

Eigenverantwortliche Selbstgefährdung – Strafrechtsdogmatik und Gedanken zur Umsetzung in der polizeidienstlichen Praxis

Dr. Klaus Burger¹

I. Ausgangslage, Fragestellung und Ergebnis

Der Freispruch im Zugspitzlaufverfahren vom 1. Dezember 2009 schlug mancherorts wie eine Bombe ein. Erleichterung oder Empörung, das sei hier dahingestellt. Der erkennende Richter formulierte: „Die Verstorbenen und Verletzten haben sich eigenverantwortlich selbst gefährdet.“² Die Presse kommentierte bündig: „Die Staatsanwaltschaft konnte das Gericht nicht überzeugen.“³ Was verbirgt sich juristisch hinter dem Begriff der Eigenverantwortung? Welche Konsequenzen hat die Rechtsentwicklung für die polizeiliche Ermittlungsarbeit? Und: Gilt der Grundsatz der Eigenverantwortung auch in der polizeilichen Aus- und Fortbildung, gar im Einsatz?

Der Beitrag erläutert die strafrechtliche Entwicklung des Begriffs der Eigenverantwortung mit Beispielen aus dem Verkehrs- und Alpingeschehen. Die Thematik „Eigenverantwortung“ ist, was nicht immer bekannt sein dürfte, seit längerer Zeit Gegenstand zahlreicher, auch obergerichtlicher Entscheidungen. Es ist dabei festzustellen, dass eigenverantwortliches Handeln wesentlich schärfere juristische Konturen aufweist als gemeinhin vermutet. Ein verantwortlicher, aber auch mutiger Umgang mit dem Thema Risiko und Eigenverantwortung ist damit gefordert⁴. Grundsätzlich gilt: Wer sich eigenverantwortlich gefährdet, kann nicht die strafrechtliche Verantwortung eines Beteiligten einfordern. Am Beispiel der Aufsichtspflicht für Minderjährige im Seilgartenbetrieb nach der neuen europäischen Norm (EN) 15567 lassen sich dabei auch Irrwege eingeforderter Eigenverantwortlichkeit verdeutlichen.

Zusammenfassend ist festzustellen: In der polizeilichen Ermittlungstätigkeit sollten die rechtlichen Anforderungen an eigenverantwortliches Handeln präsent sein. Die Rechtsprechung lässt zudem wichtige Schlüsse zu, wie realitätsnahe Aus- oder Fortbildungen in der Polizei gestaltet werden können und auf was zu achten ist. Lohnend ist dabei der Blick darauf, wie der Begriff der Eigenverantwortung in der Praxis der Bergrettung Bayerns Eingang findet, mithin das Recht Ausbildung und Einsatz beeinflusst und steuert. Auf das polizeiliche Einsatzgeschehen hingegen wird die vorgestellte Strafrechtsdogmatik nur sehr bedingt zu übertragen sein, da ausgeübte Befehls- und Weisungsstrukturen und polizeiaufgabenspezifische Erfordernisse eigenverantwortliches Handeln regelmäßig ausschließen.

II. Strafrecht - Restriktion und Prävention

Das Rechtsinstitut der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung besagt, unter welchen Voraussetzungen z. B. Sportler, Bergsteiger oder Bergretter eigenverantwortlich handeln und ob eine strafrechtliche Verantwortung eines Bergkameraden, Ausbilders, Führers oder

¹ Der Autor ist stellv. Direktor des Amtsgerichts Laufen im Berchtesgadener Land und ehemaliger Ministerialbeamter im Bayerischen Sozialministerium und in der Bayerischen Staatskanzlei, 1. Vorsitzender des Deutschen Gutachterkreises für Alpinunfälle, alpine Ausrüstung und Materialprüfung sowie aktiver Berg- und Flugretter, Einsatzleiter und Ausbilder in der Bergwacht Bayern.

² AG Garmisch-Partenkirchen, Az. 3 Cs 11 Js 24093/08, Urteil vom 1.12.2009, rechtskräftig seit 9.12.2009. Vgl. dpa, Beck-online beacklink 294285.

³ Focus Online vom 1.12.2009 unter www.focus.de/panorama

⁴ Vgl. Burger, Bewusste Risikoübernahme-Rechtsentwicklungen zur Eigenverantwortung am Beispiel des Bergsports, SpuRt 4/2007, 149.

Einsatzleiters der Bergwacht wegen fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung bei einem Unfall vorliegen kann oder ausscheidet. Das Recht gibt damit wertvolle Hilfestellungen, wie Ausbildung und Einsatz gestaltet werden können. Diese praxisrelevante, mithin auch präventive Wirkung des Rechts gilt es im Auge zu behalten: Rechtsgrundsätze beinhalten wichtige, Unfall vermeidende, aber auch Eigenverantwortung fordernde Weichenstellungen. Unfallvorbeugung und Unfallermittlung gehen ebenso wie erlaubtes Risiko und Rechtsgüterschutz Hand in Hand. Für Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte ist es wichtig, die Rechtsentwicklung zu begleiten und bei Ermittlungen und Unfallaufnahmen sowie in Aus- und Fortbildungen im jeweiligen dienstrechtlichen Rahmen umzusetzen.

III. Eigenverantwortung (eigenverantwortliche Selbstgefährdung) im deutschen Strafrecht

Eigenverantwortliche Selbstgefährdung im Strafrecht bedeutet also: Keine Strafbarkeit eines Beteiligten wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung. Dieser von der Rechtsprechung insbesondere im Betäubungsmittelrecht entwickelte Strafausschlussgrund wird zunehmend im Bereich des Unfallgeschehens sowie der Sport- und Alpinunfälle geprüft und anerkannt⁵. Wichtig ist zu wissen: Die Beurteilung einer Eigenverantwortung erfolgt vorrangig und unabhängig von der erst nachrangigen Suche und Bewertung von Sorgfaltspflichtmaßstäben und der Prüfung einer Sorgfaltspflichtverletzung.

Das Bayerische Oberste Landesgericht ließ im Jahr 1988 durch einen Freispruch aufhorchen. Was war passiert? Ein 24-jähriger Skateboardfahrer beschloss, sich an ein Kraftrad anzuhängen und ziehen zu lassen. Der Fahrer entsprach dem Wunsch. Der Skateboardfahrer konnte die Fahrt nicht kontrollieren und stürzte nach einer Wegstrecke von etwa 270 m und einer Geschwindigkeit von 35 bis 40 km/h und zog sich tödliche Kopfverletzungen zu⁶. Das Gericht: Der Fahrer ist für die Tötung nicht verantwortlich. Konsequenterweise erscheint eine nachfolgende Entscheidung aus dem Jahr 1996: Ermöglicht ein Fahrzeughalter eine Selbstgefährdung, indem er einem führerscheinlosen Freund auf dessen Drängen sein Moped mit einer defekten Vorderradbremse übergibt, die für den anschließenden Unfalltod des Fahrers mit ursächlich ist, beginnt die Strafbarkeit des Überlassenden wegen fahrlässiger Tötung (erst) dann, wenn er kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende⁷.

Eigenverantwortung liegt also vor, wenn sich eine Person frei verantwortlich und in voller Kenntnis des Risikos und der Tragweite ihrer Entscheidung in eine Gefahrensituation begibt. Die Straflosigkeit eines Beteiligten setzt voraus, dass sich der weitere Beteiligte „frei und eigenverantwortlich gewollt“ selbst gefährdet⁸. Wer lediglich die Selbstgefährdung eines anderen veranlasst, ermöglicht oder fördert, ist nicht wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar⁹. Zu Grunde liegt das Prinzip der Selbstverantwortung¹⁰. Die

⁵ BayObLG NZV 1989, 80-Skateboardfahrer. OLG Stuttgart VerkMitt 1985, 20/21-Überlassung eines Kraftfahrzeugs. OLG Rostock, Urteil v. 10.09.2004, Az. 1 Ss 80/04 I 72/04-Arbeitsschutz. Vgl. BayObLG NStZ-RR 1998, 328 (330)-Kletterkurs. AG Laufen SpuRt 2006, 210 ff-Lawine. StA Graubünden SpuRt 2006, 204 ff-Skipiste. BGH NStZ 2009, 148-Autorennen-verneinend für Beifahrer.

Zur Definition des Alpinunfalls: Bayer. Staatsministerium des Innern, Alpinrichtlinie Polizei, 1.1.2007, Gz. IC1-0630-42, VII 1.

⁶ BayObLG NVZ 1989, 80.

⁷ BayObLG NVZ 1996, 461.

⁸ BGH NJW 35/2009, 2611.

⁹ Fischer, StGB, 56. Auflage 2009, Vor § 13 Rn 36; § 222 Rn 28, 29. Schönke/Schröder (S/S)-Lenckner/Eisele, StGB, 27. Aufl. 2006, Vorb § 13 ff Rn 101. S/S-Eser, StGB, § 216 Rn 11a. Weber, BtmG, 3. Aufl. 2009, § 30 Rn 179 ff, 139 ff.

obergerichtliche Rechtsprechung spricht dogmatisch von einer Strafflosigkeit wegen eines Tatbestandsausschlusses¹¹. Gut zu begründen ist alternativ - wie bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten¹² - eine fehlende Zurechenbarkeit im Sinne eines normativ verstandenen Kausalitätsbegriffes¹³. **Maßgebliches dogmatisches Kriterium zur Abgrenzung strafloser Selbstgefährdung und strafrechtlicher Verantwortung ist die Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme**¹⁴. Eigenverantwortlich handelt derjenige, der das Tatgeschehen „in Händen hält“ und über das „Ob“ und „Wie“ des Geschehens maßgeblich mit entscheidet. Es geht dabei um die Tatherrschaft über den Geschehensablauf unmittelbar vor dem schädigenden Ereignis. Abzustellen ist dabei nicht auf das reine Außenweltgeschehen, sondern auch auf die innere Einstellung¹⁵. Anschaulich verneinte der BGH jüngst Eigenverantwortung in einem Fall eines tödlichen Unfalls eines Beifahrers bei einem Autorennen. Der Beifahrer war in der konkret - kritischen Situation ohne Möglichkeit, seine Gefährdung durch eigene Handlungen abzuwenden, er war lediglich den Wirkungen des Fahrverhaltens des Fahrers ausgesetzt¹⁶.

Tatherrschaft und Eigenverantwortung setzen dabei Risikokenntnis voraus. Risikokenntnis bedingt rechtzeitige und umfassende Risikoaufklärung. Wer dem später Verletzten oder Getöteten die Ungefährlichkeit seines Tuns oder seines Aufenthalts suggeriert oder einen trügerischen Vertrauenstatbestand schafft, kann sich nicht auf die Eigenverantwortung des Opfers berufen¹⁷. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung greift insofern nicht, wenn ein Beteiligter kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende¹⁸.

Neben ausreichender Sach- und voller Risikokenntnis sind weitere wesentliche Erfordernisse der Eigenverantwortung die - von der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit und der strafrechtlichen Schuldfähigkeit zu unterscheidende - Einsichts-, Urteils und Steuerungsfähigkeit. Rechtlich sind bei diesen Teilelementen der strafrechtlichen Eigenverantwortung die Maßstäbe der Einwilligungsfähigkeit entscheidend¹⁹. Der Beteiligte muss Wesen, Bedeutung und Tragweite seines Tuns und seiner eigenverantwortlichen Entscheidung voll erfassen (Einsichts- und Urteilsfähigkeit) und imstande sein, seinen Willen danach zu bestimmen. Das Vermögen, das eigene Verhalten entsprechend der Einsicht in die Bedeutung des Risikos zu steuern (Steuerungsfähigkeit), kann dabei wesentlich beeinträchtigt sein bei emotionaler Überforderung, bei schweren Erschöpfungszuständen, bei massiver Übermüdung oder bei erheblichen Reifestörungen. Eigenverantwortung wird insofern bei Kindern kaum, bei Jugendlichen nur bedingt greifen.

Eigenverantwortliche Selbstgefährdung erfordert schließlich eine rechtlich zulässige Handlungs- und Entscheidungsmöglichkeit, was insbesondere bei Befehlen oder Weisungen ohne Entscheidungsbefugnis zu prüfen und regelmäßig zu verneinen sein wird.

¹⁰ BayObLG NJWE-FER 2001, 151 unter Verweis auf BVerfGE 22, 180 (219): Der Staat hat von Verfassungen wegen nicht das Recht, seine erwachsenen und zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen.

¹¹ BGH NStZ 2003, 537 (538). BGH NJW 2000, 2286 (2287).

¹² Vgl. BGH NStZ 2004, 151. S/S-Lenckner/Eisele Vorb §§ 13 ff Rn 99.

¹³ Vgl. LG Nürnberg-Fürth NJW 2006, 1824 (1825). Vgl. S/S-Lenckner/Eisele, StGB, Vorb §§ 13, Rn 84 ff. Vgl. S/S - Sternberg-Lieben, StGB, § 15 Rn 165 ff. Ein Theorienstreit ist allerdings kaum praxisrelevant.

¹⁴ Zuletzt BGH NStZ 2009, 148.

¹⁵ Vgl. S/S-Eser, Cramer/Heine, StGB, Vorb §§ 25 Rn 62.

¹⁶ BGH NStZ 2009, 148 = JUS 2009, 370.

¹⁷ Burger, Sanierung von Kletterrouten-Rechtsfragen, Tagungsband Symposium Alpine Sicherheit Bad Reichenhall 2007, 27 (39).

¹⁸ BGH NJW 2000, 2286. BGH NStZ 2003, 537 (538).

¹⁹ Weber, BtmG, 3. Auflage 2009, § 30 Rn 184.

Handlungsfreiheit lediglich in der Durchführung vorgegebener Ziele (z. B. „Führen mit Auftrag“ in der Bundeswehr) bedeutet dabei nicht Eigenverantwortung im rechtlichen Sinn. Im Rahmen der Auftragstaktik werden zwar Art und Weise des Mitteleinsatzes delegiert. Dennoch ist der Befehlsempfänger nicht weisungsfrei. Er hat ein klar definiertes Ziel der übergeordneten Führung zu erfüllen und kann insofern hinsichtlich der verbindlichen Zielerfüllung nicht über das „Ob“ seines Handelns oder Unterlassens entscheiden.

IV. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung in der alpinen Strafrechtspraxis

1. Tödlicher Lawinenabgang: Im Januar 2002 befuhren zwei Skitourengeher an der Alpspitze bei Lawinenwarnstufe 2 (mäßig) einzeln den ca. 34 Grad steilen Gipfelhang, wobei der erste Skibergsteiger an einem ihm sicher erscheinenden Standort wartete. Als sein Gefährte in den Gipfelhang einfuhr, löste sich ein Schneebrett und riss den unterhalb wartenden Skitourengeher tödlich in die Tiefe. Ein Strafverfahren gegen den überlebenden Lawinenauslöser fand nicht statt. Der Getötete gefährdete sich eigenverantwortlich, da er in voller Risikokenntnis, bei gleichwertiger Sachkenntnis und Abwägungs- und Steuerungsfähigkeit aufgrund eines freien und eigenen Willensentschlusses in den Hang einfuhr. Das insofern ähnliche Lawinenunglück am Sulzkogel im Jahr 2005 verdeutlicht, dass die strafrechtliche Verantwortung eines Mitsportlers bei bewusster Risikoübernahme des Opfers ausgeschlossen ist und sich die Frage eines möglichen Sorgfaltspflichtverstosses nicht mehr stellt.²⁰

2. Absturz im Fels: Im Oktober 2005 stürzte ein Kletterer einer Seilschaft beim Abseilen einer zuvor gekletterten, sanierten Route im VI. Grad im Hochköniggebirge tödlich ab. Grund: Ausbruch eines Bohrhakens. Als Abseilstelle wurde ein im Jahr 2003 – offenbar sorgfaltswidrig - gesetzter und von dem Sanierer der Route selbst hergestellter Bohrhaken verwendet. Für die Staatsanwaltschaft Salzburg war ein Fremdverschulden nicht erkennbar²¹. Der Verunglückte war eigenverantwortlich in freiem Gelände unterwegs, hatte Risiko- und Sachkenntnis und musste wissen, dass ein einzelner Haken unzuverlässig sein kann und nicht als Abseilpunkt zu verwenden ist. Diese Rechtsbeurteilung ist freilich kein Freibrief für sorgfaltswidriges Handeln. Wer durch sein Handeln die Gefahr für den Eintritt eines schädigenden Erfolges gesetzt hat (sog. Ingerenz), ist grundsätzlich verpflichtet, die drohenden Schäden zu verhindern. Allerdings muss das Vorverhalten pflichtwidrig und rechtlich zu missbilligen sein²². Eine Rechtspflicht aus vorangegangenem Tun entsteht, wenn ein gewichtiger Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen wird, dass - auf den konkreten Fall übertragen - die Führe sicher und normgerecht saniert wurde²³. Dies wäre dann der Fall, wenn die Veröffentlichung der Sanierung kommerziellen Zwecken dient und trügerische Sicherheit vermittelt²⁴.

3. Tod beim Berglauf: Bei einem Extremberglauf auf die Zugspitze (2962m) starben im Juli 2008 zwei Bergläufer an Unterkühlung und Erschöpfung. Weitere Läufer mussten medizinisch behandelt werden. Die Verstorbenen und Verletzten trugen keine den Witterungsbedingungen angemessene Bekleidung und waren Schneetreiben und eisigen Winden ausgesetzt. Die Staatsanwaltschaft München II erhob Anklage gegen den Veranstalter wegen zweifacher fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung in weiteren Fällen. Das Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen sprach den Veranstalter frei: Die Verstorbenen und die

²⁰ AG Laufen, SpuRt 2006, 210 ff. Röckrath, SpuRt 2007, 60.

²¹ Sachverhalt: Schwaiger, bergundsteigen 2/06, S.18.

²² S/S-Stree, StGB, § 13 Rn 32.

²³ Vgl. S/S-Lenckner/Eisele, StGB, Vorb §§13 ff Rn 101 c.

²⁴ Vgl. BayObLG NSfZ-RR 1998, 328 (329). Vgl. S/S-Lenckner/Eisele, StGB, Vorb. §§ 13 Rn 101c.

Verletzten gefährdeten sich eigenverantwortlich selbst²⁵. Die (notwendigen) Empfehlungen und Witterungshinweise des Veranstalters, wegen der widrigen Bedingungen angemessene Kleidung zu tragen, erwiesen sich im Ergebnis rechtlich als ausreichend, vermittelten mithin die erforderliche Risikokenntnis. Die getöteten und verletzten Bergläufer hatten insofern die geforderte Tat- und Gefährdungsherrschaft. Im konkreten Fall durfte sich der Veranstalter darauf verlassen, dass die offensichtlich erfahrenen und tragisch verstorbenen Läufer seine Ausrüstungs- und Gefahrenhinweise befolgen. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Rechtsmittel.

Zwischenergebnis:

Eigenverantwortung im Strafrecht fordert

- rechtzeitige und volle Risikokenntnis,
- ausreichende Sachkenntnis, kein überlegenes Sachwissen des Beteiligten,
- Handlungs- und Entscheidungsbefugnis (Tatherrschaft über das „Ob“ und das „Wie“),
- Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit (Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit),
- Handlungs- und Entscheidungsmöglichkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (keine verbindlichen Befehls- und Weisungsstrukturen).

Festzuhalten ist, dass die Eigenverantwortung fester Bestandteil der Strafrechtsdogmatik ist und, wie das Zugspitzurteil zeigt, nicht nur bei gemeinschaftlicher Sportausübung, sondern auch bei Sportausübungen im Rahmen von Veranstaltungen geprüft und im Einzelfall bejaht werden kann. Die hier vorgestellten Grundsätze der Eigenverantwortung greifen im Strafrecht. Interessante Fragestellung ist aber, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Rechtsprechung und Rechtsdogmatik in dienstrechtlich geprägten Ausbildungen oder gar im dienstlichen Einsatz berücksichtigt werden können.

IV. Eigenverantwortung in Ausbildung und Einsatz

1. Ausbilderwissen und Weisung: Grundsätzlich ist im Ausbildungswesen eine differenzierte Betrachtung angezeigt. Ausbilder haben in der Regel großes Sachwissen. Wann eine solches Sachwissen als überlegen zu erachten ist und damit eigenverantwortliches Handeln ausschließen kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Insbesondere gilt: Wird eine verbindliche Weisung befolgt, besteht keine Tatherrschaft, sofern nicht über das „Ob“ und „Wie“ des Handelns mit entschieden werden kann. Eine Polizeibeamtin oder ein Polizeibeamter handelt *im Rahmen einer verbindlichen Weisung* somit nicht eigenverantwortlich im Sinne der dargestellten Strafrechtsdogmatik.

2. Realitätsnahe Ausbildung: Die realitätsnahe Ausbildung ist deshalb so wichtig, weil sie das Risiko einer Schadens im Einsatz für den Einzelnen selbst wie auch für die Einsatzgruppe (als Fahrgemeinschaft) deutlich verringert. Zudem ist eine realitätsnahe Ausbildung zur richtigen Selbst- und Stresseinschätzung notwendig. Wer, um ein alpines Beispiel zu nennen, nicht am „scharfen“ Ende eines Seiles schwer geklettert ist (also keine Seilschaft im Vorstieg mit den objektiven und subjektiven Vorstiegsrisiken geführt hat), und auch nicht gezwungen war, aus heikler Kletterstellung heraus selbst abzusichern, wird sich nicht kritisch genug und „realitätsnah“ in seinen Fähigkeiten und Fertigkeiten als Ausbilder und Führer einschätzen

²⁵ AG Garmisch-Partenkirchen, Az. 3 Cs 11 Js 24093/08, Urteil vom 1.12.2009, rechtskräftig seit 9.12.2009.

können. Eine realitätsnahe Ausbildung verschafft überdies dem Vorgesetzten die so wichtigen wesentlichen tatsächlichen Beurteilungsgrundlagen für die Feststellung des Könnens sowie der Einsatz- und Führungseignung. „Harte“ Ausbildung und Prüfung sind somit auch Teil der Fürsorge.

Juristisch schwierig ist es, die zulässigen Risikogrenzen einer realitätsnahen Ausbildung festzulegen. Die Strafrechtsgrundsätze zur Eigenverantwortung lassen sich auf den polizeilichen Bereich nicht eins zu eins übertragen. Der Dienstherr und auch der verantwortliche Ausbilder vor Ort haben einerseits die Pflicht, den Auszubildenden vor gesundheitlichen Schäden oder gar vor dem Tod zu bewahren. Dies ergibt sich aus der Fürsorgepflicht (§ 45 BeamStG) unter verfassungsrechtlichen Vorgaben (u. a. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten sind andererseits gesetzlich besondere Pflichten zugewiesen, die aufgabenspezifisch ein höheres Maß an Gefahrtragungspflicht bedingen. Da gilt es nichts zu verharmlosen. Die Rechtslage ist komplex und sensibel, die Garantenstellung eines Vorgesetzten schließt allerdings eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung in der Ausbildung nicht generell aus. Allgemein wird als Faustformel gelten: Im Rahmen der realitätsnahen Ausbildung dürfen keine Aufgaben gestellt werden, die nicht oder noch nicht zu bewältigen sind, weil sie dem Ausbildungsstand nicht entsprechen²⁶.

Wie lassen sich Ausbildungserfordernisse und Fürsorgepflicht in Einklang bringen? Ein Beispiel aus der Praxis: Die Benutzungsordnung einer Hindernisbahn am Truppenübungsplatz Hammelburg bestimmt: „Das Überwinden der Hindernisse ist freiwillig, verweigern Soldaten das Überwinden von Einzelhindernissen auch nach intensiver Ausbildung, so ist deren Entschluss zu akzeptieren!“ Somit ist eine autonome Entscheidung der Soldaten ermöglicht. Aber eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung im Sinne der Strafrechtsdogmatik ist erst dann zu bejahen, wenn die weiteren Voraussetzungen der Eigenverantwortung vorliegen, insbesondere Risiko- und Sachkenntnis sowie Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit.

Für den Ausbilder vor Ort stellt sich in der Praxis häufig die Frage, ob redundante Sicherungssysteme verwendet werden sollen. Dies ist keine Frage der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, sondern die nachrangige Frage, welche Sorgfaltspflichtmaßstäbe gelten, wenn Eigenverantwortung nicht vorliegt²⁷.

3. Fälle eigenverantwortlicher Selbstgefährdung in der Aus- und Fortbildung: Im Jahr 1994 stürzte ein Polizeibeamter, SEK-Mitglied, in der Watzmann-Ostwand (Berchtesgadener Weg, 1800m-1900m Wandhöhe, Schwierigkeitsgrad bis III) im Bereich der grauen Platten ca. 25m ab und verstarb. Die Begehung der Ostwand war Teil einer fachspezifischen Bergausbildung (u. a. Orientierung im Gelände, Klettern, Bewältigen von Stress) zur Vorbereitung von Einsätzen des SEK. Es herrschte Nebel, die Wetterprognose war aber gut, es regnete nicht. Die unmittelbare Absturzursache war nicht feststellbar. Ein Steinschlag konnte ebenso wenig ausgeschlossen werden wie das Ausbrechen eines Griffs oder Trittes oder ein Ausrutschen. Der Polizeibeamte verunglückte im Vorstieg. Der Verstorbene war ein Bergsteiger, der den Begehungen der Wand auch im Vorstieg gewachsen war. Die Ausbildungsmaßnahme war sehr gut vorbereitet. Die Sturzhöhe von ca. 25m bis 30m beruhte auf der Eigenart des III-Geländes, in dem üblicherweise nur wenige Zwischensicherungen stecken.

Am Schweizer Galenstock (3586m) kam im März 2007 ein Skibergsteiger am Gipfelgrat eigenverantwortlich zu Tode. Bemerkenswert ist, dass es sich um eine geführte Bergtour handelte, mithin der Bergführer kraft Vertrag eine Garantenstellung übernahm. Bergführer und Gast begingen aufgrund gemeinsamer und freier Entscheidung den bis zu 40 Grad steilen

²⁶ OLG Hamm NJW-RR 2004, 1095 (1095).

²⁷ Vgl. Burger, Unfallorte als Tatorte, Tagungsband Symposium Alpinrecht Bad Reichenhall 2006, 103.

und im oberen Bereich mit Granitplatten durchsetzten Nordgrat zum Gipfel seilfrei. Der Verunglückte hatte hinreichende Kenntnis der tatsächlichen Gefahrenlage. Er konnte zahlreiche Klettertouren in dem hier geforderten Schwierigkeitsgrad vorweisen. Er besaß die Fähigkeiten, die Risiken abzuwägen, die Schwierigkeiten physisch und psychisch zu beherrschen und sich eigenverantwortlich für die Durchsteigung der Wand ohne Seilsicherung zu entscheiden.

4. Eigenverantwortung im Einsatz in der Bergwacht Bayern: Die Strafrechtsdogmatik zur Eigenverantwortung strukturiert die Ausbildung und den Einsatz in der Bergwacht Bayern²⁸. Das Anforderungsprofil im (ehrenamtlichen Einsatz) ist Eigenverantwortlichkeit. Es gilt: Bei ausgebildeten und geprüften volljährigen Bergrettern, die ihrer Fortbildungspflicht genügen und keine gesundheitlichen oder einsatzspezifischen Mängel oder Defizite anzeigen, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie einer gefährlichen Ausbildung und einem gefährlichen Einsatz physisch und psychisch gewachsen sind. Der Lagebesprechung (Briefing) als Instrument der Risikovermittlung kommt dabei eine zentrale Rolle zu. Sie muss allerdings so rechtzeitig sein, dass Gelegenheit zu eigener Überlegung und damit Willensbildung bleibt. Chancen und nahe liegende Risiken des Einsatzes sind aufzuzeigen. Eine Teilaufklärung zur Sicherstellung ausreichender Einsatzbereitschaft und Einsatzwilligkeit ist unzulässig. Die Lagebesprechung ist dabei ein dynamischer Vorgang, weshalb auf funktionierende Kommunikation während des Einsatzes (adäquate Funkausrüstung und Funkverbindung) größter Wert zu legen ist.

Einsatzbeurteilungen reichen dabei von einem akzeptablen Risiko über ein reduzierbares erhebliches Restrisiko und einem nicht reduzierbaren hohen Restrisiko hin zu einem nicht mehr akzeptablen Risiko²⁹. Parameter zur Steuerung eines (noch) akzeptablen Risikos sind dabei der Grad der möglichen Schädigung der Einsatzkräfte, die Erfolgsaussichten einer Rettung sowie die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Allgemein kann Eigenverantwortung nur bei Tat- und Gefährdungsherrschaft gelten. Der Fürsorgegrundsatz bedingt deshalb, dass der Dienstherr Gefährdungsherrschaft und Risikomanagement ermöglicht, mithin der Retter adäquat ausgebildet, fortgebildet und auch ausgerüstet ist. Eigenverantwortung und Fürsorge sind keine Gegensätze, sie ergänzen sich!

Tödlicher Einsatz: Der Bereitschaftsleiter einer Bergwacht verunglückte im Oktober 1992 bei einem Rettungseinsatz am Hochkalter tödlich. Der Unfall hätte vermieden werden können, wenn beim Abstieg über den ca. 45 Grad steilen blanken Blaeisgletscher ein Sicherungsseil mit einer entsprechenden Standplatzsicherung verwendet worden wäre. Der Verunglückte verzichtete bewusst wie die anderen Bergretter auf eine Seilsicherung. Ein Strafverfahren gegen andere Retter oder auch den die Rettung verursachenden Verunglückten fand nicht statt. Der abgestürzte Retter war von seiner Ausbildung und seiner Erfahrung her in der Lage, die Gegebenheiten vor Ort und seine Fähigkeiten selbst zu beurteilen, er hatte volle Sach- und Risikokenntnis. Freilich gilt, dass bei unrechtmäßigen Handlungen des Täters die sich selbst gefährdenden Retter in den Schutzbereich strafrechtlicher Verantwortung einbezogen werden³⁰. Verletzt oder verirrt sich aber ein Bergsteiger oder Wanderer, so schafft er keine rechtswidrige Gefahrenlage. Der Retter handelt grundsätzlich eigenverantwortlich und frei hinsichtlich des „Wie“, inwieweit er die Rettungsaktion gestaltet und welches Risiko er

²⁸ Burger, Von Rechts wegen, Hart am Berg, Magazin der Bergwacht Bayern, Winter 2005, 27.

²⁹ Vgl. BW ZSA Bad Tölz, Broschüre Fachmodule Einsatzleitung Winterrettung/Sommerrettung 2010.

³⁰ BGH NStZ 1994, 83 (84)-Brandstiftung. Ausnahme: Es handelt sich um einen von vornherein sinnlosen oder mit offensichtlich unverhältnismäßigen Wagnissen verbundenen Rettungsversuch. Fischer, StGB, 56. Auflage, § 222 Rn 31.

eingeht³¹. Eine Zurechnung einer Verletzung oder des Todes eines Retters im Sinne einer fahrlässigen Körperverletzung oder fahrlässigen Tötung kann somit nicht erfolgen. Die Unfälle bei Bergrettungseinsätzen im Dezember 2009 am Pordojoch (Italien), vier tote Retter, und im Januar 2010 im Berner Oberland (Schweiz), zwei tote Retter, verdeutlichen die Notwendigkeit effektiven Risikomanagements im Einsatz unter Berücksichtigung der Rechtsdogmatik zur Eigenverantwortung.

5. Eigenverantwortung im polizeilichen Einsatz? Der polizeiliche Einsatz wird dienstrechtlich bestimmt³² und lässt dabei Handlungs- und Entscheidungsmöglichkeiten. Einsätze fordern eine jeweils individuelle und fortlaufende Beurteilung der Lage sowie darauf gestützte Entschlussfassung und Befehlsgebung. Die Einsatzgrundsätze gelten als allgemein gültige Regeln und gründen auf den Erfahrungen der polizeilichen Einsatzpraxis und den Erkenntnissen der Wissenschaft und Forschung. Sie erhöhen damit die Erfolgswahrscheinlichkeit des Einsatzes in deutlichem Umfang. Eine Präzisierung der polizeilichen Pflichtenlage im gefährlichen Einsatz durch Gesetze fehlt und ist auch nicht zu fordern, weil nicht gesetzlich regelbar und polizeitaktisch wie -strategisch kontraproduktiv. Richtig und wichtig ist es, dass in Einsatzlagen mit erhöhter Eigengefährdung das zu fordernde polizeiliche Verhalten durch Einsatzgrundsätze gesteuert wird. Die bayerischen Dienstvorgaben sind damit auch Ergebnis der Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

Die Grundsätze der im Strafrecht entwickelten Dogmatik zur Eigenverantwortung sind schon deshalb auf das polizeiliche Einsatzgeschehen nur sehr bedingt übertragbar, weil die Beamtin oder der Beamte dienstlich weisungsgebunden ist und somit regelmäßig nicht über das „Ob“ und gegebenenfalls nur bedingt über das „Wie“ des Einsatzes zu entscheiden hat. Freilich wird es auch Einsätze geben, die eine andere Denkweise ermöglichen, und in denen das Prinzip der Eigenverantwortung greifen kann und auch greifen soll. Beispiel: Nach Art. 2 Abs. 10 BayRDG und Art. 2 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, 2 PAG sind Bergretter und Polizeibeamte bei Suchaktionen im Gelände rechtlich eigenständig im Einsatz. In der Praxis operieren und entscheiden Bergretter und verantwortliche alpine Einsatzkräfte der Polizei freilich gemeinsam. In derartigen Einsätzen der Suche, Ermittlung und nachfolgender Unfallaufnahme in alpinem Gelände könnten durchaus bei den alpinen Einsatzgruppen (AEG) die Grundsätze zur Anwendung kommen und übernommen werden, wie sie die Bergwacht Bayern für ihre (ehrenamtlichen) Einsatzkräfte entwickelt hat. Allgemein gilt: Die Bewältigung polizeispezifischer Gefahrenlagen unter Einsatz des eigenen Lebens ist sowohl für die Beamtin oder den Beamten in der Gefährdungslage wie auch für den Vorgesetzten eine rechtliche, psychologische und emotionale Gratwanderung und mit Regelungsdichte nicht sinnvoll zu bewältigen. Der Dienstherr ist dabei gehalten, im Rahmen möglicher gefährlicher aufgabenspezifischer Einsätze die notwendigen wirtschaftlich vertretbaren und dem Stand von Wissenschaft und Technik entsprechenden Schutzvorkehrungen zu treffen³³. Dazu gehören neben angemessener Ausrüstung auch qualifizierte Aus- und Fortbildung.

V. Irrwege der Eigenverantwortung am Beispiel des Seilgartens

1. Eigenverantwortung und Minderjährige: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung ist nicht an Altersvorgaben gebunden. Ein Irrweg ist es, aus überwiegend kommerziellen Gründen bei Kindern Eigenverantwortung einzufordern und Sorgfaltspflichtenanforderungen zu senken. Denn für Minderjährige gilt der Grundsatz der Eigenverantwortung nur begrenzt.

³¹ Rechtsgrundlagen für die Bergrettung: BayRDG (Bergretter), BayPAG (Polizeibeamte) und auch Art. 34 Abs. 1 GG (Soldaten).

³² Art. 2 Abs. 1 PAG, Art. 2 Abs. 4 PAG iVm § 163 Abs. 1 StPO, PDV 100 - Führung und Einsatz der Polizei.

³³ Conrad, in: Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 45 BeamStG, Rn 90.

Warum? Minderjährige können regelmäßig die Bedeutung und Tragweite riskanten Verhaltens weniger sachgerecht erfassen und abwägen. Und es ist die Fähigkeit eingeschränkt, das eigene Verhalten entsprechend der Einsicht in die Bedeutung des Risikos zu steuern (z. B. aus Abenteuerlust, Gruppendynamik, übertriebener Motivation, mangelhaftem Urteilsvermögen³⁴). Bei der Beurteilung der für die Eigenverantwortung geforderten Fähigkeiten sind insbesondere der individuelle Reifegrad und die konkrete Gefährdungssituation maßgeblich, mithin, ob aufgrund tatsächlich festgestellter Anhaltspunkte erwartet werden kann, dass die in der Gefahrensituation situationsabhängig geforderten kognitiven und voluntativen Leistungen abgerufen werden können³⁵. Parameter der Eigenverantwortung von Kindern sind damit: Individueller Reifegrad (Alter, Eigenart, Entwicklungsstand, Charakter), Erfahrung (Sach- und Risikokenntnis, Erst- oder Wiederholungsbegehung), Maß der Gefährdung (z. B. Absturzhöhe, Beschaffenheit des Bodens), Sicherungssystem (Fremdsicherung, Eigensicherung, Redundanz) und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Auf die konkreten Umstände des Einzelfalles kommt es an. Punktgenaue Altersangaben zur Feststellung der Eigenverantwortung werden weder Juristen noch Entwicklungspsychologen vorgeben. Das Lebensalter allein ist jedenfalls nicht entscheidend³⁶. Als Faustformel für den Praktiker dürfte aber gelten: Eigenverantwortung greift regelmäßig bei nicht unerheblicher Eigengefährdung nicht vor 14 Jahren.

2. Beispiel Seilgarten: Nach Schätzungen der ERCA³⁷ gibt es allein in Deutschland an die 500 Seilgärten, europaweit etwa 3000, weltweit existieren vermutlich mehr als 50 000 Anlagen. Seilgärten boomen. In Deutschland dürften jährlich mehrere Millionen Besucher, darunter viele Kinder und Jugendliche, Seilgärten nutzen. Repräsentative Unfallzahlen fehlen. Überwiegend verunglücken Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene³⁸. Nach vorsichtiger Schätzung sind über 90 Prozent der Unfälle auf Verhaltensfehler zurückzuführen. Unfallursachen dürften überwiegend die Komplettaushängung sowie das falsche Einbinden bei Verwendung Klettersteigset ähnlicher Cowstails-Sicherung sein. Seit 2007 werden nun Bau und Betrieb in der europäischen Norm (EN) 15567 geregelt. Diese Norm unterscheidet verschiedene Beaufsichtigungsstufen³⁹. Kinder unter 6 Jahren müssen auf dem gesamten Seilgarten unter einer Beaufsichtigung der Stufe 1 durch einen Betreuer stehen, wobei Beaufsichtigung der Stufe 1 wie folgt definiert wird: Beaufsichtigung, in der ein Betreuer physisch eingreifen kann. Dies kann akzeptiert werden, wenn man unter Eingreifen unmittelbares Eingreifen versteht. Aber was nicht mehr zu tolerieren ist: Kinder im Alter zwischen 6 Jahren und 8 Jahren müssen nach den Vorgaben der EN 15567 auf dem gesamten Seilgarten (nur) unter einer Beaufsichtigung der Stufe 2 durch einen Betreuer stehen, wobei Beaufsichtigung der Stufe 2 bedeutet: Eine Situation, in der ein Betreuer den Teilnehmer (nur noch) deutlich sehen und verbal eingreifen können muss. Und für Kinder ab 8 Jahren gilt Beaufsichtigung der Stufe 3: Eine Situation, in der ein Betreuer mit den Teilnehmern (nur noch) verbal zu kommunizieren und diesen auf angemessene Weise behilflich zu sein braucht. Rechtliches Fazit: Die entsprechenden Vorgaben der EN 15567 „Beaufsichtigung von Kindern“ sind bei Verwendung von Selbstsicherungssystemen weder Ausdruck eigenverantwortlicher Selbstgefährdung noch indizieller Sorgfaltspflichtmaßstab. Die Beaufsichtigungsanforderungen sind unvereinbar mit deutscher Gesetzeslage und Rechtsprechung, widersprechen entwicklungspsychologischen Erkenntnissen, überschätzen

³⁴ Vgl. BayObLG NJW 1990, 131. LG München VersR 1977, 164 (165).

³⁵ Amelung, Zur Verantwortlichkeit Drogenabhängiger, NJW 1996, 2293 (2296).

³⁶ Mewe, in: Remschmidt, Kinder- und Jugendpsychiatrie: Eine praktische Einführung, 3. Auflage 2000, 14.

³⁷ European Ropes Course Association.

³⁸ Siebert, Die neue EN 15567 – Eine Branche wird erwachsen, Sicherheit im Bergland (2008), 154 (161). Siebert notiert in den Jahren 2007 bis 2009 insgesamt 25 schwere, bisweilen tödliche Unfälle in Deutschland und Österreich.

³⁹ Hierzu: DIN EN 15567-2:2008-03. EN 15567 –2:2007 (D) unter 3.5, 3.6 und 3.7.

die kognitiven und voluntativen Fähigkeiten von Kindern und ignorieren sicherheitstechnische Notwendigkeiten⁴⁰.

VI. Fazit

Im Rahmen polizeilicher Unfallaufnahme sind die Rechtstatsachen für ein mögliches eigenverantwortliches Handeln zu ermitteln (individuelle Reifegrade, Risikovermittlung, Sachkenntnis, Urteils- und Steuerungsfähigkeit, Weisungsabhängigkeit, Tatherrschaft über das „Ob“ und „Wie“). Verträge und einschlägige Ausrüstungsgegenstände sind sicherzustellen und Verantwortungsstrukturen abzuklären. Die persönliche und fachliche Ausbildereignung möglicher Verantwortlicher ist feststellen. Wichtig und sehr hilfreich ist, die hier vorgestellte Fach- und Rechtsdiskussion zu kennen. Die dargestellten Rechtsfälle zeigen, dass bei bewusster Risikoübernahme das strafrechtliche Rechtsinstitut der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im Vorfeld einer Sorgfaltspflichtprüfung zunehmend in der Rechtspraxis und damit auch in der polizeilichen Ermittlung und Unfallaufnahme an Bedeutung gewinnt, letztlich auch das Risiko einer Strafverfolgung insbesondere bei (alpin)sportlicher Betätigung durchaus klare Konturen erhält. In der polizeilichen Ausbildung kann im Einzelfall auf die dargestellten Grundsätze der Eigenverantwortung zurückgegriffen werden, im polizeilichen Einsatz wird dies allerdings nur sehr bedingt gelten.

⁴⁰ Demnächst: Burger, Eigenverantwortung und Aufsichtspflichten in Seilgärten-ein juristisches Roulette?, Sicherheit im Bergland, Innsbruck, 2010. Demnächst: Burger, Sorgfaltspflicht, Aufsichtspflicht und Eigenverantwortung am Beispiel des Seilgartens - Europäische Norm (EN) 15567, Tagungsband Forum alpine Sicherheit Bad Reichenhall 2009.