

Naturgefahr Lawine und Strafrecht in Italien

Assoz.-Prof. Dr. Margareth Helfer, Universität Innsbruck

Graz, 12.10.2019

1. Allgemeines zur Thematik Natur und Strafrecht

Sich mit der Thematik Lawine und Recht, insbesondere Lawine und Strafrecht zu befassen erfordert, die Natur für die Belange des Rechts greifbar zu machen, um (straf)rechtliche Haftungsfragen möglichst präzise und sicher beantworten zu können. Wie schwierig diese Aufgabe allerdings ist, zeigt sich an der Gegensätzlichkeit des Paares Natur und Recht: die Natur ist unberechenbarer als viele andere Bereiche des täglichen Lebens, das Recht hingegen in seiner Normativität starr und ungelenkt. Ein Zusammendenken dieser beiden Realitäten dennoch dann unausweichlich, wenn es zu Naturereignissen kommt, die rechtliche Haftungsfragen nach sich ziehen.

Um die Dramatik der Quadratur des Kreises möglichst gering zu halten und somit im Ergebnis akzeptable Lösungen anbieten zu können, ist ein sich gegenseitiges Annähern der beiden Komponenten unumgänglich.

Für die Belange der Natur bedeutet dies, im Rahmen des Möglichen Berechenbarkeit zuzulassen und sich somit in Ermangelung verbindlicher Verkehrsnormen auf Bewertungsparameter zu einigen, die für eine rechtliche Bewertung eines Unfallhergangs zuverlässig herangezogen werden können. Für den Bereich der Lawinen sind dies konsolidierte alpine Erfahrungswerte und modernste Erkenntnisse aus der Lawinen- und Schneekunde. Sie dienen als wertvolle Indikatoren für die rechtlich relevante Rekonstruktion der Dynamik anthropogener (durch Menschenhand ausgelöst) Lawinen.

Auch im Bereich des Rechts zeichnet sich eine positive Richtung ab. So werden für die Bewertung rechtlich relevanter Naturereignisse neben den klassischen Rechtskategorien inzwischen vermehrt neuere und flexiblere Denkmuster angestrebt, um im Ergebnis zu stimmigeren Entscheidungen zu gelangen. Zentrale Bedeutung erfährt in diesem Zusammenhang die vermehrte Berücksichtigung der Eigenverantwortung des Menschen, wonach prinzipiell folgende Maxime gilt: Setzt sich eine Person (zB ein Tourengeher) eigenverantwortlich, dh bewusst und autonom, einem Risiko (zB Lawinenrisiko) aus, so

haftet sie grundsätzlich selbst für den Erfolg, der im Zuge der Verwirklichung des Risikos eintritt (zB Lawine). Besteht dieser in der Beeinträchtigung eigener Rechtsgüter (zB der eigenen körperlichen Unversehrtheit oder des eigenen Lebens), so ist dafür allein die Person selbst als Opfer und Täter in Personalunion verantwortlich. Die Einwilligung in die gefährliche Handlung zieht die Einwilligung in den rechtsgutsdefizitären Erfolg nach sich. Etwaige Dritte, die in den Vorgang eingebunden sind, auch nur insofern sie die gefährliche Handlung ermöglicht oder veranlasst haben (wie zB auch der Tourenführer aus Gefälligkeit), bleiben straffrei.

In Österreich und in Deutschland hat sich diese Schlussfolgerung in Lehre und Rechtsprechung großteils durchgesetzt, wenn es auch noch Unterschiede in der Auffassung darüber gibt, welche Voraussetzungen konkret vorliegen müssen, um von eigenverantwortlichem Handeln sprechen zu können. Während sich somit in Österreich und in Deutschland die Diskussion auf diesen letzteren Aspekt beschränkt, im Bemühen, diese noch offene Frage im Interesse erhöhter Rechtssicherheit bestmöglich klären zu können, hat in Italien bislang eine Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit und seiner Anerkennung als haftungsbeschränkendes bzw. -ausschließendes Kriterium nur vereinzelt stattgefunden¹ und sich nicht durchgesetzt. Gründe dafür sind im unterschiedlichen Strafrechtssystem² und somit im unterschiedlichen Aufbau der Straftat sowie in einer kriminalpolitischen stark täterorientierten Auffassung des Strafrechts zu orten.³ Eine viktimologische Sicht auf das Opfer fehlt im italienischen Strafrecht.⁴ Bei der Bewertung und Beurteilung des rechtsgutsdefizitären Verhaltens des Täters beschränkt sich die Bezugnahme auf das Opfer darauf, besondere objektive Eigenschaften des Opfers wie

¹ *Fiandaca, Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, S. 171 ff., S. 195 f.; ID., *Kommentierung Trib. Roma, 12 febbraio 1985*, in *Foro it.*, 1985, II, S. 213 f.; *Fiandaca/Musco, Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, S. 584 ff.; *Di Giovine, Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, S. 471 ff.; *Cagli, Condotta della vittima e analisi del reato*, S. 1186 ff.; *Cornacchia, Il concorso di cause colpose indipendenti. Spunti problematici, Parti I e II*, in *L'Indice penale*, 2001, S. 683 ff. und S. 1111; *Militello, La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1984, S. 152; *Donini, Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, S. 383; *Forti, Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, S. 608 ff.; *Albeggiani, I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, S. 147 ff.; für eine kritische Auseinandersetzung mit der Idee, Fälle strikt nach dem Prinzip der Tatherrschaft lösen zu wollen s., *Romano, Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2004, S. 413, Rn. 48 ff.

² *Maiwald, Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozessrecht*, Frankfurt a. M., 2009, S. 50.

³ *Helfer, Wieviele Paternalismus verträgt das Strafrecht? Betrachtungen über Selbstbestimmung und Selbstverantwortung als strafbegrenzende Kriterien*, in Schurr/Umlauf (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Eccher*, Wien, 2017, S. 468 ff.

⁴ *Cagli, Condotta della vittima e analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, S. 1150.; *Del Tufo, voce La vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, S. 1002.

z.B. das Alter (Unmündigkeit bzw. Minderjährigkeit) oder körperliche oder geistige Erkrankungen zu berücksichtigen. Einem aktiven Beitrag des Opfers an der Verwirklichung der Straftat wird im derzeit geltenden *Codice penale*⁵ nur im Zusammenhang mit 1) den Rechtfertigungsgründen der Notwehr (Art. 52 c.p. *Difesa legittima*) und der Einwilligung des Berechtigten (Art. 50 c.p. *Consenso dell'avente diritto*) sowie 2) den mildernden Umständen der vorsätzlichen Mitwirkung des Verletzten an der Straftat (art. 62, n. 5 c.p. *Concorso doloso dell'offeso*) und der Provokation (Art. 62, n. 2 c.p. als allgemeiner mildernder Umstand oder Art. 599 c.p. als Strafausschließungsgrund für die Verbrechen der Beleidigung und der üblen Nachrede) Rechnung getragen.

Die geringe Berücksichtigung des auch schuldhaften Verhaltens und somit der Eigenverantwortung der Opfers ist in Italien für die Beurteilung strafrechtlicher Haftungsfragen in Zusammenhang mit Unfällen gerade im Zusammenhang mit der Ausübung von Sportarten problematisch, kommt es doch gerade dort vermehrt zu Täter-Opfer-Verflechtungen, deren beidseitige Berücksichtigung für die Bestimmung der Haftung eine zentrale Rolle spielen sollte. Es herrscht die Tendenz vor, durch Reglementierung einen paternalistischen Rundumschutz des Einzelnen vor konkreten und weniger konkreten Risiken garantieren zu wollen⁶.

2. Das fahrlässige Auslösen einer Lawine

2.1. Einleitende Bemerkungen

Eine Bestimmung, die in Italien im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von Unfällen am Berg ebenso problematisch scheint, ist jene des fahrlässigen Auslösens einer Lawine gemäß Art. 426 c.p. iVm Art. 449 c.p. Laut Art. 426 c.p. ist mit Gefängnisstrafe von fünf bis zu zwölf Jahren zu bestrafen, „wer eine Überschwemmung, einen Erdbeben oder das Niedergehen einer Lawine“ vorsätzlich verursacht. Wird die Tat fahrlässig begangen, so droht nach Art. 449 c.p. eine Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

⁵ Der *Codice penale* (italienisches Strafgesetzbuch), auch bezeichnet als *Codice Rocco*, wurde im Jahr 1930 mit dem königlichen Dekret vom 19.10.1930, Nr. 1398 verabschiedet und ist seit 01.07.1931 in Kraft. Die Abkürzung lautet „c.p.“.

⁶ Vgl. auch, *Flora*, I vincoli costituzionali nella interpretazione delle norme penali, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013/4, S. 45.

Diese Bestimmung, die in Italien seit dem Inkrafttreten des italienischen Strafgesetzbuches im Jahre 1930 gilt, hat insbesondere seit dem als „Kuno Kaserer-Fall“ bekannt gewordenen Lawinenabgang am Schnalstaler Gletscher im Winter 2000 für Aufmerksamkeit gesorgt. Der Variantenskifahrer Kuno Kaserer hatte am Grawandgipfel ein Schneebrett und in Folge eine größere sekundäre Lawine ausgelöst, die als große Staublawine auf die zwar noch offiziell gesperrte, aber von einzelnen Skifahrern trotzdem als Talabfahrt benutzte Skipiste (sog. „Schmugglerabfahrt“) niederging. Ein darauf sich befindliches Pistengerät wurde samt Lenker ca. 20-30 Meter mitgerissen, jedoch nicht verschüttet. Niemand erlitt Verletzungen. Trotzdem wurde Kuno Kaserer noch am Unglücksort in Anwendung der Artt. 426 und 449 c.p. wegen des fahrlässigen Auslösens einer Lawine in Untersuchungshaft genommen. Nach einem erstinstanzlichen Freispruch durch das Landesgericht Bozen, Außenstelle Schlanders, (Urteil vom 25.03.2002) folgte in zweiter Instanz am 02.10.2003 ein Schuldspruch durch das Oberlandesgericht Trient, Außenabteilung Bozen (verhängte Strafe: acht Monate bedingte Gefängnisstrafe) und schließlich dessen Bestätigung in dritter Instanz mit rechtskräftigem Urteil vom 08.11.2005 durch den Kassationsgerichtshof in Rom⁷.

2.2. Das fahrlässige Auslösen einer Lawine: die strafrechtliche Bestimmung

Der Straftatbestand des fahrlässigen Auslösens einer Lawine zählt zu den fahrlässigen Allgemeingefährdungsdelikten (*delitto colposo di comune pericolo*) und ist vom Gesetzgeber als abstrakt vermutetes Gefährdungsdelikt (*delitto di pericolo presunto*)⁸ konzipiert. Eine Gefahr für das geschützte Rechtsgut der öffentlichen Unversehrtheit⁹ wird immer dann *iuris*

⁷ S. dazu *Helfer*, I criteri di accertamento della colpa in caso di caduta di valanga, in *L'indice penale*, 2004, p. 689 ff.

⁸ Es handelt sich dabei um eine Sonderkategorie eines Gefährdungsdelikt, die im Vergleich zum abstrakten Gefährdungsdelikt (reato di pericolo astratto) für die Verwirklichung des Tatbestandes eine von einer konkreten Verletzung des Rechtsguts fernere abstrakte Gefährdung des Rechtsguts genügen lässt und somit eine nochmal niedrigere Strafbarkeitsschwelle legitimiert.

⁹ Das Rechtsgut der öffentlichen Unversehrtheit (*pubblica incolumità*) wird verstanden als die individuelle Unversehrtheit (Leben, physische Integrität und Gesundheit) einer unbestimmten Anzahl von Personen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die tatbestandsmäßige Beeinträchtigung des Rechtsguts immer erst dann gegeben ist, wenn eine Vielzahl von Personen gefährdet ist. Auch die (abstrakte) Gefährdung der Unversehrtheit nur einer einzelnen Person fällt darunter. Ihre körperliche Unversehrtheit wird dabei jedoch nicht als Individualrechtsgut, sondern als Teil des kollektiven Rechtsguts der öffentlichen Unversehrtheit geschützt. Vgl. dazu, *Ardizzone*, voce *Incolumità pubblica* (delitti e contravvenzioni contro la), in *Digesto delle Discipline Penali*, VI, Torino, 1982, S. 366 f.; *Angioni*, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, S. 190 ff.; *Dean*, *L'incolumità pubblica nel diritto penale. Contributo alla teoria generale dei reati di comune pericolo*, Milano, 1971, S. 30 ff. Die gegensätzliche Meinung, laut der neben der öffentlichen Unversehrtheit auch die individuelle Unversehrtheit direkt geschütztes Rechtsgut sei, wird vertreten von *Antolisei/Grosso*, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale II*, Milano, 2016, S. 5 f; *Corbetta*, *Delitti contro*

et de iure vermutet, wenn die Tat dem Tatbestand entspricht, die ausgelöste Lawine also jenem Typus einer Lawine entspricht, der vom Gesetzgeber für seine abstrakte Gefährlichkeit angedacht und gefordert wird. Nur eine tatbestandsmäßige Lawine ist eine gefährliche Lawine. Die Festlegung der strafrechtlich relevanten Gefahr für das Rechtsgut erfolgt somit auf deduktivem Wege auf der Grundlage der einzelnen, vom Gesetzgeber ausformulierten Tatbestandsmerkmale.¹⁰ Eine richterliche Feststellung einer konkreten Gefährdung des Rechtsguts ist nicht erforderlich; im soeben geschilderten Kaserer-Fall war das Vorliegen der gar konkreten Gefahr für das Rechtsgut daher auch rechtlich unerheblich.¹¹ Der Tatbestand galt bereits zu dem Zeitpunkt als erfüllt, in dem die Lawine niederging und sich zeigte, dass diese aufgrund ihres tatbestandsmäßigen erheblichen Ausmaßes geeignet war, eine auch nur abstrakte Gefährdung für das Rechtsgut der öffentlichen Unversehrtheit herbeizuführen. Zum Unglückszeitpunkt muss sich daher niemand tatsächlich im Gefahrenbereich befinden. Ein Abgleich zwischen Tat und Tatbestand und somit die Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit der Lawine erlaubt die haftungsbegründende Feststellung, die Lawine sei für die öffentliche Unversehrtheit abstrakt gefährlich.

2.3. Vermutetes oder abstraktes Gefährdungsdelikt? Die zentrale Frage und aktuelle Interpretation.

Zentrale Bedeutung erlangen daher die einzelnen Tatbestandsmerkmale, bei deren Vorliegen die Tat als verwirklicht und somit als abstrakt gefährlich gilt. Insbesondere ist gefordert, dass die Lawine das Ausmaß einer Naturkatastrophe (*disastro*)¹² annimmt. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei einer Lawine um ein Ereignis 1) erheblichen Ausmaßes handelt, das als solches vom Menschen schwer beherrschbar. Die Lawine muss darüber

l'incolumità pubblica. Band I. I delitti di comune pericolo mediante violenza, in *Marinucci/Dolcini* (Hrsg.), Trattato di diritto penale, Padova, 2003, S. 17.

¹⁰ *Parodi Giusino*, I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale, Milano, 1990, p. 284; *Romano*, Pre-Art. 39, in: Commentario sistematico del Codice penale I (2004) Rz 111; *Ardizzone*, Voce Inondazione, frana o valanga, in: Digesto delle Discipline Penalistiche VII (1993) 61; *Benini*, Art. 426, in: Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Band IV, Buch II (2005) 424.

¹¹ S. dazu näher, LG Bozen, Außenstelle Schlanders, Urteil vom 25.03.2002, Nr. 23 in L'indice penale, 2004, S. 689 ff., mit Anmerkung von *Helfer*, I criteri di accertamento della colpa in caso di caduta di valanga.

¹² Der übersetzungstechnisch richtige Begriff für den im italienischen Gesetzestext verwendete Ausdruck „disastro“ lautete „Unglück“. Im Zusammenhang mit Naturgefahren scheint der Begriff „Katastrophe“ jedoch passender.

hinaus 2) geeignet sein, eine unbestimmte Anzahl von Personen zu gefährden¹³. Die strafrechtliche Bedeutung einer Lawine ist infolgedessen auszuschließen, wenn diese entweder wegen ihres geringen Ausmaßes¹⁴ oder der Unmöglichkeit der Verletzung der öffentlichen Unversehrtheit keine Katastrophe darstellt.¹⁵ So fällt eine einfache Schneeuumlagerung ohne Verschüttungsgefahr nicht darunter. Ebenso gilt grundsätzlich, dass keine strafrechtliche Bedeutung jener Lawine beizumessen ist, die zwar erheblichen Ausmaßes ist, sich allerdings in einem entlegenen und schwer zugänglichen Gelände ereignet¹⁶; das zweite Kriterium der Tauglichkeit der Lawine, eine unbestimmte Anzahl von Personen zu gefährden, stützt diese einschränkende Interpretation, die bei genauerer Betrachtung ausschlaggebend dafür ist, dass in Lehre und Rechtsprechung immer deutlicher von der Ausgangsqualifikation des Tatbestandes abgerückt wird. Obwohl der Tatbestand als vermutetes Gefährdungsdelikt konzipiert ist, scheint sich aufgrund einer inzwischen konsolidierten verfassungsorientierten Auslegung immer deutlicher die eben geschilderte Interpretation durchzusetzen, wonach es nicht ausreicht, die abstrakte Gefährlichkeit der Lawine aus der Norm deduktiv abzuleiten. Verlangt wird hingegen, die abstrakte Gefährdung für die öffentliche Unversehrtheit mit Blick auf das konkrete Geschehen induktiv festzustellen und somit nur dann anzunehmen, wenn die Lawine in einem sog. „anthropisierten Gelände“ niedergeht, in der die Gefährdung von Menschen immerhin möglich ist.¹⁷ Die Forderung, wonach eine strafrechtlich relevante Lawine nur jene Lawine

¹³ *Ardizzone*, voce Inondazione, frana o valanga, in *Digesto delle discipline penali*, VII, Torino, 1993, S. 58; *Helfer*, Naturgefahren und Strafrecht in Italien, in *Fuchs/Khakzadeh/Weber* (Hrsg.), *Recht im Naturgefahrenmanagement*, Innsbruck, 2006, S. 94; *Summerer*, I reati di disastro naturale: inondazione, frana o valanga (art. 426) e danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga (art. 427), in *Cadoppi/Canestrari/Manna/Papa* (Hrsg.), *Trattato di diritto penale, Parte speciale IV. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Milano, 2010, S. 70.

¹⁴ Beispiele dafür sind jeweils: Abfließen bescheidener Wassermengen durch die Beschädigung einer Staumauer; kleine Erdbeben; Schneerutschungen verstanden als Schneeuumlagerung ohne unmittelbare Verschüttungsgefahr.

¹⁵ *Ardizzone*, voce Inondazione, frana o valanga, a.a.O., S. 61; *Parodi Giusino*, I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale, Milano, 1990, S. 408.

¹⁶ So bereits *Manzini*, *Trattato di Diritto penale italiano*, VI, a.a.O., S. 288; vgl. auch, *Corbetta*, Art. 426 c.p., in *Dolcini/Marinucci* (Hrsg.), *Codice penale commentato*, Band II, Art. 314 – 592 c.p., Milano, 2015, Rz 9.

¹⁷ Die Gefährlichkeit der Tat für das geschützte Rechtsgut wird *ex ante* vermutet. Es handelt sich um eine *iuris et de iure* Vermutung, die keinen Gegenbeweis zulässt und durch diesen *ex post* auch nicht im konkreten Fall entkräftet werden könnte. Für die Strafbarkeit bedarf es daher keiner konkreten oder auch nur näheren Beziehung zum Rechtsgut. Gerade dieser letztere Umstand, der eine sehr weite Vorverlagerung der Strafbarkeit zulässt, wird seit längerem in Italien als verfassungsrechtlich bedenklich eingestuft. Eine Verfassungswidrigkeit dieser Sonderkategorie der Gefährdungsdelikte im allgemeinen steht daher in Italien aufgrund der befürchteten Verletzung zentraler Strafrechtsprinzipien (das Prinzip der „*offensività*“ und das Schuldprinzip, Art. 27 ital. Verfassung) schon länger im Raum. Vgl. dazu die konstante Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Laufe der Jahrzehnte, wonach auch für sog. vermutete Gefährdungsdelikte die

sein könne, die in einem anthropisierten Gebiet niedergeht, ermöglicht daher eine einschränkende Auslegung und Anwendung des Tatbestandes des fahrlässigen Auslösens einer Lawine und vermeidet somit im Ergebnis eine verfassungsrechtlich ungerechtfertigte Vorverlagerung der Strafbarkeit.¹⁸

Eine Lawine ist somit dann als strafrechtlich relevant einzustufen, wenn die Gefährdung von Personen abstrakt möglich scheint und dies anhand des konkreten Geschehens induktiv festgestellt werden kann.¹⁹ Hingegen zu weit ginge es in diesem Zusammenhang, eine konkrete Gefährdung des Rechtsguts der öffentlichen Unversehrtheit zu verlangen und somit zu fordern, nur dann den Tatbestand als erfüllt anzusehen, wenn sich im relevanten Gelände auch tatsächlich „eine oder mehrere nicht individuell bestimmte Personen aufhielten“²⁰.

2.4. Der Begriff „anthropisiertes Gebiet“

In den Fokus rückt somit die Bedeutung dessen, was unter dem Begriff „anthropisiertes Gebiet“ zu verstehen ist. Die Ansichten zu dieser zentralen Frage sind geteilt, wodurch die Rechtssicherheit in diesem zentralen Punkt empfindlich beeinträchtigt wird.

Während vor allem erstinstanzliche Gerichte die These vertreten, ein anthropisiertes Gebiet könne nur jenes sein, in dem sich Infrastrukturen wie Aufstiegsanlagen, präparierte Skipisten, bewirtschaftete Almhütten, ausgewiesene Pfade für Schneeschuhwanderer oder

Feststellung der wenn auch nur abstrakten Gefährdung des Rechtsguts im konkreten Fall gefordert wird. VerFGH Nr. 286/1974; Nr. 333/1991; Nr. 133/1992; Nr. 360/1995; Nr. 296/1996; Nr. 247/1997; Nr. 263/2000; Nr. 519/2000; Nr. 265/2005; Nr. 225/2008. Aufschlussreich dazu auch bereits *Canestrari*, voce Reato di pericolo, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVI, 1985, Roma, S. 8.

¹⁸ Zustimmend, KassGH, Sektion IV, Urteil 2.4.2019, Nr. 14263; zuvor bereits, KassGH, Sektion IV, Urteil 20.12.2017, Nr. 12631, CED Cassazione, 2018; KassGH, Sektion IV, Urteil 20.5.2014, Nr. 5397, CED Cassazione, 2015; KassGH, Sektion IV, Urteil 20.2.2007, Nr. 19342, in *Riv. pen.*, 2007, 10, S. 995; s. auch bereits, Landesgericht Bozen, Urteil 24.12.2002, Nr. 679.

¹⁹ *Helfer*, Die strafrechtliche Haftung bei Lawinenunfällen in Italien – eine Regelung mit Vorbildcharakter?, in *Büchele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Schirechts, Innsbruck, 2013, S. 98 ff.; *Kritzinger*, Lawine und Strafrecht. Ein Rechtsvergleich zwischen Italien und Österreich, Dissertation, Univ. Innsbruck, 2014, S. 88 ff.

²⁰ Ergebnisprotokoll des Workshops „Juridische Aspekte von Lawinenauslösungen“, EURAC, Bozen, 19.01.2011, veröffentlicht auf der Seite des Südtiroler Alpenvereins: <http://www.alpenverein.it>; ähnlich, *Bruccoli*, Sci fuori pista e sci alpinismo: tra prevenzione e divieti, S. 2, veröffentlicht auf der Seite <http://www.bormioforumneve.eu>, s. dazu kritisch, *Helfer*, Naturgefahren und Strafrecht, in *Fuchs/Khakzadeh/Weber* (Hrsg.), Recht im Naturgefahrenmanagement, Innsbruck, 2006, S. 95; *Springeth/Staffler*, Rechtslage in Italien. Von der Skitour ins Gefängnis? Die strafrechtlichen Folgen eines Lawinenabgangs in Italien, in *Auckenthaler/Hofer* (Hrsg.), Lawine und Recht, Wien, 2012, S. 132 f.

Straßen befinden²¹ und dadurch den Tatbestand einschränkend auslegen, vertritt die höchstrichterliche Rechtsprechung in einer jüngst ergangenen Entscheidung eine abweichende Meinung²², die ihrerseits inzwischen konsolidierte Meinungen ins Wanken bringt²³. So müsste ein Gebiet auch allein aufgrund der Tatsache als „anthropisiert“ gelten, dass sich auch andere Personen, wie die Person selbst, die die Lawine ausgelöst hatte, in dem Gelände hätten aufhalten können. Der Umstand, dass die Person in das Gebiet vorgedrungen sei, lasse nie ausschließen, dass sich auch andere Personen dort befänden und das Gelände, so entlegen es auch sein möge, somit faktisch als anthropisiert gelte, d.h. dass sich jederzeit auch andere Personen dort hätten aufhalten können. Eine Gefährdung anderer Personen sei nach dieser Auffassung in diesen Fällen somit abstrakt immer gegeben²⁴. Durch diese Interpretation wird die Frage der Qualifikation des Tatbestandes als vermutetes oder „nur“ abstraktes Gefährdungsdelikt erneut aktuell. Eine Rückkehr zu einer bereits als verfassungsrechtlich unzulässigen Auslegung des Tatbestandes steht damit erneut im Raum.

Durch diese unterschiedlichen Interpretationen des Tatbestandes entsteht große Unsicherheit. Obwohl für die Beurteilung der Rechtslage durch einen erstinstanzlichen Richter derzeit darauf vertraut werden kann, dass in der Regel nur jene Fälle des Auslösens einer Lawine strafrechtliche Folgen nach sich ziehen, in denen die Lawine in einem großteils erschlossenen Gebiet niedergeht, muss im Falle einer Berufung mit einer weiteren Auslegung der Strafbestimmung gerechnet werden, die im Ergebnis auch zu einem Schuldspruch führen kann.

Zu einer Entschärfung dieser Debatte trägt auch nicht die faktisch zunehmende Anthropisierung des gesamten Alpenraums bei; ganz im Gegenteil lässt diese darauf schließen, dass bei unveränderter Gesetzeslage der Ausschluss der Strafbarkeit für fahrlässiges Auslösen einer Lawine nur mehr in Ausnahmefällen zu rechtfertigen sein wird.²⁵

²¹ S. dazu *Rossi/Busato*, Sinistri in fuori pista e responsabilità penale, in *Rivista di diritto sportivo*, 1/2018, S. 198, mit Verweis auf die Urteile LG Bozen, 9.11.2010, n. 529 (Urteil „Königangerspitz“) und LG Modena, 7.4.2011, n. 16. In beiden Fällen wurden Tourengänger von der Anklage des fahrlässigen Auslösens einer Lawine freigesprochen worden. Die Lawine war jeweils in einem entlegenen und nicht erschlossenen Gebiet niedergegangen. S. in diesem Sinne auch bereits, LG Bozen, Urteil 24.12.2002, Nr. 679.

²² S. dazu das Urteil des Kassationsgerichtshofes in Rom, KassGH, Sekt. IV, 2.4.2019, Nr. 14263.

²³ S. Kap. 2.3.

²⁴ Ausführlich dazu, KassGH, Sekt. IV, 2.4.2019, Nr. 14263.

²⁵ So auch, *Rossi/Busato*, Sinistri in fuori pista e responsabilità penale, aaO, S. 199 f.

2.5. Die Prüfung der Fahrlässigkeit

Uneinigkeit in der Anwendung der Strafbestimmung herrscht auch in Hinblick auf die Prüfung des subjektiven Tatbestandes in Form der Fahrlässigkeit und somit in der Feststellung des maßgerechten Täterverhaltens.

Wie sich in Italien im Zusammenhang mit dem Kuno Kaserer-Fall gezeigt hat, ist gerade die Besonderheit, dass das Niedergehen einer Lawine im alpinen Gelände auch bei günstigsten Verhältnissen nie völlig auszuschließen ist, in diesem Zusammenhang problematisch. Ein sog. Restrisiko besteht immer. Bleibt dies allerdings im Zuge der Rechtsanwendung unberücksichtigt, so wird bei der Prüfung der allgemeinen Fahrlässigkeit die Frage nach der strafrechtlich relevanten Vorhersehbarkeit des Lawinenabganges aller Wahrscheinlichkeit nach immer mit „ja“ beantwortet werden. Ein fachlich unsensibler Richter wird hier immer zum Ergebnis kommen, dass die unfallträchtige Entscheidung des Täters objektiv sorgfaltswidrig war. Als Beispiel sei hier ein Auszug aus dem Urteil des Kassationsgerichtshofes in Rom vom 08.11.2005 angeführt: „Jedenfalls war das Verhalten des Antragstellers unvorsichtig und nachlässig. Die Lawine war aufgrund von wenigstens drei Risikofaktoren, welche das Gerichtsgutachten hervorhob, vorhersehbar (Hangneigung, der gefallene Schnee und der Temperaturanstieg), die den Antragsteller – als erfahrenen Bergsteiger – veranlassen sollten, von der Abfahrt abzusehen. Andere Faktoren, im Gerichtsgutachten ebenfalls angeführt, haben das Risiko wohl verringert, es aber nicht ausgeschlossen [...]“.

Ebenso problematisch wie die sachgemäße Prüfung der allgemeinen Fahrlässigkeit scheint die Feststellung der spezifischen Fahrlässigkeit.²⁶ Ist ein Schild mit der Aufschrift „STOP LAWINENGEFAHR“ als reines Hinweisschild oder schon als Verbotsschild und rechtlich verbindliche Verkehrsnorm zu qualifizieren, welche bei Missachtung eine spezifische Fahrlässigkeit begründet?²⁷ Dieser in Lehre und Rechtsprechung kontrovers diskutierte Aspekt war gerade im Kuno Kaserer-Fall von erheblicher Bedeutung. Die Deutung des Schildes als verbindliche Verbotsnorm durch das Oberlandesgericht Trient, Außenabteilung

²⁶ Siehe dazu, *Helfer*, I criteri di accertamento della colpa in caso di caduta di valanga, in *L'Indice penale*, 2004, S. 693 f.

²⁷ Zur Schwierigkeit der Qualifizierung von Verhaltensregeln im freien alpinen Raum als rechtlich verbindliche Verkehrsnormen, *Murschetz/Tangl*, Neue Beurteilungsmethoden zur Einschätzung der Lawinengefahr und Eigenverantwortlichkeit beim Tourengehen, in *ZVR* 2002, S. 81 ff.

Bozen, war schlussendlich mit ausschlaggebend dafür, dass der Prozess vor dem Kassationsgerichtshof in Rom mit einem Schuldspruch endete.

3. Schlussbemerkung

Die italienische Rechtslage zum fahrlässigen Auslösen von Lawinen ist heikel. Die Kombination aus einer sehr repressiven Strafbestimmung (Artt. 426 iVm 449 c.p.) einerseits und einer nicht einheitlichen Auslegungspraxis andererseits schafft Rechtsunsicherheit. Der zu weite Spielraum, der im konkreten Fall durch gesetzliche Generalklauseln vom Gesetzgeber an den Richter für die Anwendung der Norm übertragen wird, ist nicht nur rechtsstaatlich bedenklich, sondern zeigt gerade an diesem Beispiel des Versuchs der Regelung der Naturgefahr Lawine durch das Strafrecht, wie problematisch es ist, Unberechenbares zu Rechtszwecken berechenbar machen zu wollen.

Zwar mag das Wissen darum, dass erstinstanzliche, ortskundige Richter den Tatbestand eng auslegen, eine erste Erleichterung bringen. Notwendig ist es jedoch, die weite Auslegung durch entscheidende Höchstgerichte immer mitzudenken und sich dieser stets bewusst zu sein.

Eine Reform der aktuellen Strafbestimmung des fahrlässigen Auslösens einer Lawine ist derzeit nicht absehbar. In Bezug auf die strafrechtliche Regelung von Lawinenunfällen in Italien bleibt daher zu wünschen, dass es durch Information und Verbreitung der neuesten Erkenntnisse der Lawinenkunde in Justizkreisen zu einer Sensibilisierung in der Beurteilung von Lawinenunfällen gerade auch durch nicht mit ortskundigen Kenntnissen direkt vertrauten Gerichten kommt. Das Ziel sollte darin bestehen, zu Entscheidungen zu gelangen, die in der Sache, und somit auch aus lawinenkundlicher Sicht, vertretbar sind. Nur dann vermag das Recht, ein anerkanntes und unumstrittenes Regelungsinstrument zu bleiben.