

PUBLICLAW.AT REIHE MASTERTHESEN 4/2014

KARL WEBER UND THOMAS MÜLLER (HRSG)

Verena Weiler

**Die Errichtung von Klettersteigen unter juristischen
Aspekten**

|| PUBLICLAW.AT



Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades einer Mag. iur.

an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

Eingereicht bei o. Univ. Prof. Dr. Karl Weber

von Verena Weiler

Innsbruck, im April 2014

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Abkürzungsverzeichnis	4
A. Errichtung, Erhaltung und Sanierung von Klettersteigen	5
B. Begriffsbestimmung „Klettersteig“	6
I. Definition.....	6
1. Steige.....	6
2. Klettersteige.....	6
3. Sportklettersteige.....	7
II. Schwierigkeitsgrade nach Schall Skala.....	7
III. Abgrenzung zur „klassischen“ Kletterroute.....	9
C. Öffentlich-rechtliche Aspekte	10
I. Benützung von Klettersteigen.....	10
1. Gemeingebrauch.....	10
a) Merkmale.....	10
b) Straßenrechtlicher Gemeingebrauch.....	11
aa) Begriff „öffentliche Straße und Wege“.....	11
bb) Klettersteig als Weg i.S.d. § 2 Abs. 2 TSG.....	12
2. Ergebnis.....	13
II. Errichtung von Klettersteigen.....	13
1. Erforderlichkeit der Zustimmung des Grundeigentümers.....	14
a) Ödland.....	14
b) Waldgebiete.....	15
c) Ergebnis.....	16
2. Bewilligungspflichten.....	16
a) Naturschutzrechtliches Bewilligungsverfahren.....	16
aa) Zuständige Behörde.....	17
bb) Einholung der Bewilligung.....	17
cc) Interessenabwägung durch die Behörde.....	18

(1) Grundsätzliches.....	18
(2) Inhalt der Interessenabwägung.....	19
(3) Zweck der Interessenabwägung.....	20
dd) Problematik der Interessenabwägung.....	20
(1) Das Erkenntnisproblem.....	21
(2) Das Wertungsproblem.....	21
(3) Das Entscheidungsproblem.....	22
(4) Fazit.....	22
b) Baubehördliche Bewilligung.....	23
c) Straßenrechtliche Bewilligung.....	24
d) Ergebnis.....	24
D. Zivilrechtliche Aspekte.....	25
I. Rechtsmöglichkeiten des Grundeigentümers.....	25
1. Selbsthilfe.....	25
2. Besitzstörungsklage.....	26
3. Eigentumfreiheitsklage (actio negatoria, Unterlassungsklage).....	27
4. Publizianische Klage (Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum).....	28
II. Haftungsfragen.....	28
1. Charakter von Empfehlungen.....	29
2. Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB.....	30
a) Definitionen.....	30
aa) Weg i.S.d. § 1319a Abs. 2 ABGB.....	30
bb) Wegehalter.....	30
b) Wartungspflicht und Routensanierung.....	31
c) Verhältnis zu den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts.....	32
aa) Haftungsverschärfung.....	32
bb) Haftungsmilderung.....	32
(1) Mangelhaftigkeit.....	33
(2) Sorgfaltsmaßstab.....	34
(3) Kein zu hoher Maßstab an Verkehrssicherungspflicht.....	35
(4) Beweislast.....	36
3. Handeln auf eigene Gefahr.....	36
a) Echtes Handeln auf eigene Gefahr.....	37

b) Unechtes Handeln auf eigene Gefahr.....	38
4. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit.....	38
a) Haftung von Bergführern.....	39
b) Haftung von Vereinen als Veranstalter.....	39
E. Strafrechtliche Aspekte.....	41
I. Anwendbarkeit des § 90 StGB auf Berg- und Kletterunfälle.....	41
II. Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung anderer.....	42
III. Einverständliche Fremdgefährdung.....	43
IV. Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	44
1. Unterscheidung zwischen zivil- und strafrechtlicher Haftung.....	44
2. Fahrlässigkeit und „differenzierte Maßfigur“.....	44
3. Einlassungsfahrlässigkeit.....	45
4. Unterlassung und Garantenstellung.....	45
5. Problematik „Führer aus Gefälligkeit“.....	46
6. Urteil zum Unfall am Ottenalm-Direttissima-Klettersteig in Tirol.....	47
F. Schlussbetrachtung.....	49
Literaturverzeichnis.....	52
Online-Veröffentlichungen.....	55

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AVG	Allgemeines Verfahrensgesetz
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
ForstG	Forstgesetz
Hg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
lit.	litera
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
NuL	Natur und Landschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung
StGB	Strafgesetzbuch
TBO	Tiroler Bauordnung
TNSchG	Tiroler Naturschutzgesetz
TourismusG	Tourismusgesetz
TSG	Tiroler Straßengesetz
usw.	und so weiter
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH
Vlbg StraßenG	Vorarlberger Straßengesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
z.B.	zum Beispiel
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

A. Errichtung, Erhaltung und Sanierung von Klettersteigen

Das immer stärker werdende Interesse der Bevölkerung an Freizeitaktivitäten in der Natur, kombiniert mit einem Hauch von Abenteuer, lässt vor allem im Bergsportbereich das Bedürfnis nach standardisierten und optimal abgesicherten Klettermöglichkeiten steigen. Die einfache Sicherungstechnik bei sogenannten Klettersteigen, ermöglicht einer Vielzahl von Personen ihre Begehung und trägt dazu bei, dass sich der Klettersport endgültig zum Breitensport entwickelt hat.

Mit der Errichtung von Klettersteigen können sich allerdings auch eine Reihe von Problemen ergeben. Wessen Zustimmung für die Errichtung erforderlich sein kann, ob und von wem eingerichtete Klettersteige zu warten sind und wer im Falle eines Unfalls zur Haftung herangezogen werden kann, stellen zentrale Fragestellungen in diesem Zusammenhang dar. Die aufgeworfenen Fragen machen deutlich, dass im Hinblick auf Errichtung und Begehung von Klettersteigen sowohl öffentlich-rechtliche, zivilrechtliche als auch strafrechtliche Aspekte zu untersuchen sind.

B. Begriffsbestimmung „Klettersteig“

I. Definition

Charakteristisches Merkmal für einen Klettersteig ist die durchgehende Absicherung mit Stahlseil. Tritthilfen in Form von Stiften, Bügeln und Leitern sind entsprechend den unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden, in unterschiedlichem Ausmaß, vorhanden. Die Sicherung erfolgt mittels Klettersteigausrüstung, meist Y-Systeme mit Sturzdämpfung.¹

Ab wann ein Wander- oder Bergweg als Klettersteig bezeichnet werden kann, ist mangels eindeutiger Definition nicht präzise zu sagen. Erforderlich ist aber mindestens, dass der Weg, den man zurücklegt, zumindest an einer Stelle eine Absicherung mit Stahlseil, Kette oder ähnlichem aufweist. Auch die künstliche Hindernisbewältigung in Form von Leitern, Eisritten oder anderen künstlichen Hilfen, rechtfertigen die Bezeichnung als Klettersteig. Je nach Schwierigkeitsgrad kann man grob zwischen Steigen, Klettersteigen und Sportklettersteigen unterscheiden.

1. Steige

Bei Steigen sind nur besonders exponierte oder gefährliche Stellen mit einer Absicherungsmöglichkeit versehen. Auf besondere Schwierigkeiten wird dabei verzichtet. Vielmehr bewegt man sich entlang der natürlichen Besteigungslinie eines Berges.

2. Klettersteige

Klettersteige dagegen sind durchgehend mit einem Stahlseil versichert. Sie verlaufen

¹ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht² (2011) 29.

durch felsiges Gelände und sind mehr oder weniger mit Eisenstreben zur Fortbewegung versehen. Dadurch wird auch weniger sportlichen Menschen die Begehung von ausgesetztem Gelände ermöglicht.

3. Sportklettersteige

Der Sportklettersteig zeichnet sich durch gute Absicherung und die Verwendung moderner Elemente wie Brücken, Leitern oder Seilpassagen aus. Im Vordergrund steht das sportliche Erlebnis, kombiniert mit Spaß und Action, in vielfältigen Bewegungsformen.²

II. Schwierigkeitsgrade nach Schall Skala

Die Gesamtschwierigkeit eines Klettersteiges ergibt sich aus der reinen klettertechnischen Schwierigkeit und dem Gesamtanspruch. So stellt z.B. ein Klettersteig am Alpenhauptkamm mit 1000 m Aufstiegslänge und einem langen Zu- und Abstiegsklettersteig sehr hohe Gesamtanforderungen an den Begeher dar. Charakteristisch für kurze, talnahe Sportklettersteige ist hingegen nur die Bewältigung der schweren Einzelstelle. Eine international einheitlich verwendete Schwierigkeitsbewertung für Klettersteige gibt es noch nicht. Im Ostalpenraum findet sich neben der Bewertung „leicht“, „mittelschwer“, „schwer“ und „sehr schwer“ insbesondere die österreichische Buchstabenskala (A – F), welche auf Kurt Schall, Autor verschiedener Klettersteigführer, zurückzuführen ist. Zwischenstufen werden z.B. mit C/D angegeben.

A = leicht: Oftmals Wanderungen, die an exponierten Stellen mit längeren flachen oder ganz kurzen, senkrechten Leitern, Geländern oder Stahlseilen

² <http://www.bergleben.de/klettern/2497-was-ist-ein-klettersteig.html> (Stand: 21.04.2014)

versichert sind. Meist ist noch keine Sicherung erforderlich, so dass derartige Routen auch von untrainierten, trittsicheren Wanderern problemlos gemeistert werden können.

B = mäßig schwierig: Bereits steileres Felsgelände, das mit Trittstiften, Stahlseilen und Ketten versehen ist. Während Seilbrücken eine gewisse Geschicklichkeit erfordern können, verlangen andere Stellen bereits gewisse Armkraft. Die Leitern werden länger und steiler. Die Selbstsicherung wird auch von routinierten Klettersteiggehern verwendet. Für Anfänger und Kinder empfiehlt sich ein zusätzliches Sicherungsseil.

C = schwierig: Steiles bis sehr steiles Felsgelände mit längeren senkrechten Passagen. Auch leicht überhängende kurze Leitern. Die Abstände zwischen Trittstiften und Klammern werden größer und erfordern einen erhöhten Kraftaufwand. Auch Seilbrücken verlangen große Kraftanstrengung und Konzentration. Absolute Sicherungspflicht. Für Kinder und Anfänger nicht mehr geeignet.

D = sehr schwierig: Der Fels ist fast durchgehend senkrecht und mit nur wenigen Rastpunkten versehen. Meist nur ein Drahtseil, Trittstifte und Eisenklammern, welche durch weite Abstände gekennzeichnet sind. Komplexe Klettertechniken und Bewegungsabläufe werden verlangt. Aufgrund des hohen Kraftaufwandes sind derartige Steige nur von trainierten Klettersteiggehern sicher zu bewältigen. Eine zusätzliche Bandschlinge bzw. eine kurze Karabinerschlinge wird empfohlen. Nichts für Anfänger oder Jugendliche. Bei schwächeren Gehern sollte unbedingt eine zusätzliche Seilsicherung verwendet werden.

E = extrem schwierig: Lange Passagen im senkrechten, glatten Fels und großen Überhängen, die nur selten gute Rastpunkte aufweisen. Äußerst kraftraubend und technisch extrem anspruchsvoll, wobei auch die psychische Komponente nicht zu unterschätzen ist. Sollte nur von sehr gut trainierten Klettersteiggehern begangen

werden. Eine zusätzliche Kurzfixierung und ein Sicherungsseil werden in jedem Fall empfohlen.

F/G = extremst schwierig: Der derzeit höchste Schwierigkeitsgrad wird nur von sehr gut trainierten Kletterern sicher bewältigt. Klettert man einen derartig hohen Grad ohne im Klettersteig-Set zu rasten, kommt der Schwierigkeitsgrad G zum Tragen.³

III. Abgrenzung zur „klassischen“ Kletterroute

Eine Kletterroute umschreibt eine vorgegebene Strecke zum Erreichen eines Gipfels oder einer Felswand, die mit Bohr- oder Klemmhaken abgesichert ist. Die Begehung erfolgt in der Regel mit Seil, wobei sich die Kletterroute üblicherweise über mehrere Seillängen erstreckt.⁴ Beim Klettersteig hingegen ist die Route zum Gipfel durch ein Stahldrahtseil und Eisenstifte vorgegeben und zusätzlich gesichert. Dadurch wird dem Begeher das aufwendige Suchen nach Tritten und Griffen erspart.⁵ Auch die vergleichsweise einfache Sicherungstechnik ermöglicht es dem ambitionierten Klettersteiggeher sich in die senkrechten Felswände zu wagen, ohne ein extremer Kletterer zu sein.

3 Jentsch-Rabl/Jentsch/Wissekal, Klettersteigführer Österreich⁵ (2013) 34.

4 Auckenthaler/Hofer, Klettern 28.

5 <http://www.bergzeit.at/klettersteiggehen/> (Stand: 21.04.2014)

C. Öffentlich-rechtliche Aspekte

I. Benützung von Klettersteigen

Naturgemäß erfolgt die Benützung von Klettersteigen mit der Inanspruchnahme von fremden Grund. Dies erfordert grundsätzlich die Zustimmung des Eigentümers oder sonstigen Verfügungsberechtigten, oder aber der Gesetzgeber hat der Allgemeinheit ein Nutzungsrecht an fremdem Eigentum eingeräumt.⁶

1. Gemeingebrauch

Derartige, an fremden Eigentum eingeräumte Nutzungsrechte werden auch als „Gemeingebrauch“ bezeichnet. Gemeingebrauch kann sowohl an Sachen im Eigentum eines Verwaltungsträgers bestehen, als auch an Sachen im Privateigentum.⁷

a) Merkmale

Aufgrund der gesetzlichen Anordnung ist charakteristisches Merkmal für den Gemeingebrauch, dass er unabhängig von der Zustimmung des Eigentümers besteht und diesen zur Duldung verpflichtet.⁸ Kennzeichnend ist weiterhin, dass ein solch gesetzlich zugestanderener Gebrauch der Sache keiner behördlichen Bewilligung bedarf.⁹ Ferner ist der Berechtigtenkreis allgemein umschrieben.¹⁰ Meistens handelt es sich um sogenannte „Jedermannsrechte“, d.h. um Rechte, die allen gleichermaßen eingeräumt sind. Als logische Konsequenz des Gemeingebrauchs als ein jedermann zugestandenes Recht,

6 Hattenberger, Recht auf Naturnutzung?, in Berger/Potacs (Hg), Recht Sportlich (2010) 50 (53).

7 Hattenberger, Naturnutzung 54.

8 Merli, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 367.

9 Merli, Nutzungsrechte 368.

10 Merli, Nutzungsrechte 373.

ist schließlich noch das Merkmal der „Nichtausschließlichkeit“ zu nennen. Damit ist gemeint, dass vom Gemeingebrauch in Intensität und Ausmaß nur solche Nutzungen umfasst sind, welche dieselbe Nutzung für andere nicht erschweren, behindern oder gar unmöglich machen.¹¹ Anderenfalls würde nämlich kein „Allgemeingebrauch“ mehr vorliegen, sondern ein Recht des Erst- oder Früherkommenden.¹²

b) Straßenrechtlicher Gemeingebrauch

aa) Begriff „öffentliche Straße und Wege“

Fraglich ist zunächst, was öffentliche Straßen oder Wege überhaupt sind. Darunter sind zunächst solche Straßen und Wege zu verstehen, die durch einen Rechtsakt, meist eine Verordnung, dazu erklärt werden. Ebenso möglich ist eine sogenannte „stillschweigende Widmung“, bei der die allgemeine Benützbarkeit dadurch eintritt, dass der Weg für lange Zeit und unabhängig vom Willen des Eigentümers oder eines sonstigen privatrechtlich Ausschlussberechtigten von der Allgemeinheit für ein dringendes Verkehrsbedürfnis verwendet wurde.¹³ Die Zeitspanne für den langjährigen Gebrauch liegt je nach Straßengesetz zwischen 20 und 30 Jahren. Ist hingegen nichts ausdrücklich bestimmt, so lässt der VwGH auch schon einen Zeitraum von 10 Jahren genügen.¹⁴ Hat der Eigentümer die Benützung durch die Allgemeinheit einfach hingenommen, so ist das Kriterium „unabhängig vom Willen des Eigentümers“ erfüllt.¹⁵ Und macht der Weg ein bestimmtes Ziel zumindest deutlich leichter, so ist auch ein „dringendes Verkehrsbedürfnis“ verwirklicht.¹⁶

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen liegt kraft Gesetzes ein öffentlicher Weg vor, dessen allgemeine Benutzung durch den Eigentümer nicht mehr verhindert werden kann. Waren die Voraussetzungen ursprünglich mal erfüllt, aber nun schon mindestens

11 *Merli*, Nutzungsrechte 374 ff.

12 *Hattenberger*, Naturnutzung 54.

13 *Merli*, Die Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 159 (162); *Kanonier*, Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit (1997) 54 ff.

14 VwGH 21.1.1999, 97/06/0184.

15 VwGH 16.9.1997, 94/05/0043.

16 *Merli*, Nutzungsrechte 188 ff.; *ders*, Nutzung 159.

drei Jahre lang nicht mehr, etwa weil der Eigentümer z.B. den Weg gesperrt hat und dies widerspruchslos hingenommen wurde, so ist der Weg abermals privat. In streitigen Fällen ist ein Feststellungsverfahren vorgesehen.¹⁷

Schließlich könnte ein öffentlicher Weg noch nach den Bestimmungen des Privatrechts ersessen werden. Voraussetzung dafür ist, dass eine Vielzahl von Personen über 30, bzw. bei Grundstücken juristischer Personen 40 Jahre lang ungehindert ein Grundstück passiert hat, die Nutzung nicht auf einer anderen Rechtsgrundlage beruhte und der Weg notwendig ist. In Tourismusgemeinden gilt als „notwendig“ auch der Bedarf nach Wanderwegen. Die Gemeinde, die die nutzungsbefugte Allgemeinheit gleichsam vertritt, wird Inhaber der Servitut.¹⁸

bb) Klettersteig als Weg i.S.d. § 2 Abs. 2 TSG

Da in den Straßengesetzen der Länder kein ausdrücklicher Bezug auf Klettersteige gegeben ist, stellt sich die Frage, ob Klettersteige dennoch unter eine der darin enthaltenen Definitionen unterstellt werden können. Gemäß § 2 Abs. 2 TSG handelt es sich bei einem Weg um eine Anlage, die dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen und von Tieren zu dienen. Ohne Zweifel handelt es sich bei Klettersteigen um „Anlagen“ im Sinne der Definition, und sie dienen auch dazu, dass sich Menschen darauf fortbewegen.

Fraglich bleibt indes das Kriterium des Verkehrszwecks. Anders als Kletterrouten werden Klettersteige nicht ausschließlich zu sportlichen Zwecken begangen, sondern ermöglichen das Erreichen eines Gipfels, landschaftlich sehenswerter Punkte oder das Durchschreiten einer Felswand und dienen somit einem Verkehrszweck. Dass die Begehung von Klettersteigen auch sportliche Betätigung und Erholung umfasst, ändert nichts an diesem Ergebnis, weil dies auch bei sonstigen „Straßen“, wie z.B. Wander- oder Radwegen, gewollt sein kann.¹⁹

Für die Unterstellung eines Klettersteiges als Weg i.S.d. § 2 Abs. 2 TSG spricht

¹⁷ Merli, Nutzung 163.

¹⁸ Merli, Nutzung 164.

¹⁹ Hinteregger, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 37 (59).

weiterhin, dass Klettersteige zweifellos „Wege“ i.S.d. schadenersatzrechtlichen Bestimmung des § 1319a ABGB sind.²⁰ Ebenso ist zumindest eine räumliche Mindestgestaltung gegeben, die die Unterstellung unter den Begriff „Weg“ jedenfalls rechtfertigt.²¹

2. Ergebnis

Die aufgeführten Argumente machen deutlich, dass es möglich ist, Klettersteige unter den Wegebegriff des § 2 Abs. 2 TSG zu subsumieren. Gemäß § 2 Abs. 3 TSG sind öffentliche Straßen und Wege dem Gemeingebrauch gewidmete Straßen und Wege. Somit können sie von jedermann, unabhängig von der Zustimmung des Grundeigentümers, begangen werden. Eine behördliche Bewilligung ist ebenso nicht erforderlich. Für den Klettersteiggeher kann sich eine Beschränkung nur daraus ergeben, sofern die Ausübung seines Sports dazu führt, dass die Benützung für andere erschwert, behindert oder gar unmöglich gemacht wird.

II. Errichtung von Klettersteigen

Neben erheblichen Eingriffen in die Natur kommt bei der Errichtung von Klettersteigen ebenfalls ein beachtlicher Eingriff in das Eigentumsrecht Dritter hinzu. Grundvoraussetzung für die Errichtung ist daher zuerst einmal die Zustimmung des Grundeigentümers und eventuell vorhandener Nutzungsberechtigter. Des Weiteren ist zu untersuchen, welchen Bewilligungspflichten die Errichtung eines Klettersteiges unterliegen könnte.

²⁰ OGH 29.09.1987, 40b 536/87.

²¹ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991) 193 (208 ff.).

1. Erforderlichkeit der Zustimmung des Grundeigentümers

Grundvoraussetzung ist also die Zustimmung des Grundeigentümers. Die Rechtsordnung sieht allerdings eine Reihe von gesetzlichen Ermächtigungen vor, wodurch Bergsportlern das Betreten fremder Grundstücke zur Ausübung ihres Sports ermöglicht wird. In Betracht kommen die einzelnen landesrechtlichen Vorschriften über die Wegfreiheit im Bergland sowie § 33 ForstG. Auch durch entsprechendes Gewohnheitsrecht können Betretungsrechte der Allgemeinheit bestehen.²² Fraglich bleibt indes, inwiefern diese Befugnisse auf die Errichtung von Klettersteigen Anwendung finden.

a) Ödland

Grundsätzlich gewähren die Wegfreiheitsgesetze der Bundesländer Kärnten, Steiermark und Salzburg, in Oberösterreich § 47 TourismusG und in Vorarlberg die §§ 24 f VlbG StraßenG der Allgemeinheit für das Ödland oberhalb der Baumgrenze das Recht, das Ödland zu betreten und für den Touristenverkehr zu nutzen. Allerdings bestehen weder für Tirol noch für Niederösterreich derartige gesetzliche Ermächtigungen. Dies scheint besonders im Bergsteigerland Tirol zu verwundern.

Da der Alpinsport aber eine lange, weit mehr als hundertjährige Tradition aufweist, kommt hier als Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme von fremden Grundstücken bei der Ausübung des Sports auch sogenanntes Gewohnheitsrecht in Betracht.²³ Nach einhelliger Ansicht²⁴ liegt Gewohnheitsrecht vor, wenn eine Gemeinschaft eine länger dauernde gleichmäßige Übung mit dem Willen befolgt, dass es sich dabei um geltendes Recht handelt. Die Übung muss folglich Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung sein und schließlich freiwillig und unangefochten erfolgen. Die Berggebiete Tirols und Niederösterreichs werden seit hunderten von Jahren von der Allgemeinheit zum Wandern, Klettern und Bergsteigen genützt. Folglich ist eine länger dauernde, gleichmäßige Übung, die ebenfalls Ausdruck einer allgemeinen

²² *Hinteregger*, Wandern 42.

²³ *Hinteregger*, Wandern 48.

²⁴ *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 215; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta*, Allgemeiner Teil² (1992) 34; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht Band I¹³ (2006) 39.

Rechtsüberzeugung ist, gegeben.²⁵

Das systematische Anlegen eines Klettersteiges übersteigt die traditionelle Nutzung des Gebirges jedoch bei weitem. Nach Ansicht des OGH²⁶ bedarf bereits das Anlegen von Kletterrouten durch Einschlagen von fixen Bohrhaken in nur eine Felswand, durch einen einzelnen Kletterer, der Zustimmung des Grundeigentümers. Wenn demzufolge schon das Bohren von Haken der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf, dann erst recht die Errichtung eines ganzen Klettersteiges, zu dessen Bau es wohl mehr bedarf, als nur das Einschlagen von Bohrhaken.

b) Waldgebiete

Gemäß § 33 Abs. 1 ForstG darf der Wald grundsätzlich von jedermann betreten werden, um sich dort zu Erholungszwecken aufzuhalten. Dadurch erfolgt eine Einschränkung des Eigentumsrechts in Form eines Legalservitutes, also ein durch Gesetz eingeräumtes Recht.²⁷ Wird der Wald allerdings zu anderen Zwecken als zu Erholungszwecken betreten, bedarf es der Zustimmung des Grundeigentümers.²⁸ Es ist unumstritten, dass die Errichtung von Klettersteigen nicht mehr vom Begriff des „Betretens“ i.S.d § 33 Abs. 1 ForstG umfasst ist.²⁹ Nach Ansicht der Rechtsprechung³⁰ bedeutet bereits das Anbringen von Bohrhaken nicht nur einen dauerhaften Eingriff in die Substanz, sondern ermöglicht oder erleichtert auch anderen die Benützung und dies sei vom Betretungsrecht des § 33 Abs. 1 ForstG nicht mehr umfasst. Bei der Errichtung von Klettersteigen, wo die Route sogar durch Stahldrahtseile und Eisenstifte vorgegeben wird, ist es wahrscheinlich, dass sich die Anzahl derer nochmals erhöhen wird, die ohne Vorhandensein von fixen Routen in diesem Gebiet sonst gar keine Touren unternehmen würden. Die professionelle Aufbereitung einer Felswand, wie es bei Klettersteigen der Fall ist, wird ein größeres Interesse an dieser Route auslösen, als es bei Einzelpersonen, die im Wald klettern und Bohrhaken anbringen. Die Einrichtung von Klettersteigen

25 *Hinteregger*, Wandern 61.

26 OGH 29.03.2006, 7 Ob 63/06z.

27 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 31.

28 *Hinteregger*, Wandern 47.

29 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 39; *Hinteregger*, Wandern 62.

30 OLG Linz 24.01.2006, 4 R 185/05m.

bringt meist auch Beschreibungen der Routen im Internet oder Klettersteigführern mit sich, wodurch das Interesse an dieser Route abermals erhöht wird. Dadurch kommt es zu einer Intensität der Benützung, die der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf.

c) Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Errichtung eines Klettersteiges weder auf Gewohnheitsrecht, landesgesetzliche Regelungen betreffend der Wegefreiheit oder das Realservitut des § 33 ForstG gestützt werden kann. Folglich bedarf es für die Errichtung stets der Zustimmung des Grundeigentümers.

2. Bewilligungspflichten

Mit der Errichtung eines Klettersteiges sind nicht nur Eingriffe in das Eigentumsrecht Dritter, sondern auch erhebliche Eingriffe in die Natur verbunden. Neben dem ausdrücklichen Erfordernis eines naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahrens, ist zu überlegen, ob gegebenenfalls die Einholung einer baubehördlichen oder straßenrechtlichen Bewilligung erforderlich sein könnte.

a) Naturschutzrechtliches Bewilligungsverfahren

Gemäß § 6 TNSchG bedürfen bestimmte Vorhaben außerhalb von geschlossenen Ortschaften einer Bewilligung. Charakteristisch für alle Bewilligungstatbestände ist eine gewisse Dimension der Größe und Eingriffsintensität. So sieht § 6 lit. e TNSchG auch für die Errichtung von Klettersteigen eine ausdrückliche Bewilligungspflicht vor.

aa) Zuständige Behörde

Für die Vollziehung des TNSchG ist grundsätzlich die Bezirkshauptmannschaft zuständig. Gemäß § 42 Abs. 2 TNSchG kommt allenfalls eine Ermächtigung der Landesregierung in Betracht. Bescheide der Verwaltungsbehörden können wegen Rechtswidrigkeit mittels Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht bekämpft werden.³¹

bb) Einholung der Bewilligung

Nach § 43 TNSchG ist das Ansuchen um Erteilung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung schriftlich einzubringen. Bei der Einholung ist der Verlauf der Klettersteigroute darzulegen und das öffentliche Interesse an der Errichtung zu bescheinigen. Ebenso sind die zu erwartenden Eingriffe in die Natur offenzulegen. Dabei ist auch auf eventuell neu zu schaffende Zufahrts- und Parkmöglichkeiten Bedacht zu nehmen und nicht nur auf den Klettersteig ansich.³²

In allen Verfahren zur Entscheidung über ein Ansuchen, das nach AVG durchzuführen ist, haben nur der Bewilligungswerber, die vom Vorhaben berührte Gemeinde und der Landesumweltanwalt Parteistellung. Für die naturfachliche Beurteilung des Vorhabens hat die Behörde Sachverständigengutachten einzuholen. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung. Durch die in § 29 TNSchG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe hat die Behörde einen beträchtlichen Beurteilungsspielraum, aber kein Ermessen.³³

Gemäß § 29 TNSchG ist eine naturschutzrechtliche Bewilligung zu erteilen, wenn

- a) das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes nicht beeinträchtigt oder
- b) andere öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen

³¹ Berka, Verfassungsrecht⁵ (2013) 310.

³² Auckenthaler/Hofer, Klettern 40.

³³ Weber, Naturschutzrecht, in Rath-Kathrein/Weber (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht (2013) 55 (70).

des Naturschutzes überwiegen.

Kommt die Behörde zu dem Ergebnis, dass das Vorhaben eine Beeinträchtigung der Natur darstellt, hat sie eine Interessenabwägung vorzunehmen. In einem ersten Schritt ist zunächst das öffentliche Interesse an der Vermeidung der Beeinträchtigung der Natur festzustellen und zu bewerten. Anschließend hat sie andere öffentliche Interessen, die meist wirtschaftlich geprägt sind, zu ermitteln und zu beurteilen. Schließlich sind die öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen.³⁴

Eine Bewilligung ist zu versagen, wenn es zu einer Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes durch das Vorhaben kommen würde und andere öffentliche Interessen am Vorhaben nicht überwiegen. § 29 Abs. 4 TNSchG sieht vor, dass eine Bewilligung ebenfalls zu versagen ist, wenn der angestrebte Zweck mit einem im Verhältnis zum erzielbaren Erfolg vertretbaren Aufwand auf eine andere Weise erreicht werden kann, durch die die Interessen des Naturschutzes nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß beeinträchtigt werden. Dementsprechend ist von der Behörde ein sogenannter Variantenvergleich vorzunehmen.

Gemäß § 29 Abs 5 TNSchG ist eine Bewilligung befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen zu erteilen, soweit dies erforderlich ist, um Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes zu vermindern oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken.

cc) Interessenabwägung durch die Behörde

(1) Grundsätzliches

Die Interessenabwägung gehört zu den fundamentalen Mitteln des österreichischen Naturschutzrechtes.³⁵ Wesentlicher Inhalt ist, dass ein durch Auflagen nicht ausgleichbarer Eingriff in Natur und Landschaft dennoch zu bewilligen ist, sofern das mit dem Eingriff verbundene öffentliche Interesse das naturschützerische Interesse an

³⁴ *Weber*, Naturschutzrecht 71.

³⁵ *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 138.

der Vermeidung dieses Eingriffes übersteigt.³⁶ Die Interessenabwägung stellt also jene Möglichkeit dar, Schutzinteressen zu beseitigen. Soll Naturschutzrecht aber überhaupt vollziehbar sein, ist sie unter den gegenwärtigen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen unabdingbar. Nur in sehr seltenen Fällen ist es denkbar, dass naturschützerische Interessen jeglichen öffentlichen Interessen voranstehen.³⁷

(2) Inhalt der Interessenabwägung

Der Antrag auf Errichtung eines Klettersteiges wird von den Naturschutzbehörden in zwei Verfahrensschritten behandelt. Dabei wird zunächst ermittelt, ob durch das beantragte Vorhaben überhaupt eine Beeinträchtigung der Schutzgüter der Naturschutzgesetze absehbar ist. Wird im Ermittlungsverfahren festgestellt wird, dass eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist, so ist die Behörde in einem zweiten Verfahrensschritt verpflichtet eine sogenannte Interessenabwägung vorzunehmen. Währenddessen muss das öffentliche Interesse am Schutz der Natur mit anderen öffentlichen Interessen verglichen werden.³⁸

Der erste Verfahrensschritt besteht also in einer Prüfung, ob mit der Errichtung des beantragten Klettersteiges überhaupt eine Beeinträchtigung der Natur zu erwarten ist. In diesem Verfahrensabschnitt ist noch keine Bewertung der Interessen vorzunehmen. Ist keine Beeinträchtigung zu erwarten oder kann die Beeinträchtigung mittels Auflagen, Bedingungen oder Befristungen beseitigt werden, ist die Bewilligung zu erteilen. Ist allerdings mit einer Beeinträchtigung zu rechnen, und kann diese auch nicht durch Nebenbestimmungen beseitigt werden, kommt es zum zweiten Verfahrensschritt, der Interessenabwägung.

In diesem Verfahrensschritt erfolgt zunächst eine Bewertung des Interesses an der Vermeidung der Naturbeeinträchtigung. Weiterhin wird geprüft, ob andere öffentliche Interessen, welche die Erteilung der Bewilligung rechtfertigen, bestehen. Wird das

36 *Weber*, Defizite im österreichischen Naturschutzrecht und -vollzug, NuL (1995) 586 f.; *ders.*, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP (1999) 176 ff.

37 *Bußjäger*, Naturschutzrecht 138.

38 *Dolp*, Bemerkungen aus der Praxis zur naturschutzrechtlichen Interessenabwägung, ÖGZ (1990) 8 ff.

Bestehen solcher öffentlichen Interessen festgestellt, so müssen diese ebenfalls bewertet werden. Anschließend hat die Behörde eine Abwägung zwischen diesen widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Überwiegt das Interesse an der Bewahrung und Erhaltung der Natur, so wird der Antrag abgewiesen. Überwiegt jedoch aufgrund von anderen öffentlichen Interessen das Interesse an der Verwirklichung des Projekts, so wird der Antrag bewilligt.³⁹

(3) Zweck der Interessenabwägung

Die Interessenabwägung dient dem Versuch einen Ausgleich zwischen Ökologie und Ökonomie herzustellen.⁴⁰ Während auf der einen Seite der Wunsch an der Erhaltung und Pflege der Natur berücksichtigt werden soll, so muss auf der anderen Seite auch eine wirtschaftliche Weiterentwicklung gewährleistet sein, zu der auch fremdenverkehrswirtschaftliche Interessen zu zählen sind.⁴¹ Denn würde man rigoros nur die Ziele der Naturschutzgesetze beachten, ohne dabei Ausnahmen für bestimmte Vorhaben zuzulassen, so wären fast keine weiteren neuen Projekte mehr möglich.⁴² Dabei ist Klettersteiggehen heute ein Zugpferd, auf das viele Tourismusregionen setzen. Gut abgesichert hat auch der Ottonormal-Bergsportler die Möglichkeit, technisch einfache und je nach Schwierigkeitsgrad ohne sportliche Schwierigkeiten ausgestattete „Eisenwege“ zu begehen. Damit sind Klettersteige die Möglichkeit schlechthin, die Touristen zum und an den Berg zu bringen.⁴³

dd) Problematik der Interessenabwägung

Auch wenn die Abwägung unterschiedlicher Interessen im Rechtsleben häufig wiederzufinden ist, stellt die Interessenabwägung im Naturschutzrecht immer wieder

39 *Weber*, NuL (1995) 586.

40 *Weber*, JRP (1999) 177.

41 *Köhler*, Naturschutzrecht (2012) 34.

42 *Weber*, NuL (1995) 584 ff.

43 <http://www.bergleben.de/klettern/2497-vom-einsamen-naturerlebnis-zur-tourismus-zugpferd-die-wandlung-der-faszination-klettersteig.html> (Stand: 21.04.2014)

einen Herd von Konflikten dar.⁴⁴ Sie stößt in der praktischen Umsetzung auf mehrere Probleme, was sich einerseits in der Beurteilung der Eingriffsschwere, andererseits in der Gegenüberstellung der berührten Interessen sowie letztendlich im konkreten Entscheidungsvorgang zeigt.⁴⁵

(1) Das Erkenntnisproblem

Zur Bewertung der Schwere eines Eingriffs in Natur und Landschaft hat die Behörde Sachverständigengutachten einzuholen. Damit geht die Judikatur des VwGH ganz offensichtlich von der erkenntnistheoretischen Annahme aus, dass eine Beurteilung der Eingriffsschwere nach wissenschaftlichen Maßstäben möglich sei.

Die Befundnahme durch den Sachverständigen stößt indessen insofern an die Grenzen der Erkenntnisfähigkeit des Menschen, als dass die Natur ein dynamisches, vernetztes System ist und Eingriffe in eben diese oft nicht unmittelbar sichtbar werden. Vielmehr äußern sie sich in Langzeitfolgen und in mittelbaren, schwer erfassbaren Auswirkungen. Derartige Gefahren sollte der naturschutzfachliche Sachverständige jedoch ebenfalls berücksichtigen.⁴⁶ Dadurch wird von der entscheidenden Behörde nahezu Unmögliches verlangt, nämlich eine Entscheidung für die Zukunft zu treffen, die von so vielen Unwägbarkeiten abhängt, dass eine verlässliche Einschätzung kaum möglich ist.⁴⁷

(2) Das Wertungsproblem

In den meisten Fällen treten in der Praxis die Interessen des Schutzes von Natur und Landschaft hinter der geballten Macht öffentlicher Interessen zurück.⁴⁸ Dies ist darauf zurückzuführen, dass bei der Interessenabwägung die Korrelation der Bewertung auf keine wissenschaftstheoretisch gesicherten Kriterien zurückgreifen kann. So stellt das

44 *Weber*, JRP (1999) 177.

45 *Bußjäger*, Naturschutzrecht 142.

46 *Bußjäger*, Naturschutzrecht 142.

47 *Bußjäger*, Natur als „Museum“, JRP (1993) 137 (138).

48 *Weber*, NuL (1995) 587; *Tschurtschenthaler*, Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen, JRP (1999) 168 (175).

Problem der Bewertung und vor allem die Vermittlung der Wertigkeit bestimmter Naturräume und Ökosysteme ein zentrales Problem des Naturschutzes dar. Die in der Interessenabwägung vorgebrachten Interessen des Naturschutzes verkörpern Werte, die nur ausnahmsweise einen unmittelbar angebbaren Preis haben. Während Eingriffe in die Natur in der Regel mit Gewinnen verbunden sind, stellt die Nichtverwirklichung des Eingriffs hingegen meist einen Gewinnverzicht dar, ohne dass damit von einer messbaren Wertsteigerung des verschonten Raumes gesprochen werden kann.⁴⁹ Dem könnte in gewisser Hinsicht durch die Vorgabe konkreter, operationabler Zielvorgaben an die Naturschutzbehörden entgegen gesteuert werden.⁵⁰

(3) Das Entscheidungsproblem

Bei der Abwägung der öffentlichen Interessen lässt die Unbestimmtheit der Gesetzesbegriffe erhebliche Freiräume für politische Entscheidungen zu. Diese umweht häufig ein Hauch von Willkür und Unsachlichkeit, nicht zuletzt weil sie allzu häufig zu Lasten der Natur ausfallen. Die auf der Tradition des Individualrechtsschutzes beruhende Rechtsprechung des VwGH lässt es im Regelfall äußerst schwierig erscheinen, den Interessen von Natur und Landschaft im behördlichen Verfahren tatsächlich den Vorrang zukommen zu lassen. Eingriffe in wirtschaftliche, vor allem auch in private Interessen unterliegen einer viel strengeren Prüfung als die Verletzung der Interessen von Natur und Landschaft. Daher fallen Entscheidungen tendenziell zugunsten der öffentlichen Interessen und nicht zugunsten der Interessen von Natur und Landschaft aus.⁵¹

(4) Fazit

Abschließend lässt sich feststellen, dass die Interessenabwägung in der Praxis zumindest auf größere Umsetzungsschwierigkeiten stößt. Dabei tragen sowohl Theorie

49 *Weber*, JRP (1999) 179.

50 *Dolp*, ÖGZ (1990) 20.

51 *Bußjäger*, Naturschutzrecht 144.

als auch Praxis ihren Teil der Verantwortung. Während der Theorie vorzuwerfen ist, der Praxis zu wenig Hilfestellung für die Bewältigung des Erkenntnis- und Wertungsproblems zu bieten, kann der Praxis angelastet werden, die Bewertung der Interessen oftmals oberflächlich vorzunehmen und im Zweifel quantifizierbaren Vorteilen den Vorrang einzuräumen. Die Sprache der Ökologie sei dem Juristen eben weniger vertraut. Infolgedessen haben die Interessen des Schutzes von Natur und Landschaft es in der Praxis häufig schwerer, sich gegen die wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen als umgekehrt.⁵²

b) Baubehördliche Bewilligung

§ 1 Abs. 1 TBO bestimmt als Geltungsbereich des Gesetzes alle baulichen Anlagen, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 2 Abs. 1 TBO sind bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Ausgenommen von der TBO sind solche Anlagen, wo nach Ansicht des Gesetzgebers baurechtliche Interessen nicht oder nur geringfügig betroffen sind und aus baurechtlicher Sicht daher kein besonderer Regelungsbedarf besteht.⁵³ Die Bauordnung stellt eine Schutznorm dar, die insbesondere Aspekte der bautechnischen Sicherheit, des Brandschutzes und des Nachbarschutzes berücksichtigen soll. Zweifelhaft ist allerdings, inwiefern diese Aspekte bei der Errichtung von Klettersteigen überhaupt Geltung erlangen. So stellt sich die Frage, was etwa im baurechtlichen Bewilligungsverfahren ein brandtechnischer Sachverständiger und hochbautechnischer Sachverständiger begutachten soll oder welche baurechtlichen Interessen durch einen Klettersteig tangiert werden können. Schaut man sich die Bewilligungskriterien in der TBO an, werden sich nirgendwo Aspekte finden, die durch eine Bewilligungspflicht geschützt werden sollen. Auch in der Praxis hat sich gezeigt, dass Klettersteige keiner baurechtlichen Verhandlung durch die Bürgermeister unterzogen werden. Folglich besteht aus baurechtlicher Sicht kein besonderer Regelungsbedarf, der für die Errichtung eines Klettersteiges eine baubehördliche Bewilligung erforderlich machen würde.

⁵² *Bußjäger*, Naturschutzrecht 144 f.

⁵³ *Rath-Kathrein*, Baurecht, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hg), *Besonderes Verwaltungsrecht* (2013) 34 (37).

c) Straßenrechtliche Bewilligung

Gemäß § 40 TSG ist eine straßenrechtliche Bewilligungspflicht erforderlich, sofern der Neubau einer Straße oder eines Weges geeignet ist, die in § 37 Abs. 1 TSG genannten Interessen wesentlich zu beeinträchtigen. Diese besagten Schutzinteressen, wie z.B. Wahrung der Interessen der Nachbarn oder Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, die durch ein straßenrechtliches Bewilligungsverfahren geschützt werden sollen, werden auch hier eindeutig nicht berührt. Somit kommt eine straßenrechtliche Bewilligungspflicht für einen Klettersteig nicht in Betracht.

d) Ergebnis

Abschließend ist festzuhalten, dass es für die Errichtung eines Klettersteiges, neben der Zustimmung des Grundeigentümers, ausdrücklich einer naturschutzrechtlichen Bewilligung bedarf. Da weder die nach der Bauordnung zu schützenden Aspekte, noch die Schutzinteressen, die durch ein straßenrechtliches Bewilligungsverfahren geschützt werden sollen, berührt werden, ist sowohl von einer baubehördlichen als auch von einer straßenrechtlichen Bewilligungspflicht abzusehen.

D. Zivilrechtliche Aspekte

I. Rechtsmöglichkeiten des Grundeigentümers

Wie bei zahlreichen anderen Sportarten, kann es auch beim Klettersteiggehen zu Spannungsverhältnissen zwischen Grundeigentümern und Freizeitsportlern kommen. Eigentümer und Dienstbarkeitsberechtigte können als dinglich Berechtigte unberechtigte Eingriffe dritter Personen vor Gericht abwehren. Infrage kommen die Besitzstörungsklage, die Eigentumsfreiheitsklage und die Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (*actio Publicana*).⁵⁴ Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der Selbsthilfe.⁵⁵

1. Selbsthilfe

Grundsätzlich hat derjenige, der seine Rechte schützen und durchsetzen will, dies durch behördliche Hilfe zu tun. Eigenmächtige Maßnahmen sind an sich unzulässig, da dem Staat das Gewaltmonopol zukommt.⁵⁶ Käme staatliche Hilfe allerdings zu spät, so kann der Besitzer seinen Besitz verteidigen, § 344 ABGB. Diese Befugnis ist Ausfluss des allgemeinen Selbsthilferechts, welches in § 19 ABGB verankert ist. Es dient der Abwehr eines unmittelbaren Angriffes auf das eigene Besitzrecht, wobei die Anwendung an strenge Voraussetzungen geknüpft ist. So müssen Erhaltung oder Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes angemessen sein, d.h. sie dürfen nur mit den unmittelbar notwendigen Mitteln erfolgen. Hinzu kommt das Kriterium der Unmittelbarkeit. Ist der Besitz einmal entzogen, scheidet Selbsthilfe aus.

Die Beweislast obliegt demjenigen, der Selbsthilfe anwendet. Er muss beweisen, dass staatliche Hilfe zu spät gekommen wäre und dass er rechtmäßig und angemessen

⁵⁴ *Hinteregger*, Wandern 39.

⁵⁵ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 55.

⁵⁶ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht³ (2012) 411.

handelte. Unangemessen wäre z.B. das eigenmächtige Entfernen von Sicherungseinrichtungen, da damit stets eine Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit anderer Personen verbunden ist. Ferner kommt Selbsthilfe auch dann nicht in Betracht, sofern der vermeintliche „Störer“ selbst über Besitzrecht, z.B. in Form von Betretungsrechten, verfügt. Gleichwohl ist die Aufrechterhaltung eines durch Selbsthilfe geschaffenen Zustandes jedenfalls dann rechtswidrig, sofern gegen den Störer nicht zugleich gerichtliche Schritte eingeleitet werden. Selbsthilfe in unangemessener Art und Weise macht in jedem Fall schadenersatzpflichtig.⁵⁷

2. Besitzstörungsklage

Ziel der in § 339 ABGB geregelten Besitzstörungsklage ist es, den letzten ruhigen Besitzstand zu schützen. Inhalt des Klagebegehrens kann sowohl Feststellung der erfolgten Störung, die Untersagung weiterer Eingriffe, als auch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes sein. Schadenersatz kann im Besitzstörungsverfahren jedoch nicht zugesprochen werden.⁵⁸

Aktiv zur Klage legitimiert sind neben dem Eigentümer als sogenanntem Sachbesitzer auch Mieter, Pächter, Jagd- und Weideberechtigte als Rechtsbesitzer. Auf das Eigentumsrecht kommt es gerade nicht an. Der Kläger muss nur seinen bisherigen Besitz und die Verletzung seines Besitzes durch den Beklagten beweisen.⁵⁹

Auf Seite des Beklagten kommt nicht nur derjenige in Betracht, der selbst eine Störungshandlung gesetzt hat, sondern auch derjenige, dem die Störung zugerechnet werden kann. Somit kann beispielsweise auch derjenige Beklagter sein, der ohne Zustimmung auf fremdem Grund einen Klettersteig errichten lässt.

Die Besitzstörungsklage muss binnen 30 Tagen ab Kenntnis der Störung und der Person des Störers bei Gericht eingebracht werden. Nicht in diese Frist mit einzurechnen ist der Tag der Kenntnis der Störung oder des Störers, durchaus jedoch die Tage des Postlaufes. Versäumt der Kläger die vorgeschriebene Frist, so ist die Klage schon aufgrund dieses

⁵⁷ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 55 f.

⁵⁸ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 56.

⁵⁹ *Hinteregger*, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR (2000) 110 (111).

Umstandes abzuweisen. Wird die Klage also zu spät erhoben, unterliegt der Kläger im Verfahren. Ihm obliegt auch die Beweislast für die Einhaltung der Frist.⁶⁰

3. Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria, Unterlassungsklage)

Mit der Eigentumsfreiheitsklage, welche in § 523 Satz 2, 2. Fall ABGB geregelt ist, kann in erster Linie gegen die Anmaßung eines Rechts oder einer behaupteten Dienstbarkeit vorgegangen werden. Im Gegensatz zur Besitzstörungsklage muss die Eigentumsfreiheitsklage nicht innerhalb einer 30-tägigen Frist geltend gemacht werden. Sowohl Eigentümer als auch dinglich Berechtigte, wie z.B. Jagdpächter, Weideberechtigte usw. kommen als Kläger in Betracht. Beklagter kann nicht nur derjenige sein, der sich eine Dienstbarkeit oder ein persönliches Recht anmaßt, sondern auch wer ohne sich ein Recht anzumaßen in fremde Rechte eingreift. Dabei kann sich die Klage nicht nur gegen den eigentlichen Störer richten, sondern auch gegen mittelbare Störer, wie etwa alpine Vereine oder Herausgeber von Klettersteigführern, wenn andere Personen dadurch zur Beeinträchtigung fremder Rechte veranlasst werden.⁶¹

Das Klagebegehren ist gerichtet auf Feststellung des Nichtbestehens des behaupteten Rechts, Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes sowie die Unterlassung weiterer Störungen. Voraussetzung für die Klage ist der vom Kläger zu erbringende Beweis seines Eigentums und der Störung und dass daraus Dauerfolgen entstehen bzw. Wiederholungsgefahr besteht. Nach Ansicht des OGH⁶² reicht es aus, wenn weitere Eingriffe ernsthaft zu befürchten sind. Der Eintritt eines Schadens ist nicht erforderlich, ebenso wenig ein Verschulden des Störers. Somit darf der Beseitigungsanspruch bei der Eigentumsfreiheitsklage nicht mit dem schadenersatzrechtlichen Wiederherstellungsanspruch verwechselt werden. Gefordert werden kann nur, dass sich der Eingreifer aus dem Rechtskreis des Eigentümers zurückzieht.⁶³

⁶⁰ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 57.

⁶¹ *Hinteregger*, ZVR (2000), 111.

⁶² MietSlg. 30.060.

⁶³ *Perner/Spitzer/Kodek*, Recht 417.

Die Klage kann dann erfolgreich seitens des Beklagten abgewiesen werden, wenn dieser beweisen kann, dass ein Eingriff in fremdes Recht nicht vorliegt, er ein Recht zum Eingriff hatte oder Wiederholungsgefahr nicht besteht. Wie bereits festgestellt, können sich Nutzungsrechte dabei nicht nur aus Dienstbarkeiten ergeben, sondern auch in Form von Gemeingebrauch zur eingeschränkten Inanspruchnahme fremden Grundes legitimieren.⁶⁴

4. Publizianische Klage (Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum)

Derselbe Anspruch kann auch mittels der in § 372 ABGB geregelten actio Publicana geltend gemacht werden. Im Gegensatz zur Eigentumsfreiheitsklage bietet sie für den Kläger den Vorteil, dass er nicht sein Eigentum beweisen muss, sondern nur das bessere Besitzrecht. Da der Beweis des Eigentums oftmals mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, ist die publizianische Klage somit auch für den wirklichen Eigentümer interessant.⁶⁵ Auch diese Klage kann sowohl vom Eigentümer als auch vom Pächter oder sonst dinglich Berechtigten geltend gemacht werden.⁶⁶

II. Haftungsfragen

Hinsichtlich der Haftungsfrage bei Unfällen kommt es entscheidend darauf an, ob sich die Unfallstelle in jemandes Besitz befindet, ob Wartungspflichten oder Vertragsverhältnisse bestehen bzw. eine Route als Weg im Sinne des Gesetzes definiert werden kann.⁶⁷

⁶⁴ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 59.

⁶⁵ *Hinteregger*, Wandern 41.

⁶⁶ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 60.

⁶⁷ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 28.

1. Charakter von Empfehlungen

Da Verbänden, alpinen Vereinen oder ähnlichen Institutionen keine Gesetzgebungsbefugnis zukommt, stellen ihre Empfehlungen natürlich keine Rechtsnormen dar. Die entsprechenden Empfehlungen können jedoch zu „Verkehrsnormen“ werden, sofern die Empfehlungen mit einem Sicherheitsgewinn verbunden sind, in der Ausbildung angewandt und von Bergführerverbänden, Alpenvereinen usw. gelehrt werden, es eine breite Zustimmung in Fachkreisen und von Anwendern gibt und letztlich auch in der Praxis über einen längeren Zeitraum Anwendung finden.⁶⁸ Voraussetzung für die Entstehung einer Verkehrsnorm ist, dass die entsprechende Empfehlung langdauernd, allgemein und gleichmäßig angewandt wird. Zudem muss sie von der Überzeugung getragen sein, dass die angewandten Regeln Recht sein sollen.⁶⁹ Letztlich ist es aber eine Frage der rechtlichen Beurteilung, die von den Gerichten im Zuge der Entscheidungsfindung zu treffen ist. Zwar werden Empfehlungen und angewandte Verhaltensweisen bei der Entscheidungsfindung unterstützend herangezogen, was aber nicht bedeutet, dass eine Empfehlung dadurch ebenso zur Verkehrsnorm wird. Im Hinblick auf die haftungsrechtlichen Folgen ist bei der Erhebung einer Empfehlung zur Verkehrsnorm ohnehin mit Bedacht vorzugehen. Mit der vorschnellen Unterstellung einer Handlungsweise als Verkehrsnorm kann es nur allzu leicht zu einer erweiterten Haftung oder einer Beweislastumkehr kommen. Eine derartige „Veramerikanisierung“ des Schadenersatzrechts wird aber gerade im Bergsportbereich nicht gewünscht.⁷⁰ Auch beim Einstieg in einen Klettersteig wird man oftmals Hinweistafeln zur richtigen Benutzung und zur richtigen Verhaltensweise innerhalb der Route vorfinden. Allerdings können auch darin lediglich Empfehlungen gesehen werden, da die Eigenverantwortung gerade in diesem Bereich sehr groß geschrieben wird.

⁶⁸ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 61.

⁶⁹ *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts¹³, Band I (2006) 34.

⁷⁰ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 61.

2. Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB

Vor allem bei Klettersteigen kommt der Bestimmung des § 1319a ABGB maßgebliche Bedeutung zu. Gemäß § 1319a ABGB haftet der Halter eines Weges deliktisch für dessen mangelhaften Zustand bei eigenem grobem Verschulden oder grobem Verschulden seiner Leute. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um einen gesetzlich verankerten Fall der Verkehrssicherungspflichten. So ist derjenige, der einen Verkehr eröffnet, auch für Maßnahmen zum Schutz der Verkehrsteilnehmer verantwortlich.⁷¹

a) Definitionen

aa) Weg i.S.d § 1319a Abs. 2 ABGB

Ein Weg im Sinne dieser Vorschrift ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen bestimmten Benützerkreis bestimmt ist. Alle versicherten Klettersteige sind Wege im Sinne dieser Vorschrift.⁷² Dabei gehören die bei einem Klettersteig angebrachten Versicherungen ebenso als „dem Verkehr dienende Anlagen“ zum Weg.⁷³

bb) Wegehalter

Halter eines Weges ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und die Erhaltung eines Weges, also beispielsweise eines Klettersteiges, trägt und die faktische Verfügungsmacht besitzt.⁷⁴ Über eine solche verfügt zum Beispiel derjenige, der darüber entscheiden kann, wann ein Weg geöffnet oder gesperrt wird oder Anweisungen erteilen

⁷¹ *Perner/Spitzer/Kodek*, Recht 325.

⁷² OGH 29.09.1987, 4 Ob 536/87.

⁷³ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 30.

⁷⁴ *Pirker*, ZVR (1991), 212.

kann, ob und in welchem Ausmaß (Sanierungs-) Maßnahmen durchzuführen sind.⁷⁵ Unerheblich ist, ob Halter und Eigentümer der betreffenden Liegenschaft identisch sind.⁷⁶

b) Wartungspflicht und Routensanierung

Nach der Bestimmung des § 1319a ABGB haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand als Halter verantwortlich ist, sofern er oder seine Leute den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet haben. Folglich treffen den Halter eines Klettersteiges auch Kontroll- und Wartungspflichten, die gegebenenfalls auch an Dritte ausgelagert werden können. Dies kann bei solchen Klettersteigen der Fall sein, die von Gemeinden oder Tourismuseinrichtungen errichtet werden, wobei die entsprechenden Verpflichtungen dann meistens an alpine Vereine oder Bergrettungsortsstellen abgegeben werden.⁷⁷

Nach Ansicht der Rechtsprechung⁷⁸ sollte die Überprüfung des Zustandes eines Klettersteiges zumindest einmal jährlich erfolgen. Ergeben sich Mängel, ist der Weg zu sperren oder die Schäden sind zu beseitigen. Ist aufgrund extremer Witterungsverhältnisse die jährliche Kontrolle nicht möglich, so hat ein entsprechender Hinweis, z.B. durch Anbringung einer Warntafel, zu erfolgen. Dabei kommt es entscheidend darauf an, dass die Überprüfung oder Instandsetzung dem Halter nicht zugemutet werden konnte. Wäre die Überprüfung oder Instandsetzung zumutbar gewesen, reicht das Aufstellen einer Tafel, die vor den Gefahren warnt, keinesfalls aus. Ebenso reicht auch das Anbringen eines Schildes „Nur für Geübte“, nicht aus, um einer Haftung bei mangelhaften Kontrollen zu entgehen.⁷⁹

Die von der Rechtsprechung verlangte, jährliche Kontrolle ist allerdings als Mindestanforderung anzusehen. Bei besonders starker Frequentierung, ist eine entsprechend häufigere Kontrolle des Klettersteiges erforderlich. Gleiches gilt, wenn Sicherungseinrichtungen durch Unwetter, Felsstürze oder Blitzschlag zerstört wurden.

⁷⁵ Auckenthaler/Hofer, Klettern 62.

⁷⁶ Auckenthaler/Hofer, Klettern 30.

⁷⁷ Auckenthaler/Hofer, Klettern 44 f.

⁷⁸ OGH 29.09.1987, 4 Ob 536/87.

⁷⁹ Auckenthaler/Hofer, Klettern 45.

In solchen Fällen ist der Klettersteig sofort deutlich erkennbar zu sperren.⁸⁰ Sofern es dem Halter wirtschaftlich zugemutet werden kann, ist er zur Beseitigung der Schäden verpflichtet. Ratsam ist es auch, über die Begehungen und Kontrollen Aufzeichnungen zu führen, um die durchgeführten Maßnahmen gegebenenfalls belegen zu können.⁸¹

c) Verhältnis zu den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts

Im Verhältnis zu den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts wird durch § 1319a ABGB einerseits eine wesentliche Haftungsmilderung, andererseits aber auch eine wesentliche Haftungsverschärfung geschaffen.

aa) Haftungsverschärfung

Die Haftungsverschärfung ist darin zu sehen, dass der Wegehalter für das Verschulden seiner „Leute“ ebenso einzustehen hat, wie für sein eigenes Verschulden. Eine Haftung erfolgt nicht nur für den untüchtigen Besorgungsgehilfen i.S.d. § 1315 ABGB, sondern auch für all jene Personen, denen er sich zur Erhaltung des Weges bedient. Diese Haftungsverschärfung resultiert hauptsächlich daraus, dass in den meisten Fällen nicht der Wegehalter selbst die Erhaltungsmaßnahmen verrichtet, sondern sich dazu seiner Gehilfen bedient.⁸²

bb) Haftungsmilderung

Die Haftungsmilderung zeigt sich hingegen darin, dass der Wegehalter für sein eigenes Verschulden und jenes seiner Gehilfen nur dann haftet, sofern grobes Verschulden, also Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, gegeben ist. Dabei versteht man unter grober Fahrlässigkeit ein Verhalten, bei dem die Sorgfaltswidrigkeit so schwer ist, dass sie

80 *Ermacora*, Wer haftet für Klettersteige und Klettergärten, *Berg&Steigen* 2/00.

81 *Auckenthaler/Hofer*, *Klettern* 45 f.

82 *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, *ZVR* (1998), 326.

einem ordentlichen Menschen in dieser Situation keinesfalls unterläuft.⁸³ Liegt jedoch ein Vertragsverhältnis vor, greift diese Beschränkung nicht. Wie bei jeder anderen Vertragshaftung auch, ergibt sich eine Haftung für jedes Verschulden, verbunden mit einer Beweislastumkehr. Eine solche würde dann vorliegen, wenn z.B. für die Benützung eines gefährlichen Weges, z.B. für die Begehung eines Klettersteiges, Eintritt verlangt werden würde.⁸⁴

Insbesondere in der Literatur war die Privilegierung des Wegehalters nicht unumstritten. Auch der Verfassungsgerichtshof⁸⁵ hatte sich in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz mit der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung zu befassen. Er rechtfertigte die Abweichung vom allgemeinen Haftungsmaßstab ausdrücklich damit, dass die Wegehaltung durch die Gesichtspunkte der Unentgeltlichkeit und Interessenneutralität gekennzeichnet sei. In der Regel erfolge die Wartung und Erhaltung von Klettersteigen unentgeltlich und aus dem Bedürfnis heraus, Gefahrenquellen zu entschärfen und zu beseitigen, während das Eigeninteresse des Halters in den Hintergrund rücke. Auch die geringeren Anforderungen bei der Zumutbarkeitsprüfung von Erhaltungsmaßnahmen, auf die im folgenden noch näher eingegangen wird, seien vor diesem Hintergrund zu rechtfertigen.

(1) Mangelhaftigkeit

Die Mangelhaftigkeit des Zustandes eines Weges richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist, § 1319 Abs. 2 ABGB. Dabei ist bei Klettersteigen in erster Linie auf die angebrachten Stahlseile und Tritthilfen abzustellen.⁸⁶ Aber auch fehlende Hinweise auf nicht offenkundige bzw. ungewöhnliche Gefahrenstellen können Kriterien für den mangelhaften Zustand eines Weges sein.⁸⁷ Unter Umständen könnte es auch bei nicht beherrschbarer Gefahr notwendig sein, Schilder und Markierungen zu

83 *Koziol/Welser*, Recht 456.

84 *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht (1997) 105 f.

85 VfSlg 8254/1978.

86 OGH 29.09.1987, 4 Ob 536/87.

87 *Malaniuk*, Bergsportrecht 109.

beseitigen oder z.B. bei einem Klettersteig die künstlichen Hilfen zu entfernen.⁸⁸

Die Verkehrssicherungspflicht des Wegehalters umfasst dabei im Rahmen der Zumutbarkeit auch Gefahrenquellen im räumlichen Umfeld und nicht nur die bloße „Verkehrsfläche“ ansich. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die Verkehrssicherungspflicht im alpinen Gelände keinesfalls überspannt werden darf, da Gefahren wie Steinschlag allgemein bekannt und geradezu typisch im alpinen Gelände sind.⁸⁹

Der Geschädigte kann sich nicht auf den mangelhaften Zustand eines Weges berufen, wenn der Schaden bei einer unerlaubten oder auch widmungswidrigen Benützung entstanden ist, sofern ihm die Unerlaubtheit nach der Art des Weges, durch Verbotsschilder oder durch eine sonstige Absperrung auf Grund seiner optischen Wahrnehmungen erkennbar war.⁹⁰ So z.B. ein Kletterer, der einen gesperrten Klettersteig begeht. Haftungsfreiheit des Halters tritt allerdings nur dann ein, wenn zwischen der Unerlaubtheit der Benützung und dem Schadenseintritt ein Zusammenhang besteht. Auch darf der Halter Wege mit mangelhaftem Zustand nicht deshalb sperren, wenn ihm die ordnungsgemäße Instandsetzung zumutbar ist. Gemäß § 1304 ABGB kann die Haftung jedoch gegenüber dem unbefugten Benutzer eingeschränkt sein.⁹¹

(2) Sorgfaltsmaßstab

Nach Ansicht der Rechtsprechung⁹² ist es im alpinen Gelände aufgrund der besonderen Bedingungen nahezu unmöglich, einen Weg dauerhaft in gefahrlosem Zustand zu halten. Dieser Umstand sollte jedem Benutzer eines Klettersteiges auch bekannt sein. Folglich muss der Benutzer dieses Restrisiko als Teil seines allgemeinen Lebensrisikos selbst tragen und kann dies nicht auf den Wegehalter abwälzen.⁹³ Folglich kann die Sorgfaltspflicht des Halters eines Klettersteiges nicht soweit reichen, dass aufgrund von

88 *Pirker*, ZVR (1991), 214.

89 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 64.

90 *Pirker*, ZVR (1991), 214.

91 *Malaniuk*, Bergsportrecht 110 f.

92 OGH 27.05.1982, 8 Ob 68/82.

93 *Bydlinski*, ZVR (1998), 326 ff.

alpinen Restrisiken wie Steinschlag, eine Sperrung des Klettersteiges auf Dauer geboten erscheint.⁹⁴

Neben generellen alpinen Gefahren einerseits muss hinsichtlich der geforderten Sorgfalt und Zumutbarkeit bei der Kontrolle, Wartung und Erhaltung alpiner Steige andererseits auch darauf abgestellt werden, dass diese Maßnahmen in der Regel nicht im Eigeninteresse erfolgen und oft auch mit erheblichen Kosten und Mühen verbunden sind. Aus dem Prinzip der Interessenneutralität folgt, dass je geringer das Eigeninteresse des Halters am Weg selbst ausgestaltet ist, umso geringere Anforderungen auch an die Zumutbarkeit der Erhaltungsmaßnahmen zu stellen sind. Meist sind es alpine Vereine, die Wartung und Erhaltung auf sich nehmen, um die Sicherheit im alpinen Gelände zugunsten der Allgemeinheit zu erhöhen, obgleich sie keinen Vorteil aus der Erhaltung der Wege ziehen.⁹⁵ Inwiefern dabei jedoch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wegehalters die Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen beeinflussen kann, ist umstritten. Eine Ansicht⁹⁶ lehnt dies ab, da durch Geldmangel Leistungen, zu denen man ansich verpflichtet ist, nicht unzumutbar gemacht werden können. Eine andere Ansicht⁹⁷ hingegen bejaht den Einfluss der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen. Freilich zumutbar sollte jedenfalls der Aufwand für die Anbringung von Gefahrenzeichen sein, während bei anderen Maßnahmen der finanzielle Aufwand aber sehr wohl im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wegehalters unzumutbar sein kann.⁹⁸

(3) Kein zu hoher Maßstab an Verkehrssicherungspflicht

Die vom Halter verlangte Verkehrssicherungspflicht ist den Verhältnissen entsprechend anzupassen. Aus der oftmals exponierten Lage von Klettersteigen, allgemeinen alpinen Gefahren, extremen Witterungseinflüssen usw. folgt, dass an die Verkehrssicherungspflicht kein zu hoher Maßstab angelegt werden darf. Wie bereits oben erläutert, sollte die Überprüfung eines Klettersteiges zumindest einmal jährlich

94 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 64.

95 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 65.

96 *Reischauer*, § 1319a, in Rummel (Hg), ABGB II (2007).

97 *Pirker*, ZVR (1991), 213.

98 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 65.

erfolgen, im Bedarfsfall, etwa nach Felsstürzen oder Blitzschlag, auch entsprechend öfter. Ist die Sanierung einer Gefahrenquelle in angemessener Zeit nicht möglich, hat eine Sperrung des Klettersteiges zu erfolgen. Empfehlenswert ist auch die Anbringung von Hinweistafeln, wann die letzte Wartung oder Kontrolle erfolgte, womit auf einen möglichen schlechteren Zustand von Anfang an entsprechend reagiert werden kann. Damit erhöht sich natürlich wiederum die Eigenverantwortlichkeit des Begeher, sollte der schlechte Zustand von Anfang an erkennbar sein.⁹⁹

(4) Beweislast

In der österreichischen Rechtsordnung bildet die Wegehalterhaftung einen Teil des Schadensersatzrechts. Folglich hat der durch den mangelhaften Zustand eines Weges Geschädigte neben dem Nachweis des erlittenen Schadens und der Kausalität für den Schadenseintritt auch den Beweis für das Verschulden des Wegehalters zu erbringen. Anderes gilt natürlich, wenn für die Benützung eines Klettersteiges ein Entgelt zu entrichten ist, womit es zu einer Vertragsbeziehung zwischen Halter und Benutzer kommt. In diesem Fall der Vertragshaftung kommt dem Halter das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB nicht zugute. Vielmehr haftet er für jedes Verschulden und darüber hinaus trifft ihn die Beweislast dafür, dass ihm an der Nichteinhaltung der vertraglichen Pflichten kein Verschulden zukommt.¹⁰⁰

3. Handeln auf eigene Gefahr

Wie in den meisten anderen alpinen Sportarten, sind auch die Begeher von Klettersteigen entsprechend der eingegangenen Schwierigkeit zu einer erhöhten Eigenverantwortung berufen. Folglich sind die Kontroll- und Wartungspflichten des Halters eines Klettersteiges mit der Eigenverantwortung der Benutzer, z.B. die oberflächliche Eigenkontrollpflicht der Sicherungen, deren Möglichkeit oder bewusster Verzicht sich selbst abzusichern, deren Wissen um die schwierig wahrzunehmende

⁹⁹ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 65 f.

¹⁰⁰ *Ermacora*, *Berg&Steigen* 2/00.

Kontrolle und die besonderen Bedingungen im Gebirge, gegeneinander abzuwägen.¹⁰¹ Allerdings entspricht die umgangssprachlich ausgedrückte „Eigenverantwortung“ nur teilweise der rechtlichen Definition des Handelns auf eigene Verantwortung bzw. der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, so dass es konkreter Betrachtung und Differenzierung bedarf.¹⁰² Handeln auf eigene Gefahr bedeutet, zwar nicht in eine konkrete Verletzung der eigenen Rechtsgüter einzuwilligen, aber doch in eine bestimmte Gefährdung, die ein anderer geschaffen hat. Realisiert sich diese Gefahr, entfällt eine Haftung mangels Rechtswidrigkeit, wobei aber nur die typischen Gefahren umfasst sind.¹⁰³

a) Echtes Handeln auf eigene Gefahr

Nach Ansicht der Rechtsprechung¹⁰⁴ kommt echtes Handeln auf eigene Gefahr nur dann in Betracht, wenn demjenigen, der die Gefahrenquelle geschaffen hat, demjenigen gegenüber, der die Gefahr kannte oder erkennen konnte, keine Schutzpflichten obliegen. Aber selbst bei diesem echten Handeln auf eigene Gefahr, wo den Gefährder keine Schutzpflichten treffen, hat eine umfangreiche Interessenabwägung dahingehend zu erfolgen, ob die Rechtswidrigkeit des Handelns des Gefährders wirklich entfallen kann. Inwieweit durch das echte Handeln auf eigene Gefahr die Sorgfaltspflichten eines anderen aufgehoben werden können, muss daher in jedem Einzelfall geprüft werden.¹⁰⁵ Ein solches echtes Handeln auf eigene Gefahr kommt am ehesten dann in Betracht, wenn sich Kletterer in etwa auf dem selben Ausbildungsniveau befinden, gleichermaßen mit den Sicherungstechniken vertraut sind und die Klettersteigroute mitsamt seinen Gefahrenstellen für beide in demselben Maße bekannt ist.¹⁰⁶

101 *Malaniuk*, Bergsportrecht 109.

102 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 67.

103 *Perner/Spitzer/Kodek*, Recht 301.

104 OGH 26.02.2003, 3 Ob 221/02z.

105 OGH 14.01.1999, 2 Ob 338/98i.

106 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 71.

b) Unechtes Handeln auf eigene Gefahr

Unechtes Handeln auf eigene Gefahr liegt hingegen dann vor, wenn Schutzpflichten des Gefährders gegenüber der sich selbst gefährdenden Person bestehen.¹⁰⁷ Solche Schutzpflichten bestehen z.B. für Bergführer, Führer aus Gefälligkeit oder Instruktoren im Zusammenhang mit alpinen Lehrgängen.¹⁰⁸ Da sich hier die Rechtswidrigkeit bereits schon aus der Verletzung der dem Gefährder obliegenden Schutzpflichten ergibt, kommt es zu keinem Ausschluss der Rechtswidrigkeit des Handelns des Gefährders. Durch die Selbstgefährdung des Geschädigten kann es lediglich zu einer im Rahmen des nach § 1304 ABGB zu prüfenden Mitverschuldens kommen, das zu einer Einschränkung der Haftung führt.¹⁰⁹

Nach Ansicht des OGH¹¹⁰ erfolgt die Ausübung von Risikosportarten grundsätzlich auf eigenes Risiko, wenngleich man auch in Bezug auf Klettersteige davon ausgehen muss, dass den Betreiber zumindest Sorgfalts- und Aufklärungspflichten über die Sicherheitsrisiken treffen. Erst dadurch hat derjenige, der sich einer bestimmten Gefährdung aussetzt die Möglichkeit, die Gefahren ausreichend und umfassend zu beurteilen. Dabei hat Schilderung und Aufklärung so umfassend und konkret zu erfolgen, dass sich der Selbstgefährdende die möglichen Gefahren bewusst macht und folglich eine entsprechende Einschätzung vornehmen kann. Nur über Gefahren, die für jedermann einsichtig sind, kann eine Aufklärung unterbleiben.

4. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit

Kommt es bei der Begehung eines Klettersteiges zu einem Unfall, ist meist mit folgenschweren Konsequenzen zu rechnen. Neben den medizinischen Behandlungs- und Therapiekosten hat der Verletzte im Zivilverfahren die Möglichkeit, weitere Ansprüche geltend zu machen. So kann er z.B. Schadenersatz für die erlittenen Verletzungen, Verdienstentgang, auch für die Zukunft, und gegebenenfalls Ersatz erhöhter Lebenskosten, sofern behindertengerechte Einrichtungen erforderlich werden,

¹⁰⁷ OGH 26.04.1961, 7 Ob 14/97b.

¹⁰⁸ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 72.

¹⁰⁹ OGH 14.07.1999, 7 Ob 196/99w.

¹¹⁰ OGH 18.12.2006, 8 Ob 145/06s.

verlangen. Da es sich bei diesen Ansprüchen um solche handelt, die der Verletzte an einen anderen stellt, ist die zentrale Frage, wer für diese Kosten aufzukommen hat.¹¹¹

a) Haftung von Bergführern

Erfolgt die Begehung eines Klettersteiges zusammen mit einem Bergführer im Rahmen eines gebuchten und bezahlten Klettersteigkurses, so entsteht zwischen Bergführer und Beteiligtem eine vertragliche Beziehung. Dabei kommt es zur sogenannten Beweislastumkehr. Die Beweislast liegt nicht mehr beim Geschädigten, sondern bei demjenigen, der behauptet den Vertrag rechtmäßig eingehalten zu haben. Folglich ist der Bergführer beweispflichtig, dass ihn am Unfall kein Verschulden trifft.

Auch wenn die Haftung eines Bergführers im Rahmen eines Kurses nicht überspannt werden sollte, treffen ihn dennoch vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten. Der Sorgfaltmaßstab richtet sich dabei nach der Sachverständigenhaftung des § 1299 ABGB. Der Begriff des Sachverständigen umfasst alle Berufsgruppen, die ein besonderes Können oder Fachwissen voraussetzen. Somit ist auch der Bergführer als ein solcher Sachverständiger anzusehen. Er haftet dabei für jene Kenntnisse und jenen Fleiß, den ein maßgerechter Bergführer vorweisen könnte. Grundsätzlich orientieren sich die Pflichten eines Bergführers an den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen. Zum einen muss er sich über die Fähigkeiten der Teilnehmer einen Überblick verschaffen, zum anderen aber auch während des Kurses auf ihre Möglichkeiten Bedacht nehmen. Klassische Fehlerquellen wie z. B. die falsche Handhabung des Klettersteigsets oder das falsche Anlegen der Hüftgurte sind dabei zu berücksichtigen.¹¹²

b) Haftung von Vereinen als Veranstalter

Organisationen wie z.B. der Österreichische oder der Deutsche Alpenverein bieten Ausbildungsprogramme und Führungen an, welche auch Klettersteigkurse und

¹¹¹ Auckenthaler/Hofer, Klettern 75.

¹¹² Auckenthaler/Hofer, Klettern 80 ff.

Begehungen umfassen. Dabei führen zwei unterschiedliche Möglichkeiten zu einer Haftung des Vereins. Einerseits das „eigene Handeln bzw. Fehlverhalten“ des Vereins oder seiner Repräsentanten. Ein solches käme etwa dann in Betracht, wenn die bereits oben näher erläuterten Wartungs- oder Kontrollpflichten des Vereins nicht eingehalten wurden und sich der Klettersteig dadurch in einem mangelhaftem Zustand befand. Andererseits ein Fehlverhalten des entsprechenden Bergführers, welches dem Verein zugerechnet werden kann. Besteht durch die Buchung eines Klettersteigkurses ein Vertragsverhältnis zwischen Verein und Klettersteiggeher, wird dem Verein ein Fehlverhalten des jeweiligen Bergführers automatisch zugerechnet. Existiert hingegen kein Vertragsverhältnis, muss der Verein für Personen, die in seinen Diensten stehen im Rahmen der sogenannten „Besorgungsgehilfenhaftung“ aufkommen. Dies allerdings nur dann, wenn er weiß, dass sie untüchtig oder ungeeignet sind und er sich trotzdem ihrer bedient.¹¹³

Ein wichtiger Aspekt im Zivilverfahren ist die Frage, ob dem Verletzten ein Mitverschulden am Zustandekommen des Unfalls angelastet werden kann. Dies hat Einfluss auf die Höhe der schlussendlich vom Zivilgericht zugesprochenen Forderung. Ist ein Mitverschulden des Geschädigten am Unfall zu bejahen, so wird er nur einen geringeren Teil seiner Forderungen bekommen.¹¹⁴

¹¹³ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 83.

¹¹⁴ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 77.

E. Strafrechtliche Aspekte

I. Anwendbarkeit des § 90 StGB auf Berg- und Kletterunfälle

Das österreichische Strafgesetzbuch normiert in § 90 StGB, dass eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit dann nicht rechtswidrig ist, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie eingewilligt hat und die Verletzung oder die Gefährdung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Da es nach herrschender Lehre¹¹⁵ aber entscheidend darauf ankommt, dass das Opfer in den eingetretenen Erfolg einwilligen muss, ist § 90 StGB auf Berg- und Kletterunfälle unanwendbar. Der Kletterer willigt zwar in die gefährliche Handlung an sich, nämlich die Begehung eines Klettersteiges und das damit verbundene allgemeine Risiko ein, nicht jedoch in die damit unter Umständen verbundenen Folgen, etwa schwerste Verletzungen bis hin zum Tod. Eine Einwilligung in eine Todesfolge klammert § 90 StGB ohnedem von vornherein aus. Letztendlich würde § 90 StGB auch nur die Rechtswidrigkeit des Handelns, nicht aber die Tatbestandsmäßigkeit an sich beseitigen, so dass eine grundsätzlich strafbare Handlung bestehen bliebe. Mögliche strafbare Handlungen wären die fahrlässige Tötung und die fahrlässige Körperverletzung, welche in § 80 StGB bzw. § 88 StGB geregelt sind, oder aber die in § 89 StGB normierte Gefährdung der körperlichen Sicherheit.

Folglich muss ein Ansatz gefunden werden, bei dem schon die eigenverantwortliche, freiwillige Vornahme einer gefährlichen Handlung die Tatbestandsmäßigkeit der §§ 80, 88 oder 89 StGB beseitigt, sofern es zu einem Ausschluss der strafrechtlichen Folgen unter Hinweis auf eigenverantwortliches Handeln kommen soll. Dabei ist zunächst zwischen der Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung anderer und der einverständlichen Fremdgefährdung zu differenzieren.¹¹⁶

115 *Fuchs*, Allgemeiner Teil I⁸ (2012); *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss des Strafrechts¹⁴ (2012); *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht (1974) 164.

116 *Steininger*, Freiwillige Selbstgefährdung als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, ZVR (1985) 97 ff.

II. Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung anderer

Von der Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung anderer werden solche Fälle umfasst, bei denen das Opfer selbst eine riskante Handlung unternimmt, diese aber von einem Dritten veranlasst, ermöglicht oder sonst auf irgendeine Weise gefördert wird. Dabei hält das Opfer den Geschehensablauf selbst in der Hand, wodurch es das Geschehen selbst sicher gestalten kann. Ein Dritter ermöglicht oder unterstützt das gefährliche Verhalten bloß. Auch den Betreiber eines Klettersteiges würde ein solches Mitwirken treffen. Entscheidend ist, dass die zu einer Verletzung oder Gefährdung führende Handlung vom Opfer selbst gesetzt wird und es sich freiwillig und bewusst der zum Schadensereignis führenden Gefahr aussetzt. Dadurch relativiert sich die von einem Dritten zu erwartende und zu verlangende Sorgfalt. Um nicht die Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung, fahrlässigen Tötung etc. zu verwirklichen, darf das Handeln des Dritten weder gegen gesetzliche Verbote verstoßen, noch dürfen Schutz- oder Sorgfaltspflichten gegenüber dem Opfer bestehen.¹¹⁷ Derartige Schutz- und Sorgfaltspflichten können sich etwa aus Rechtsvorschriften oder vertraglichen Verpflichtungen ergeben.

Treffen denjenigen, der eine Gefahrenlage schafft und damit Dritten ein eigenverantwortlich selbstgefährdendes Verhalten ermöglicht keine Schutzpflichten, so kann er strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, sofern er auch sonst nicht sorgfaltswidrig handelt, das Opfer das Gefährdungspotential erkennen kann und sich freiwillig dieser Gefährdung aussetzt. In diesem Fall ist schon die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns des Dritten zu verneinen. Dieser ist allerdings verpflichtet, atypische Gefahrenquellen zu beseitigen. Es ist also vor jenen Gefahren zu schützen, die nicht üblicherweise mit der Benützung eines Klettersteiges verbunden sind. So muss der Benützer eines Klettersteiges zum Beispiel nicht damit rechnen, dass Tritthilfen nicht ausreichend tragfähig sind.¹¹⁸

¹¹⁷ *Burgstaller*, § 90, in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (2012).

¹¹⁸ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 69.

III. Einverständliche Fremdgefährdung

Anders als bei der Mitwirkung an der freiwilligen Selbstgefährdung wird bei der einverständlichen Fremdgefährdung die zur Gefährdung oder die zur Verletzung führende Handlung nicht vom Opfer selbst gesetzt, sondern von einem Dritten. Auch wenn dem Opfer die Gefährdung zwar bewusst ist, so hält es den Geschehensablauf dennoch nicht selbst in der Hand. Das Opfer vollzieht also selbst keine riskanten Handlungen, wodurch es sich unmittelbar selbst gefährdet, sondern setzt sich bewusst riskantem fremden Handeln aus.¹¹⁹ Dominierend ist das Verhalten des Täters, während das Opfer den Geschehensablauf nur begrenzt beeinflussen kann. So kann es z.B. beim Durchschreiten eines Kamins leicht schon einmal passieren, dass durch voransteigende Klettersteiggeher Steine aus der Felswand gelöst werden, wodurch es zu einer Gefährdung der nachfolgenden Kletterer kommen kann. Kommt es durch sorgfaltswidriges Verhalten zum Eintritt des Erfolges, kann sich der Täter nicht auf das Einverständnis des Opfers berufen. Schon allein deshalb, weil das Opfer nicht die Möglichkeit hat selbst in den Geschehensablauf einzugreifen und dadurch selbst für seine Sicherheit zu sorgen, bleibt das Verhalten des Täters trotz der freiwilligen Risikoübernahme objektiv sorgfaltswidrig. Möglich wäre ein Ausschluss der Strafbarkeit über das Ansetzen bei den geforderten Sorgfaltsmaßstäben. Aufgrund der Gefährlichkeit des Klettersports und der allgemeinen Bekanntheit der mit der Begehung von Klettersteigen verbundenen Risiken, scheint eine großzügige Auslegung zugunsten des „Täters“ bei der Prüfung der zu fordernden Sorgfalt geboten. Hinzu kommt, dass die freiwillige Risikoübernahme durch das Opfer zumindest als Milderungsgrund zu werten ist.¹²⁰

119 *Steininger*, ZVR (1985) 104.

120 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 70.

IV. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

1. Unterscheidung zwischen zivil- und strafrechtlicher Haftung

Während die zivilrechtliche Haftung den Schadensausgleichsanspruch des Schädigers und des Geschädigten untereinander regelt, legt das Strafrecht den Strafanspruch des Staates gegenüber dem Täter fest. Kommt ein anderer zu Schaden, soll der Täter für sein Fehlverhalten bestraft, die Allgemeinheit durch die Außenwirkung des Strafurteils vor Nachahmung abgehalten werden. Grundsätzlich trifft die strafrechtliche Verantwortung die Person des Täters persönlich, seit dem Verbandverantwortlichengesetz können indessen auch juristische Personen, wie z.B. alpine Vereine belangt werden.¹²¹

2. Fahrlässigkeit und „differenzierte Maßfigur“

Bei Unfällen auf Klettersteigen kommen in erster Linie Fahrlässigkeitsdelikte in Betracht. Fahrlässig handelt, wer jene Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen des Einzelfalles verpflichtet ist, ihm ein sorgfältiges Verhalten zumutbar wäre und er zu diesem sorgfältigen Verhalten auch in der Lage ist. Ein sorgfaltswidriges Verhalten kann sich beispielsweise aus dem Verstoß gegen bestehende Rechtsnormen, Verkehrsnormen oder allgemein anerkannten Verhaltensregeln ergeben. Im Klettersport existieren allerdings kaum Gesetze und Verordnungen. Vielmehr bestehen sogenannte Empfehlungen, denen aber, wie bereits oben ausgeführt, kein Rechtsnormcharakter zukommt. In Ermangelung dessen wird bei der Prüfung fahrlässigen Verhaltens auf die sogenannte „differenzierte Maßfigur“ abgestellt. Dabei wird untersucht, wie sich ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnen und einsichtig handelnder Mensch in der Lage des Täters verhalten hätte. Dem Umstand, dass sich in diesem Zusammenhang erhebliche Unterschiede in Ausbildung, Können und Erfahrung ergeben können, wird

¹²¹ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 94.

selbstverständlich Rechnung getragen. Aus diesem Grunde wird auf den „Verkehrskreis des Täters“ abgestellt. Wird z. B. sorgfaltswidriges Verhalten eines professionellen Bergführers geprüft, werden an einen solchen natürlich höhere Anforderungen als an einen einfachen Bergsteiger, ehrenamtlichen Führer oder Lehrwart gestellt. Es wird beurteilt, wie ein besonnener, umsichtig und vorsichtig handelnder, gut ausgebildeter Bergführer gehandelt hätte, wobei auch eine fortlaufende Weiterbildung und die Kenntnis der aktuellen Sicherheitsstandards vorausgesetzt wird.¹²²

3. Einlassungsfahrlässigkeit

Objektive Sorgfaltswidrigkeit allein reicht allerdings nicht aus, um fahrlässiges Verhalten zu begründen. Auch subjektiv muss der Täter in der Lage sein sorgfältig zu handeln. Dies wäre zu verneinen, wenn körperliche oder geistige Voraussetzungen fehlen, etwa bei Schwächeanfällen des Tourenpartners oder Bewusstlosigkeit infolge von Steinschlag oder anderen Gefahren.

Eine solche Einlassungsfahrlässigkeit kann aber auch dann vorliegen, wenn jemand eine Tätigkeit betreibt, für die eine besondere Fachkenntnis erforderlich ist, derjenige aber nicht über die entsprechenden Fähigkeiten verfügt und er auch erkennen konnte, dass die übernommene Tätigkeit seine Fähigkeiten übersteigt. So etwa, wenn jemand einen anderen über Sicherungstechniken instruiert oder in Sicherungsgeräte einweist ohne selbst über ausreichende Kenntnisse zu verfügen und infolgedessen einen Schaden herbeiführt. So kann es z.B. bei einem Sturz auf einem Klettersteig folgenschwere Konsequenzen haben, wenn die Sicherung nur mit einem Karabiner statt mit beiden erfolgt.¹²³

4. Unterlassung und Garantenstellung

Im Klettersport kommen auch solche Fälle zum Tragen, bei denen es der Täter

¹²² *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 94 f.

¹²³ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 95 f.

unterlassen hat, eine Handlung zu setzen, durch die der strafrechtlich verpönte Erfolg verhindert worden wäre. Gemäß § 2 StGB ist dabei zu prüfen, ob der Täter überhaupt verpflichtet war, eine Handlung zu setzen, ihn also eine persönliche Pflicht zur Abwehr des Erfolges traf. Eine solche Garantenstellung kann sich aus gesetzlichen Bestimmungen, vertraglichen Verpflichtungen in Verbindung mit der Buchung von Klettersteigkursen, freiwilliger Pflichtenübernahme oder aus Ingerenz ergeben. Das Ingerenzprinzip umfasst gefahrbe gründendes Verhalten, wenn jemand eine Gefahrenquelle geschaffen und dadurch jemanden in eine schutzbedürftige Lage gebracht hat. Beispielsweise jemand bereitet eine Tour schlecht vor und gefährdet seinen Partner, weil er sich versteigen.¹²⁴ Beim Begehen von Klettersteigen ist allerdings fraglich inwieweit ein Versteigen überhaupt möglich ist, da sich der Routenverlauf ja bereits durch die Führung des Stahlseils ergibt. Eine schlechte Tourenplanung kann aber bereits schon dadurch entstehen, dass anschließende lange Abstiege oder unsichere Wetterverhältnisse nicht ausreichend berücksichtigt werden.

5. Problematik „Führer aus Gefälligkeit“

So gut wie kein anderer Begriff verursachte im Bergsportbereich so viel Unsicherheit wie der „Führer aus Gefälligkeit“. Lange Zeit hielt sich die Meinung, bei privaten Bergtouren hafte derjenige, der besser ausgebildet sei oder über die meiste Erfahrung verfüge. Ein höherer Ausbildungsstand bzw. größere alpine Erfahrung oder bloßes Vorgehen reichen für sich allein aber nicht aus um als faktischer Führer zu gelten.¹²⁵ Mit einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 30.10.1998 wurden maßgebliche Kriterien für die Definition des „Führers aus Gefälligkeit“ bestimmt.¹²⁶ Danach hat ein ausdrückliches oder konkludentes Übernehmen der Führungsrolle zu erfolgen, wobei der „Führer aus Gefälligkeit“ einen Teil der Verantwortung seines Begleiters übernimmt, während dieser sich wiederum dem Führer anvertraut und diesem einen Teil der eigenen Verantwortung überträgt. Dadurch entsteht zwischen dem „Führer aus Gefälligkeit“ und seinem Begleiter ein „Über- bzw.

124 *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 97.

125 Jbl. 2000, 283 ff.

126 OGH 30.10.1998, 1 Ob 293/98i.

Unterordnungsverhältnis“. Weiteres Kriterium ist, dass der Führer über deutlich mehr alpine Erfahrung verfügt. Ihm kommt die Entscheidungskompetenz über Routenverlauf und Sicherungstechniken zu; er entscheidet über Fortführung oder Abbruch der Tour. Er ist derjenige, der eine ausgeprägte Gebietskenntnis besitzt und die Bergtour entsprechend organisiert. Dabei ist anzumerken, dass auch der Führer aus Gefälligkeit natürlich nicht bei jedem Unfall haftet. Eine Haftung kann vor allem dann eintreten, wenn er die erforderliche Aufklärung unterlässt, Gefahren verschweigt oder verheimlicht und dadurch den Begleiter zur Tour überredet oder die Sorgfalt vermissen lässt, die einem vergleichbaren Alpinisten zumutbar und möglich ist.

Gleichzeitig stellten die Höchstrichter allerdings ebenso fest, dass eine übertriebene Sorgfaltspflicht dem Bergsteigen nicht nur wesensfremd sei, sondern auch im Widerspruch zu den Erfahrungen des täglichen Lebens stünde. Unter Berücksichtigung der erforderlichen Eigenverantwortung könne der Erfahrenere nicht allein schon deshalb verantwortlich gemacht werden, weil er die Führung übernommen, das Unternehmen geplant oder die Route ausfindig gemacht habe. Anderes könne nur gelten, wenn jemand die Führung aus Gefälligkeit übernehme, aber seinem Begleiter später auftretende, für diesen nicht erkennbare Gefahren verschweige oder diesen zur Tour überrede, indem er die Gefährlichkeit verniedlicht oder verschweigt. Letztlich sei es aber stets eine Frage des konkreten Einzelfalles und könne nicht generell beantwortet werden, welche Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, welche Ausrüstungsgegenstände zu verwenden sind und welche Route zu wählen ist.

6. Urteil zum Unfall am Ottenalm-Direttissima-Klettersteig in Tirol

Das folgende Urteil veranschaulicht noch einmal, aufgrund welcher Kriterien die Haftung eines „Führers aus Gefälligkeit“ ausgelöst werden kann. Denn wie schnell es gehen kann, wegen fahrlässiger Tötung vor dem Richter zu stehen, zeigt der Unfall am Ottenalm-Direttissima-Klettersteig im Bezirk Kufstein in Tirol, der für einen 17-jährigen Klettersteig-Neuling tragisch endete. Er und sein Begleiter begehen einen Klettersteig, der Verunglückte stürzt in das Klettersteigset und beide korrekt eingehängten Karabinerschlingen reißen ab. Während es bei dem einen Kletterer zum

Totalabsturz kommt, wird der andere Kletterer als „Führer aus Gefälligkeit“ und der damit verbundenen fahrlässigen Tötung angeklagt. Ein bis zu diesem Zeitpunkt unbekannter Materialfehler hatte zu nicht sichtbaren, aber fatalen Verschleißerscheinungen geführt. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft treffe den Hersteller keine Schuld, da alle Normen erfüllt worden seien. Ebenso hätte auch der Verleiher des Klettersteigsets den Verschleiß nicht erkennen können. Angeklagt wurde indes der Begleiter des Verunglückten. Er sei es schließlich gewesen, der den 17-jährigen überredet habe, diesen schwierigen Klettersteig zu begehen. Zudem wäre es seine Aufgabe gewesen, den schwächeren Partner am Seil zu sichern. Der Angeklagte wurde allerdings freigesprochen. Begründet wurde dies damit, dass die Wahl des Klettersteiges wohl gemeinsam anhand der Topo erfolgte; ein Überreden konnte nicht festgestellt werden. Auch könne wegen der geringen Erfahrung des Begleiters, der selbst bis dato nur drei Klettersteige geklettert war, von keiner Führerrolle ausgegangen werden. Die fehlende Seilsicherung könne dem Angeklagten ebenso nicht zur Last gelegt werden, da er über keinerlei Wissen im Umgang mit einer solchen verfügte und eine nicht korrekte Seilsicherung vermutlich noch gefährlicher gewesen sei.¹²⁷

Der Fall macht deutlich, wie brenzlich es für jemanden mit solider Alpin erfahrung und guter seiltechnischer Ausbildung werden kann, wenn er mit einem vermeintlich Schwächeren eine Klettersteigtour unternimmt. Nicht nur aufwendige Prozess- und Anwaltskosten, sondern auch die persönliche Belastung lassen abermals an eine stärkere Bewertung des Handelns auf eigene Gefahr appellieren.

¹²⁷ <http://www.bergsteigen.com/news/freispruch-ottenalm-unfall> (Stand: 21.04.2014)

F. Schlussbetrachtung

Die Faszination Klettersteig ist ungebrochen und während der Reiz des Hochgefühls in der Senkrechten die Zahl der jährlichen Klettersteiggeher weiter ansteigen lässt, steigt gleichsam auch das Bedürfnis nach der Beantwortung juristischer Problemstellungen.

Schon die bloße Benützung von Klettersteigen wirft die Frage auf, ob durch die Inanspruchnahme von fremden Grund nicht die Zustimmung des Eigentümers erforderlich werden kann. Während dies grundsätzlich zu bejahen ist, führt die Unterstellung eines Klettersteiges als Weg i.S.d. § 2 Abs. 2 TSG dazu, dass ein der Allgemeinheit eingeräumtes Nutzungsrecht besteht, welches für gewöhnlich als Gemeingebrauch bezeichnet wird. Folglich können Klettersteige unabhängig von der Zustimmung des Grundeigentümers begangen werden. Eine behördliche Bewilligung ist ebenfalls nicht erforderlich. Eine Beschränkung kann sich nur insofern ergeben, als dass eine Benützung für andere erschwert, behindert oder gar unmöglich gemacht wird.

Anders sieht es hingegen mit der Errichtung eines Klettersteiges aus. Eine solche kann weder auf Gewohnheitsrecht, landesgesetzliche Regelungen betreffend der Wegfreiheit noch das Realservitut des § 33 ForstG gestützt werden. Auch wenn die Berggebiete Tirols seit hunderten von Jahren zum Wandern, Klettern und Bergsteigen genutzt werden, übersteigt das systematische Anlegen eines Klettersteiges die traditionelle Nutzung des Gebirges doch bei weitem. Bereits das Anlegen von Kletterrouten durch das Einschlagen von fixen Bohrhaken, soll die Zustimmung des Grundeigentümers erforderlich machen, mit der Konsequenz, dass es einer solchen erst recht für die Errichtung eines ganzen Klettersteiges bedarf.

Desweiteren ist ein naturschutzrechtliches Bewilligungsverfahren durchzuführen. Im Rahmen dessen wird mit Hilfe der Interessenabwägung versucht, einen Ausgleich zwischen Ökologie und Ökonomie herzustellen, wobei in der praktischen Umsetzung oftmals Probleme auftreten. Dies mag zum einen daran liegen, dass hinsichtlich der Beurteilung der Eingriffsschwere eine verlässliche Einschätzung kaum möglich ist, hängt sie doch von so vielen Unwägbarkeiten ab, dass eine vollständige

Berücksichtigung im Vorfeld kaum denkbar ist. Zum anderen unterliegen Eingriffe in wirtschaftliche, vor allem auch in private Interessen einer viel strengeren Prüfung als die Verletzung von Natur und Landschaft. Folglich fallen Entscheidungen tendenziell zugunsten der öffentlichen Interessen und nicht zugunsten der Interessen von Natur und Landschaft aus. Hinzu kommt, dass Eingriffe in die Natur in der Regel mit Gewinnen verbunden sind, während die Nichtverwirklichung eines Projekts meist einen Gewinnverlust darstellt, ohne dass damit von einer messbaren Wertsteigerung des verschonten Raumes gesprochen werden kann. Dass dadurch die Interessen des Schutzes von Natur und Landschaft oftmals hinter dem starken Einfluss öffentlicher Interessen zurücktreten ist insofern verständlich, da auch das Klettersteiggehen heute ein Zugpferd ist, auf das viele Tourismusregionen setzen.

Die Wartungspflicht eines Klettersteiges obliegt dem Halter. Er ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und die Erhaltung trägt, eventuelle Sanierungsmaßnahmen veranlasst und gegebenenfalls darüber entscheiden kann, ob die Notwendigkeit zu einer Sperrung besteht. Somit treffen den Halter eines Klettersteiges auch Kontroll- und Wartungspflichten, die unter Umständen auch an alpine Vereine oder Bergrettungsstellen ausgelagert werden können. Dabei sollte jedem Benutzer eines Klettersteiges allerdings bewusst sein, dass es aufgrund der besonderen Bedingungen im alpinen Gelände nahezu unmöglich ist, einen Klettersteig dauerhaft in gefahrlosem Zustand zu halten und sich diesen Umstand als verbleibendes Restrisiko stets vergegenwärtigen.

Was die Haftung betrifft ist festzuhalten, dass an die vom Halter verlangte Verkehrssicherungspflicht kein zu hoher Maßstab angelegt werden darf, gilt es doch zu bedenken, dass neben den allgemeinen alpinen Gefahren, die Wartung und Erhaltung eines Klettersteiges zumeist nicht im Eigeninteresse erfolgt, sondern vielmehr deswegen um die Sicherheit im alpinen Gelände zugunsten der Allgemeinheit zu erhöhen.

Abschließend kann festgestellt werden, dass die Begehung von Klettersteigen stets mit einem gewissen Risiko behaftet ist, so dass eine stärkere Bewertung des Handelns auf eigene Gefahr wünschenswert und geboten erscheint. Es darf nicht deshalb zu einer Überspannung des Sorgfaltsmaßstabs kommen, weil Einzelne das Bedürfnis haben, vorhandene Risiken auszublenden oder zu negieren. Ebenso sollten Schutz- und

Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten keinen Freibrief für die Risikofreudigkeit und Selbstüberschätzung einiger Bergsportler bedeuten. Überzogene Anforderungen sind nicht nur für Bergführer, sondern auch für den Führer aus Gefälligkeit oft genug existenzgefährdend. Wo der Einzelne durch persönliche Entscheidungen ein verbleibendes Risiko in Kauf nimmt, sollte der rechtlich gewährte Schutz seine Grenze finden.

Literaturverzeichnis

Auckenthaler Maria/Hofer Norbert, Klettern und Recht² (2011)

Berka Walter, Verfassungsrecht⁵ (2013)

Burgstaller Manfred, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht (1974)

Burgstaller Manfred, § 90, in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (2012)

Bußjäger Peter, Natur als „Museum“, JRP 1993, 137

Bußjäger Peter, Österreichisches Naturschutzrecht (2001)

Bydlinski Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991)

Bydlinski Franz, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 326

Dolp Martin, Bemerkungen aus der Praxis zur naturschutzrechtlichen Interessenabwägung, ÖGZ, Heft 4, 1990, 8

Ermacora Andreas, Wer haftet für Klettersteige und Klettergärten, Berg&Steigen, Heft 2, 2000

Fuchs Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil I⁸ (2012)

Gschnitzer Franz/Faistenberger Christoph/Barta Heinz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts² (1992)

Hattenberger Doris, Recht auf Naturnutzung?, in Burger/Potacs (Hg), Recht Sportlich (2010) 50

Hinteregger Monika, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR 2000, 110

Hinteregger Monika, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in Hinteregger (Hg),
Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 37

Jentsch-Rabl Axel/Jentsch Andreas/Wissekal Dieter, Klettersteigführer Österreich⁵
(2013)

Kanonier Eugen, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland (1997)

Kienapfel Diethelm/Höpfel Frank/Kert Robert, Strafrecht Allgemeiner Teil¹⁴ (2012)

Koziol Helmut/Welser Rudolf, Bürgerliches Recht Band I¹³ (2006)

Koziol Helmut/Welser Rudolf, Bürgerliches Recht Band II¹³ (2007)

Köhler Matthias, Naturschutzrecht (2012)

Malaniuk Michael, Österreichisches Bergsportrecht (1997)

Merli Franz, Die Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in Hinteregger (Hg),
Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 159

Merli Franz, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995)

Perner Stefan/Spitzer Martin/Kodek Georg, Bürgerliches Recht³ (2012)

Pirker Harald, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 193

Rath-Kathrein Irmgard, Baurecht, in Rath-Kathrein/Weber (Hg),
Besonderes Verwaltungsrecht (2013) 34

Reischauer Rudolf, § 1319a, in Rummel (Hg), ABGB II (2007)

Stabentheiner Johannes, Zum Tourenführer aus Gefälligkeit, JBl 2000, 273

Steininger Herbert, Freiwillige Selbstgefährdung als Haftungsbegrenzung im
Strafrecht, ZVR 1985, 97

Tschurtschenthaler Paul, Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen,
JRP 1999, 168

Weber Karl, Defizite im österreichischen Naturschutzrecht, NuL, Heft 12, 1995, 584

Weber Karl, Naturschutzrecht, in Rath-Kathrein/Weber (Hg),
Besonderes Verwaltungsrecht (2013) 55

Weber Karl, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am
Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP 1999, 176

Online-Veröffentlichungen

bergleben.de: Vom einsamen Naturerlebnis zum Tourismuszugpferd: Die Wandlung der Faszination Klettersteig (2012), <http://www.bergleben.de/klettern/2497-vom-einsamen-naturerlebnis-zur-tourismus-zugpferd-die-wandlung-der-faszination-klettersteig.html> (Stand: 21.04.2014)

bergleben.de: Was ist ein Klettersteig (2012), <http://www.bergleben.de/klettern/2497-was-ist-ein-klettersteig.html> (Stand: 21.04.2014)

bergsteigen.com: Freispruch Ottenalm Unfall (2013), <http://www.bergsteigen.com/news/freispruch-ottenalm-unfall> (Stand: 21.04.2014)

Römer Alexander: Klettersteiggehen, in: bergzeit.at, <http://www.bergzeit.at/klettersteiggehen/> (Stand: 21.04.2014)