der ausgeübten Sportart abhängt. Das nächste große Thema war die Haftung von Veranstaltern gegenüber Sportlern bzw zahlenden Zusehern. Hier sei idR von einer vertraglichen Haftung auszugehen, der Geschädigte profitiere also von der Beweislastumkehr gem § 1298 ABGB und von der Haftung für Erfüllungsgehilfen gem § 1313 a ABGB. Im konkreten Einzelfall gehe es zum einen darum, ob der Veranstalter ausreichend über das mit dem jeweiligen Extremsport verbundene Risiko aufgeklärt hat, was etwa in einem Fall, in dem das Risiko bei einem Tandem-Flug mit Paragleitern verharmlost worden war,³⁾ vom OGH verneint worden sei. Zum anderen müsse der Veranstalter sowohl gegenüber den Sportlern als auch gegenüber den Zusehern bestimmte Schutz- und Sorgfaltspflichten einhalten. Diese versuchte der Vortragende anhand einer ganzen Reihe von Entscheidungen zu konkretisieren. Im 3. und abschließenden Teil des Vortrags ging *Karner* noch auf die Haftung in Gefahrengemeinschaften und aus Gefälligkeitsverhältnissen ein, die dogmatisch zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung anzusiedeln sei. Der Leiter der anschließenden Diskussion, Hon.-Prof. Dr. *Johannes Stabentheiner* vom

BMJ, thematisierte das bei Haftungsfragen auftretende Problem, dass man nur bestimmte Kriterien herausarbeiten könne, anhand derer konkrete Einzelfälle beurteilt werden können. Die Betrachtung ex ante, welcher Sorgfaltsmaßstab eingehalten werden muss, sei hingegen äußerst schwierig.

Der 5. Vortrag wurde zweigeteilt: Zuerst referierte Univ.-Ass. Mag. *Markus Salcher* über **sozialversicherungsrechtliche Aspekte des Extremsport** und anschließend Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a *Andrea Schwaighofer*, BSc, über dessen **privatversicherungsrechtliche Aspekte**. Beide Vortragende sind aktuell Doktoranden des veranstaltenden Kollegs und durften das in diesem Rahmen erworbene sportrechtliche Wissen erstmals vor einem großen Publikum präsentieren, was eindrucksvoll gelang. *Salcher* erklärte, dass die Krankenversicherung idR unabhängig davon leiste, wodurch der Versicherte erkrankt ist (sog Finalitätsprinzip). Eine für das Thema der Tagung relevante Ausnahme betreffe allerdings Bergungskosten und Kosten der Beförderung ins Tal bei Unfällen iZm der Sportausübung, die gem § 131 Abs 4 ASVG nicht ersetzt werden. In der Unfallversicherung brauche es einen inneren Zusammenhang zwischen Sportausübung und Erwerbstätigkeit. Dies sei bei Berufssportlern unproblematisch. Wenn die sportliche Betätigung hingegen in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit stehe (etwa bei Betriebssportveranstaltungen), sei die Intensität des Verpflichtungsgefühls zur Teilnahme entscheidend. Hier sei die Gefährlichkeit einer Sportart durchaus als Indiz dafür zu werten, dass der Sport überwiegend im eigenen Interesse ausgeübt wird. *A. Schwaighofer* führte aus, dass in der privaten Unfallversicherung Unfälle bei der Ausübung besonders gefährlicher Sportarten regelmäßig ausgenommen seien, wobei der genaue Umfang dieser Risikoausschlüsse grds im Rahmen der Privatautonomie frei vereinbart werden könne. Häufig seien Sportarten, bei denen Luftsportgeräte benutzt werden (zB Fallschirmspringen), motorsportliche Bewerbe, Tauchen ab einer gewissen Tiefe und Klettern ab einer gewissen Schwierigkeit nicht vom Schutz privater Unfallversicherungen erfasst. Außerdem gebe es oftmals allg Ausschlüsse für Unfälle bei der Ausübung von Sportarten im Rahmen von Expeditionen bzw internationalen Wettbewerben. Natürlich könne man vereinbaren, dass ansonsten ausgeschlossene Sportarten versichert sein sollen, wenngleich in solchen Fällen die Versicherungsprämie idR erhöht werde. Im Einzelfall gebe es mitunter Schwierigkeiten bei der Auslegung von Risikoausschlüssen, wobei hier die Regeln der Vertragsauslegung (§§ 914f ABGB) maßgeblich seien. Unklarheiten gehen daher zu Lasten des Versicherers. Können Begriffe unterschiedlich ausgelegt werden, sei darauf abzustellen, was ein durchschnittlich verständiger VersN objektiv darunter versteht. Unter „Freeclimbing“ sei daher das Klettern am Berg ohne Sicherung zu verstehen und nicht das Begriffsverständnis in der Klettersprache.⁴⁾ Auch die Leiterin der Diskussion, die ehemalige VP des OGH Dr.ⁱⁿ *Ilse Huber* (aktuell Vorsitzende des 3. Senats des Österr Presserats), sprach den Fachterminus des durchschnittlich verständigen VersN an. Dieser habe in ihrer Zeit als Vorsitzende des Fachsenats für Fragen des Vertragsversicherungsrechts am OGH immer wieder Schwierigkeiten bereitet. Um ganz korrekt vorzugehen, müsste man in jedem Einzelfall ein Meinungsforschungsinstitut mit einer repräsentativen Umfrage beauftragen, was aber praktisch natürlich nicht umsetzbar sei.

Den abschließenden Vortrag hielt Univ.-Prof. Dr. *Klaus Schwaighofer*, Leiter des Instituts für Strafrecht, Strafprozessrecht

3) OGH 2 Ob 277/05g ZVR 2006/124 (*Danzl*) = Zak 2006/171; s hierzu auch *M. Gschöpf*, Sportrisiko und vertragliche Aufklärungspflicht, ZVR 2008, 247.

4) Vgl OGH 7 Ob 191/16p EvBl-LS 2017/22 = RdW 2017/37, 29 = SpuRt 2017, 64.

und Kriminologie der Univ Innsbruck, zum Thema „**Strafbarkeit bei Selbst- und Fremdgefährdung im Risikosport**“. Die Ausübung riskanter Sportarten sei grds sozialadäquat, solange die Regeln eingehalten werden. Auch das Überschreiten von Regeln bedeute nicht automatisch, dass das jeweilige Verhalten sozialinadäquat ist. Nach hA handle jemand nicht objektiv sorgfaltswidrig, wenn sich ein anderer eigenverantwortlich und bewusst selbst gefährdet. Daher machen sich etwa Sponsoren, die finanzielle Anreize zur Ausübung extremer Sportarten setzen, grds nicht strafbar, wenn der Sportler bis zuletzt die Gefährdung abbrechen kann. Wenn das Opfer selbst das Geschehen allerdings nicht mehr kontrollieren kann (zB Teilnahme an einer geführten Schitour), sei eine strafrechtliche Haftung zu bejahen, wenn ein Sorgfaltsverstoß vorliegt. Eine Rechtfertigung durch Einwilligung sei nach der Rsp des OGH nicht möglich, da man in den Erfolg einwilligen müsse. Laut K. *Schwaighofer* sollte hingegen die gefährliche Handlung Gegenstand der Einwilligung sein. Demensprechend wäre auch bei einer Verletzung oder Tötung Strafflosigkeit möglich, wenn kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, also kein übergroßes Risiko eingegangen wurde. Abgerundet wurde der Vortrag durch

zwei konkrete Fälle aus dem Bereich des Motorsports. RA Dr. *Hubert Stanglechner* (Innsbruck), der als Diskussionsleiter fungierte, betonte, dass es für die Betroffenen unangenehm sei, wenn solche Fälle der Sportausübung strafrechtlich relevant sind, weniger wegen der drohenden Strafen – die bei Fahrlässigkeitsdelikten in diesem Bereich eher moderat seien – als vielmehr wegen der medialen Aufmerksamkeit und vor allem wegen des Schuldvorwurfs an den konkreten Verursacher.

Univ.-Prof. Dr. *Gert-Peter Reissner*, Leiter des Instituts für Arbeitsrecht, Sozialrecht und Rechtsinformatik der Univ Innsbruck und neben *Schopper* Sprecher des DoktorandInnenkollegs für Sport und Recht, bedankte sich abschließend bei den Sponsoren für die finanzielle Unterstützung der Tagung und beim Publikum für die zahlreiche Teilnahme. Außerdem kündigte er an, dass die Schriftfassungen der Vorträge wiederum in einem Tagungsband im Rahmen der SPRINT (Schriftenreihe zum Sportrecht an der Univ Innsbruck) im Verlag Österreich veröffentlicht werden.

Michael Egger,
Universität Innsbruck