



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Wegehalterhaftung im Sport“

Verfasserin

Mag. Lena Winkler, Bakk.

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2013

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuerin:

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr Eva Palten

Ich möchte mich an dieser Stelle bedanken

bei Dr. Eva Palten für die Betreuung dieser Arbeit,

bei meinen Eltern Brigitte und Gerald dafür, dass sie mir mein Studium
ermöglicht haben, mir so viel Rückhalt geben und mich in allem
unterstützen,

bei meiner Schwester Luise dafür, dass immer für mich da ist und mich
motiviert hat, dranzubleiben,

bei Linda Mittnik für den juristischen und nichtjuristischen
Gedankenaustausch,

bei Florian Singer dafür, dass er viel Verständnis hatte und mich so
selbstverständlich unterstützt,

bei Eva-Verena Kroll dafür, dass sie sich so ausdauernd mit meiner
Beistrichsetzung auseinandergesetzt hat

und

bei allen anderen Freunden, die jetzt mehr über die Wegehalterhaftung
wissen, als sie vielleicht wollten.

§ 1319a (1) Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat. Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch widmungswidrigen, Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benützer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.

(2) Ein Weg im Sinn des Abs 1 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 eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.

(3) Ist der mangelhafte Zustand durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	IV
Tabellenverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XIV
1 Einleitung.....	1
2 Die Verkehrssicherungspflichten.....	3
2.1 Allgemeines.....	3
2.2 Das Ingerenzprinzip.....	4
2.3 Die Verkehrssicherungspflichten ieS.....	5
2.4 Die Verkehrssicherungspflichten im Sport vor Inkrafttreten des § 1319a ABGB.....	6
2.4.1 Allgemeines.....	6
2.4.2 Schipisten und Schirouten.....	6
2.4.3 Wanderwege.....	6
3 Die historische Entwicklung der Wegehalterhaftung.....	7
3.1 Von den Verkehrssicherungspflichten zum § 1319a ABGB.....	7
3.2 Die Kritik am § 1319a ABGB.....	8
4 Die Wegehalterhaftung und die Vertragshaftung.....	10
4.1 Ausgangslage.....	10
4.2 Vertragliche Haftung.....	11
4.2.1 Allgemeines.....	11
4.2.2 Vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten.....	11
4.2.2.1 Allgemeines.....	11
4.2.2.2 Mautstraßen.....	12
4.2.2.3 Die Vignette.....	13
4.2.3 Vor- und nachvertragliche Pflichten.....	14
4.2.4 Vertrag zu Gunsten Dritter.....	14
4.2.5 Vertrag mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter.....	15
4.2.6 Vertragliche Haftungsbeschränkungen.....	16
4.3 Anspruchskonkurrenz oder Verdrängung.....	17
4.4 Abgrenzungsfragen in Bezug auf die vertraglichen Haftung und die Haftung nach § 1319a ABGB im Sport.....	18
4.4.1 Schifahren.....	18

4.4.1.1	Allgemeines	18
4.4.1.2	Der Beförderungsvertrag.....	19
4.4.1.3	Renn- und Geschwindigkeitsmessstrecken	20
4.4.1.4	Schipisten und Schirouten nach Betriebsschluss	20
4.4.2	Schitourengehen	20
4.4.3	Langlaufen	21
4.4.4	Rodeln.....	21
4.4.5	Wandern und Klettern.....	21
4.4.5.1	Allgemeines	21
4.4.5.2	Vertragliche Haftung aus der Satzung alpiner Vereine	22
4.4.5.3	Vor- und nachvertragliche Haftung	23
4.4.6	Radfahren und Mountainbiken	23
4.4.6.1	Allgemeines	23
4.4.6.2	Der Beförderungsvertrag.....	24
4.4.6.3	Vertragsmodell der Bundesforste	25
4.4.6.4	Förderungsmodelle der Länder	25
4.5	Abgrenzung zum öffentlichen Recht	25
4.5.1	Amtshaftungsgesetz	25
4.5.2	Öffentlich-rechtliche Sonderbeziehungen	26
5	Der ersatzberechtigte Personenkreis	27
5.1	Allgemeines	27
5.2	Der ersatzberechtigte Personenkreis im Sport	28
6	Der Weg.....	29
6.1	Der Begriff des Weges	29
6.1.1	Allgemeines	29
6.1.2	Die Landfläche mit räumlicher Mindestgestaltung	29
6.1.3	Die Nutzung für den Verkehr.....	30
6.1.4	Der Benutzerkreis	32
6.1.5	Die Interessenneutralität.....	32
6.2	Der Umfang des Weges	33
6.2.1	Allgemeines	33
6.2.2	Die Abgrenzung zur Anlagenhaftung.....	34
6.2.2.1	Problemstellung	34
6.2.2.2	Ausgangslage: Annahme einer Anspruchskonkurrenz	36

6.2.2.3	§ 1319a ABGB als lex specialis	36
6.2.2.4	Ausnahmen zur Verdrängung	38
6.2.2.5	Ergebnis	39
6.3	Der § 176 ForstG	39
6.3.1	Allgemeines	39
6.3.2	Die Forststraßen	39
6.3.3	Die sonstigen Wege im Wald	40
6.3.4	Der danebenliegende Wald	41
6.3.4.1	Haftung nach § 176 Abs 4 ForstG	41
6.3.4.2	Haftung für Waldbäume in analoger Anwendung des § 1319 ABGB	42
6.3.5	Zusammenfassung	43
6.4	Wege im Sport	43
6.4.1	Schifahren	43
6.4.1.1	Schipisten	44
6.4.1.2	Schirouten	46
6.4.1.3	Wilde Abfahrten und Varianten	47
6.4.1.4	Sonderflächen	47
6.4.2	Schitourengehen	48
6.4.2.1	Aufstieg	48
6.4.2.2	Abfahrt	48
6.4.3	Langlaufen	49
6.4.3.1	Begriffsbestimmung	49
6.4.3.2	Wegeigenschaft	49
6.4.4	Rodeln	49
6.4.5	Eislaufen	50
6.4.6	Wandern und Klettern	50
6.4.6.1	Wanderwege	50
6.4.6.2	Gletscherwege	51
6.4.6.3	Klettersteige	51
6.4.6.4	Kletterrouten	51
6.4.6.5	Bouldergebiete	56
6.4.7	Radfahren und Mountainbiken	56
6.4.7.1	Radwege	56
6.4.7.2	Mountainbikerouten	56
6.4.7.3	Downhill-Strecken	57

6.4.8	Reiten	57
6.4.8.1	Reitweg.....	57
6.4.8.2	Reitplatz.....	57
6.4.9	Inlineskaten	58
6.4.9.1	Ausübung auf der Straße.....	58
6.4.9.2	Skateplatz	58
6.4.10	Sportanlagen	58
6.4.10.1	Allgemeines	58
6.4.10.2	Laufbahn.....	59
6.4.11	Schwimmen und Bootsport.....	59
6.4.12	Zusammenfassung: Wege im Sport.....	60
6.5	Die analoge Anwendung des § 1319a ABGB.....	60
6.5.1	Allgemeines	60
6.5.2	Die analoge Anwendung auf Kletterrouten	61
7	Der Begriff des Halters	62
7.1	Allgemeines	62
7.1.1	Begriffsbestimmung	62
7.1.2	Der Halter zum Weg gehöriger Anlagen.....	63
7.1.3	Vertragliche Vereinbarungen	63
7.2	Haltergruppen	63
7.2.1	Allgemeines	63
7.2.2	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	63
7.2.2.1	Bundesstraßen.....	63
7.2.2.2	Landes- und Gemeindestraßen	64
7.2.3	Wohnungseigentümergeinschaften.....	64
7.3	Die Halter von Wegen im Sport.....	65
7.3.1	Schifahren.....	65
7.3.1.1	Schipisten und Schirouten.....	65
7.3.1.2	Wilde Abfahrten und Varianten	65
7.3.2	Schitourengehen	66
7.3.3	Langlaufen	66
7.3.4	Rodeln.....	67
7.3.5	Wandern und Klettern.....	67
7.3.5.1	Wanderwege und Klettersteige.....	67

7.3.5.2	Gletscherwege.....	67
7.3.5.3	Kletterrouten.....	68
7.3.6	Radfahren und Mountainbiken.....	69
7.3.7	Reiten.....	69
7.3.8	Inlineskaten.....	69
8	Der mangelhafte Zustand.....	70
8.1	Begriffsbestimmung.....	70
8.2	Beurteilungsmaßstab.....	71
8.2.1	Art des Weges und Zumutbarkeit.....	71
8.2.2	Atypische Gefahren.....	71
8.2.3	Werbung.....	72
8.3	Die Einteilung in Schwierigkeitsgrade.....	73
8.3.1	Allgemeines.....	73
8.3.2	Einteilung durch den Halter.....	73
8.3.2.1	Schifahren.....	73
8.3.2.2	Langlaufen.....	73
8.3.2.3	Wandern und Klettern.....	74
8.3.2.4	Radfahren und Mountainbiken.....	75
8.3.3	Einteilung durch Dritte.....	75
8.3.3.1	Problemstellung.....	75
8.3.3.2	Verantwortung des Halters.....	75
8.3.3.3	Verantwortung des Dritten.....	75
8.4	Der Zustand von Wegen im Sport.....	78
8.4.1	Schifahren.....	78
8.4.1.1	Allgemeines.....	78
8.4.1.2	Schipisten.....	79
8.4.1.3	Schirouten.....	83
8.4.2	Langlaufen.....	83
8.4.3	Rodeln.....	84
8.4.4	Wandern und Klettern.....	85
8.4.4.1	Wanderwege und Klettersteige.....	85
8.4.4.2	Kletterrouten.....	85
8.4.5	Radfahren und Mountainbiken.....	86
8.4.5.1	Radweg.....	86

8.4.5.2	Mountainbikestrecke	86
8.4.5.3	Downhill-Strecken	86
8.4.6	Reiten	87
8.4.7	Inlineskaten	87
9	Rechtswidrigkeit	88
9.1	Die objektive Sorgfaltswidrigkeit.....	88
9.1.1	Allgemeines	88
9.1.2	Beurteilungsmaßstab	89
9.1.2.1	Allgemeines	89
9.1.2.2	Art des Weges.....	89
9.1.2.3	Die objektive Zumutbarkeit.....	90
9.1.3	Die Eigenverantwortung des Wegbenutzers.....	91
9.2	Die einzelnen Sorgfaltspflichten.....	92
9.2.1	Allgemeines	92
9.2.2	Pflichten bei der Anlage	92
9.2.2.1	Gesetzliche Bestimmungen	92
9.2.2.2	Sicherung vor Alpinen Gefahren	93
9.2.2.3	Pflicht zur Markierung und Beschilderung.....	93
9.2.2.4	Beleuchtungspflicht.....	94
9.2.3	Die Kontrollpflicht.....	94
9.2.4	Die Instandhaltungspflichten	95
9.2.4.1	Allgemeines	95
9.2.4.2	Sicherungspflicht	96
9.2.4.3	Streupflicht	97
9.2.5	Die Warnpflicht.....	100
9.2.6	Die Pflicht zur Sperre	100
9.3	Sorgfaltspflichten im Sport.....	101
9.3.1	Schifahren.....	101
9.3.1.1	Allgemeines	101
9.3.1.2	Schipisten	101
9.3.1.3	Schirouten	106
9.3.1.4	Rennstrecken.....	106
9.3.1.5	Fun-Parks	107
9.3.2	Schitourengehen	107

9.3.3	Langlaufen	107
9.3.3.1	Allgemeines	107
9.3.3.2	Langlaufloipen	108
9.3.3.3	Schiwanderwege	108
9.3.4	Rodeln.....	108
9.3.5	Wandern und Klettern.....	109
9.3.5.1	Allgemeines	109
9.3.5.2	Wanderwege	110
9.3.5.3	Klettersteige	111
9.3.5.4	Kletterrouten.....	111
9.3.6	Radfahren und Mountainbiken	112
9.3.6.1	Radwege.....	112
9.3.6.2	Mountainbikestrecken	112
9.3.6.3	Downhill-Strecken	112
9.3.7	Inlineskaten	113
10	Verschulden.....	114
10.1	Allgemeines	114
10.2	Das Verschulden juristischer Personen	114
10.3	Beurteilungsmaßstab	115
10.4	Verschuldensgrad	116
10.4.1	Das Haftungsprivileg.....	116
10.4.1.1	Allgemeines	116
10.4.1.2	Die Kritik am Haftungsprivileg.....	116
10.4.1.3	Haftungsprivileg und Gleichheitsgrundsatz.....	117
10.4.2	Grobes Verschulden	119
10.4.2.1	Vorsatz.....	119
10.4.2.2	Grobe Fahrlässigkeit	119
11	Mitverschulden.....	122
11.1	Allgemeines	122
11.2	Mitverschulden im Sport.....	123
11.2.1	Schifahren.....	123
11.2.2	Schitourengehen	124
11.2.3	Langlaufen	125
11.2.4	Rodeln.....	125

11.2.5	Wandern und Klettern.....	125
11.2.6	Radfahren und Mountainbiken	126
11.2.6.1	Allgemeines	126
11.2.6.2	Helmpflicht	127
11.2.7	Inlineskaten	128
12	Haftung für Dritte	129
12.1	Haftung des Wegehalters für seine Leute	129
12.1.1	Allgemeines	129
12.1.2	Leutebegriff	129
12.1.3	Sorgfaltsmaßstab für die Leute	130
12.1.4	Rückgriff des Halters.....	131
12.1.4.1	Allgemeines	131
12.1.4.2	Rückgriff nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz.....	131
12.1.4.3	Rückgriff nach § 1313 ABGB	132
12.2	Eigenständige Haftung der Leute des Wegehalters	133
12.2.1	Rechtsgrund.....	133
12.2.2	Rückgriff der Leute	135
12.3	Auslagerung an einen selbstständigen Unternehmer.....	135
12.3.1	Allgemeines	135
12.3.2	Zulässigkeit	135
12.3.3	Betrauung des Unternehmers	135
12.3.4	Haftung des Halters.....	136
12.3.5	Haftung des selbstständigen Unternehmers.....	137
12.4	Dritte.....	139
12.4.1.1	Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs.....	139
12.4.1.2	Solidarhaftung	140
13	Haftungsfreiheit.....	142
13.1	Unerlaubte Benutzung	142
13.1.1	Echtes Handeln auf eigene Gefahr	142
13.1.2	Unerlaubtheit der Benutzung.....	142
13.1.2.1	Allgemeines	142
13.1.2.2	Erkennbarkeit	142
13.1.2.3	Gesetzliche Benutzungsverbote	144
13.1.3	Zulässigkeit der Benutzungsbeschränkung	144

13.1.4	Rechtswidrigkeitszusammenhang.....	145
13.1.5	Die unerlaubte Benutzung von Wegen im Sport.....	145
13.1.5.1	Schifahren.....	145
13.1.5.2	Schitourengehen	146
13.1.5.3	Langlaufen	147
13.1.5.4	Rodeln.....	147
13.1.5.5	Wandern und Klettern.....	148
13.1.5.6	Radfahren und Mountainbiken	148
13.1.5.7	Reiten.....	150
13.1.5.8	Inlineskaten	150
13.2	Haftungsausschluss durch einseitige Erklärung	151
14	Der Schadenersatzanspruch.....	153
14.1	Beweislastverteilung	153
14.2	Verjährung.....	154
14.3	Das Ausmaß des Schadenersatzes.....	154
14.3.1	Allgemeines	154
14.3.2	Personenschäden	154
14.3.3	Sachschäden	155
14.3.4	Reine Vermögensschäden	156
15	Ausblick: Die Reform des Schadenersatzrechts	157
15.1	Entwurf der Arbeitsgruppe.....	157
15.1.1	Allgemeines	157
15.1.2	Die Wegehalterhaftung	157
15.1.3	Kritik.....	158
15.2	Entwurf des Arbeitskreises.....	159
15.2.1	Allgemeines	159
15.2.2	Die Wegehalterhaftung	159
15.3	Reform der Wegehalterhaftung	160
16	Ergebnis	161
17	Literaturverzeichnis.....	164
17.1	Literatur	164
17.2	Sonstiges.....	170
18	Anhang.....	171

18.1	Zusammenfassung.....	171
18.2	Curriculum Vitae.....	173

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Zusammenfassung § 176 ForstG.....	43
Tabelle 2: Wege im Sport	60

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht	JMZ	Geschäftszahl für Akten des BMJ
AB	Ausschussbericht	KSchG	Konsumentenschutzgesetz BGBl 140/1979
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946/1811	Lfg	Lieferung
Abs	Absatz	LGBl	Landesgesetzblatt
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
AHG	Amtshaftungsgesetz BGBl 20/1949	mwN	mit weiteren Nachweisen
Anm	Anmerkung(en)	nö	niederösterreichische(s/r)
Art	Artikel	ÖAMTC-LSK	Leitsatzkartei des ÖAMTC
AtomHG	Atomhaftungsgesetz BGBl 170/1998	ÖAV	Österreichischer Alpenverein
BG	Bundesgesetz	ÖJZ	Österreichische Juristen Zeitung
BGBL	Bundesgesetzblatt	ÖRZ	Österreichische Richterzeitung
BMF	Bundesministerium für Finanzen	PHG	Produkthaftungsgesetz BGBl 99/1988
BMJ	Bundesministerium für Justiz	RFG	Recht und Finanzen für Gemeinden
BMVIT	Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	RG	Reichsgericht
BStG	Bundesstraßengesetz BGBl 286/1971	RGBL	Reichsgesetzblatt
BStÜbG	Bundesstraßen-Übertragungsgesetz BGBl 50/2002	RGZ	Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1/1930	RV	Regierungsvorlage
DAV	Deutscher Alpenverein	Rz	Randzahl
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl 80/1965	StG	Strafgesetz RGBL 117/1952
E	Entscheidung	StGB	Strafgesetzbuch BGBl 60/1974
EB	erläuternde Bemerkungen	stRsp	ständige(r) Rechtsprechung
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz BGBl 48/1959	StVO	Straßenverkehrsordnung BGBl 159/1960
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen	StVZVO	Straßenverkehrszeichenverordnung 1998 BGBl 238/1998
f	folgend(e/er)	SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
ff	und die folgenden	uU	unter Umständen
FIS	Internationaler Schiverband (Fédération Internationale de Ski)	VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz BGBl 151/2005
ForstG	Forstgesetz BGBl 440/1975	VfGH	Verfassungsgerichtshof
FS	Festschrift	vgl	vergleiche
G	Gesetz	WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
hA	herrschende(r) Ansicht	WEG 1975	Wohnungseigentumsgesetz BGBl 417/1975
hM	herrschende(r) Meinung	WEG 2002	Wohnungseigentumsgesetz BGBl 70/2002
hL	herrschende(r) Lehre	WoBl	Wohnrechtliche Blätter
idF	in der Fassung	Z	Ziffer
ieS	im engeren Sinn	Zak	Zivilrecht aktuell
iSd	im Sinne des	zB	zum Beispiel
iwS	im weiteren Sinn	ZPO	Zivilprozessordnung BGBl 113/1895
JBl	Juristische Blätter	ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
JGS	Justizgesetzsammlung		

1 EINLEITUNG

Gegenstand meiner Dissertation ist die Untersuchung der Bedeutung der Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB im Sport. Einleitend gehe ich allgemein auf die Verkehrssicherungspflichten ein, um danach einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Wegehalterhaftung zu geben. Anschließend stelle ich das Verhältnis zwischen § 1319a ABGB und der Vertragshaftung dar; diese Abgrenzung spielt im Sport eine große Rolle und wirft zahlreiche Einzelfragen auf, wie: inwieweit sich aus den Satzungen alpiner Vereine eine vertragliche Haftung für die von ihnen erhaltenen Wege gegenüber ihren Mitgliedern ableiten lässt, oder inwiefern der Beförderungsvertrag einer Seilbahngesellschaft mit einem Mountainbiker¹ die vertragliche Nebenpflicht zur Sicherung der Abfahrt umfasst.

Danach setze ich mich mit der Bestimmung des § 1319a ABGB mit speziellem Bezug zum Sport auseinander. In ständiger Rechtsprechung judiziert der OGH, dass Wanderwege, Klettersteige, Rodelbahnen und Langlaufloipen Wege im Sinne dieser Bestimmung darstellen. Dies wirft allgemein die Frage auf, welche Verkehrsflächen im Sport unter den Wegbegriff des § 1319a Abs 2 ABGB fallen. Daher beginne ich damit, Kriterien zur Beurteilung der Wegeigenschaft herauszuarbeiten und zu untersuchen, ob auch die Einordnung anderer Verkehrsflächen im Sport als Weg iSd § 1319a Abs 2 ABGB im Einklang mit Lehre und Judikatur steht. Hochaktuell ist in diesem Zusammenhang die Frage nach der rechtlichen Einordnung von Kletterrouten und Klettergärten.

Da die Haftung nach § 1319a ABGB den Halter des Weges trifft, arbeite ich anschließend heraus, wer als Halter eines Weges anzusehen ist und zeige Problemfälle auf. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob das Einrichten von Kletterrouten durch Einzelpersonen ohne nachfolgende Wartung ausreicht, um die Haltereigenschaft zu begründen.

§ 1319a ABGB verlangt, dass der Schaden durch den mangelhaften Zustand des Weges verursacht wurde. Ich untersuche, welche Kriterien für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Weges eine Rolle spielen. Viele Verkehrsflächen im Sport werden vom Halter oder von Dritten nach allgemein anerkannten oder selbst entwickelten Kriterien in Schwierigkeitsgrade eingeteilt. Daher gehe ich im Besonderen darauf ein, wie sich eine solche Einteilung auf die Beurteilung der Mangelhaftigkeit auswirkt. Erfolgt eine Qualifikation oder Beschreibung der Wege in Führern oder Büchern durch Dritte, stellt sich die Frage, inwieweit diese für Fehler zur Verantwortung gezogen werden können.

¹ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit die männliche Form verwendet, die aber selbstverständlich auch die weibliche Formulierung bezeichnet.

Der Halter eines Weges kann für einen aufgrund des mangelhaften Zustands des Weges verursachten Schaden nur ersatzpflichtig werden, wenn er ihm obliegende Sorgfaltspflichten, insbesondere Instandhaltungspflichten, Kontrollpflichten oder Warnpflichten verletzt. Daher arbeite ich heraus, welche Pflichten den Halter im Allgemeinen treffen und zu welchen Maßnahmen er bei einzelnen Wegen im Sport im Konkreten verpflichtet ist.

Eine Schadenersatzpflicht nach § 1319a ABGB kann dem Halter nur auferlegt werden, wenn dieser seine Pflichten zumindest grob fahrlässig verletzt hat. Dies ist eine erhebliche Einschränkung gegenüber dem allgemeinen Schadenersatzrecht. Es stellt sich die Frage, wann das Verhalten des Halters als grob fahrlässig zu qualifizieren ist. Ist dem Geschädigten eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten anzulasten, kann das als Mitverschulden iSd § 1304 ABGB dazu führen, dass dieser einen Teil des Schadens selbst zu tragen hat. Ich stelle dar, welche Sorgfaltsmaßnahmen dem Wegbenutzer in den einzelnen Bereichen des Sports obliegen, sodass deren Missachtung ein Mitverschulden begründen kann. Anzudenken ist hier beispielsweise die Frage, ob eine Verpflichtung besteht, beim Radfahren oder im Schisport einen Helm zu tragen.

Der Halter eines Weges haftet nach § 1319a ABGB für das Verschulden seiner Leute wie für sein eigenes. Dies führt zu einer Erweiterung der Haftung gegenüber dem allgemeinen Schadenersatzrecht. In einem ersten Schritt untersuche ich, wer von dem Leutebegriff des § 1319a ABGB umfasst ist. In einem zweiten Schritt gehe ich darauf ein, welcher Sorgfaltsmaßstab an den Gehilfen anzulegen ist. Lagert der Halter die Instandhaltung des Weges an einen selbstständigen Unternehmer aus, haftet er grundsätzlich nur noch für ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden. In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ob der selbstständige Unternehmer nach § 1319a ABGB oder nach allgemeinem Schadenersatzrecht haftet.

Ist für den Geschädigten die Unerlaubtheit der Wegbenutzung erkennbar, scheidet eine Haftung nach § 1319a ABGB aus. Ich arbeite heraus, wann dem Benutzer die Unerlaubtheit erkennbar sein muss und welche Rolle gesetzliche Benutzungsverbote und vom Halter aufgestellte Benutzungsregelungen spielen. Im Anschluss gehe ich darauf ein, ob bzw. unter welchen Umständen ein einseitiger Haftungsausschluss möglich ist und welche Konsequenzen er nach sich zieht.

Anschließend gebe ich einen Ausblick, welche Entwürfe zur Neuregelung der Wegehalterhaftung in den beiden Vorschlägen zum Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts vorliegen und unterziehe diese einer kritischen Würdigung. Den Abschluss meiner Arbeit bildet eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.

2 DIE VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHTEN

2.1 ALLGEMEINES

Die Lehre von den Verkehrssicherungspflichten wurde am Anfang des 20. Jahrhunderts von der deutschen Judikatur entwickelt² und hat in den 1950er Jahren Eingang in die österreichische Rechtsprechung gefunden³. Die Verkehrssicherungspflichten konkretisieren die Verhaltenspflichten gegenüber absolut geschützten Rechtsgütern und stellen damit einen Maßstab für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens dar.⁴ Heute ist in Österreich in Literatur⁵ und Rechtsprechung⁶ anerkannt, dass ein schuldhafter Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten ersatzpflichtig machen kann.

Da es im österreichischen Schadenersatzrecht keine allgemeine Verpflichtung gibt, durch aktives Tun den Eintritt von Schäden bei anderen zu verhindern, kann ein Unterlassen nur bei Vorliegen einer besonderen Rechtspflicht zum Handeln rechtswidrig sein. Die Bedeutung der Lehre von den Verkehrssicherungspflichten liegt darin, dass sie das Unterlassen von Maßnahmen zur Schadensabwehr in großem Umfang für rechtswidrig erklärt.⁷ Im Gegensatz dazu spielen Verkehrssicherungspflichten, die ein Unterlassen vorschreiben, im österreichischen Recht eine untergeordnete Rolle, da prinzipiell jede vermeidbare Gefährdung fremder Güter durch aktives Tun untersagt ist.⁸

Unter dem Begriff der Verkehrssicherungspflichten iW werden Sorgfaltspflichten zusammengefasst, die auf zwei unterschiedlichen Grundgedanken beruhen. Einerseits trifft denjenigen, der eine Gefahrenquelle schafft, die Pflicht, dafür zu sorgen, dass aus der Gefahrenquelle keine Schäden entstehen (Ingenenzprinzip). Andererseits ist derjenige, der einen Verkehr eröffnet, verpflichtet, die Verkehrsteilnehmer vor Gefahren zu schützen (Verkehrssicherungspflichten im eigentlichen Sinn).⁹ Allerdings können diese beiden Grundlagen für Sorgfaltspflichten auch nebeneinander zum Tragen kommen, beispielsweise wenn nach Verkehrseröffnung eine besondere Gefahrenquelle geschaffen wird. In diesem Fall bestehen besonders intensive Sorgfaltspflichten.¹⁰

² RG vom 23.2.1903, RGZ 54, 53; RG vom 30.10.1902, RGZ 52, 373.

³ OGH 25.3.1953, 1 Ob 241/53.

⁴ *Scheffnacker*, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 97 und 103.

⁵ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1294 Rz 41ff; *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 64ff; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 57ff.

⁶ ZB OGH 16.9.2011, 2 Ob 79/11y; OGH 10.7.1986, 7 Ob 614/86; OGH 29.8.1968, 1 Ob 171/68.

⁷ *Mayer-Maly*, Schädigung durch Unterlassung insbesondere durch unterlassene Hilfeleistung bei Verkehrsunfällen, ZVR 1977, 99, geht sogar so weit, zu sagen, dass die Lehre von den Verkehrssicherungspflichten mit dem Ziel entwickelt wurde, das Unterlassen schadensabwendender Maßnahmen als rechtswidrig qualifizieren zu können.

⁸ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 58.

⁹ *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 78; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 57f.

¹⁰ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 62.

Träger der Verkehrssicherungspflicht ist derjenige, der die Gefahr beherrscht, also die Gefahr erkennen und die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen treffen kann.¹¹ Der Verkehrssicherungspflichtige kann Gehilfen einsetzen, um seinen Sorgfaltspflichten nachzukommen. Die Haftung für diese richtet sich nach § 1315 ABGB.¹² Betraut der Verkehrssicherungspflichtige jedoch eine Person mit der selbstständigen Durchführung der Sicherung, haftet er nur noch für Auswahlverschulden oder die Verletzung von Anweisung- oder Überwachungspflichten. Bemerkenswert ist, dass die Verkehrssicherungspflichten dann die mit der selbstständigen Durchführung betraute Person selbst treffen. Begründet wird dies damit, dass nach der Übertragung der selbstständige Gehilfe in der Lage ist, die Gefahr zu beherrschen und daher auch die Verantwortung für die Gefahr tragen soll. Dogmatisch handelt es sich dabei um eine Pflichtenübertragung gegenüber der Allgemeinheit. Aus der Natur der Sache ergibt sich, dass diese im deliktischen Bereich keiner Zustimmung durch die betroffene Allgemeinheit bedarf.¹³

2.2 DAS INGERENZPRINZIP

Das Ingerenzprinzip verpflichtet denjenigen, der eine Gefahrenquelle schafft, übernimmt oder bestehen lässt, die erforderliche Sorgfalt aufzuwenden, um dafür zu sorgen, dass daraus kein Schaden entsteht. Grundlage für die Annahme erhöhter Sorgfaltspflichten ist die vorangehende Verursachung der Gefahrensituation in Verbindung mit der erhöhten Gefahr.¹⁴ Die Rechtsprechung stützt sich zur Begründung des Ingerenzprinzips vor allem auf die Bauwerkehaftung nach § 1319 ABGB und auf die Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung nach §§ 88f StGB.¹⁵ Als weitere Grundlagen des Ingerenzprinzips werden § 1320 ABGB, der die Haftung des Tierhalters regelt, und § 89 Abs 1 StVO, der Private zur Kenzeichnung von Verkehrshindernissen verpflichtet, herangezogen.¹⁶

Voraussetzung für das Entstehen der Sorgfaltspflichten ist, dass die Gefahr bei Anwendung gebotener Sorgfalt erkennbar ist. Zur Abwendung der Gefahr sind die zumutbaren Vorkehrungen zu treffen. Dabei dürfen die Sorgfaltsanforderungen nicht überspannt werden, da es sonst im Ergebnis zu einer Erfolgshaftung kommen würde. Grundsätzlich gilt, dass der Sorgfaltsmaßstab umso höher anzusetzen ist, je größer die Gefahr ist.¹⁷

¹¹ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295 Rz 48; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 63.

¹² *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295 Rz 56; *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 65 und 82; jüngst OGH 30.9.2009, 9 Ob 8/09f.

¹³ *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 82; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 65ff; OGH 29.10.2009, 2 Ob 157/09s; OGH 11.6.1991, 5 Ob 521/91; OGH 16.12.1970, 2 Ob 388/70.

¹⁴ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295 Rz 44; *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 64; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 62.

¹⁵ OGH 15.3.1979, 2 Ob 5/79; OGH 13.12.1966, 8 Ob 227/66; OGH 7.1.1960, 9 Os 166/59.

¹⁶ *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 64.

¹⁷ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295 Rz 45f; *Reischauer in Rummel*³, § 1294 Rz 69f.

Die Sicherungspflicht entfällt gegenüber Personen, die unbefugt in den Gefahrenbereich eindringen, sofern der unbefugt Eindringende nicht als schutzwürdig erachtet wird. So muss die Gefahrenquelle gegenüber Kindern und Personen, denen es an der nötigen Einsichtsfähigkeit mangelt, sowie gegenüber Personen, die versehentlich in den Gefahrenbereich gelangen, abgesichert werden. Sicherungspflichten bestehen in der Regel auch dann gegenüber Unbefugten, wenn es sich um gänzlich unerwartete und große Gefährdungen handelt.¹⁸

2.3 DIE VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHTEN IES

Im Rahmen der Verkehrssicherungspflichten ieS trifft denjenigen, der einen Verkehr eröffnet oder duldet, die Pflicht, die Verkehrsteilnehmer im Rahmen des Zumutbaren vor Gefahren zu schützen.¹⁹ Begründet werden die erhöhten Sorgfaltspflichten bei Verkehrseröffnung mit der Verwandtschaft zu vorvertraglichen Schutzpflichten. In beiden Fällen besteht zwischen den Beteiligten ein besonderer Kontakt, der dazu führt, dass die Einflussmöglichkeiten auf die Sphäre des jeweils anderen vergrößert sind und das Schutzbedürfnis somit erhöht ist. Zudem liegt in beiden Fällen ein berechtigtes Vertrauen auf die Gefahrlosigkeit vor, wodurch die Bereitschaft zur Selbstsicherung herabgesetzt ist. Je nach Intensität des Kontakts, Ausmaß des dem anderen entgegengebrachten Vertrauens und Interessenlage der Beteiligten, kommt es zu einer Abstufung der Haftung - ausgehend von den typischen Fällen der culpa in contrahendo, bei denen die Haftung der Vertragshaftung gleicht, bis hin zu einer bloß geringfügigen Verschärfung der deliktischen Haftung durch die Annahme erhöhter Sorgfaltspflichten.²⁰

Wie bei den Pflichten aufgrund des Ingerenzprinzips setzt die Sicherungspflicht ein, sobald die Gefahrenlage unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennbar ist und findet ihre Grenze in der Zumutbarkeit. Anders als beim Ingerenzprinzip bestehen die Verkehrssicherungspflichten ieS aber nur gegenüber Personen, die die Anlage entsprechend ihrer personen- und sachbezogenen Widmung verwenden. Die erkennbare Schließung des Verkehrs hebt die Verkehrssicherungspflichten auf.²¹

§ 1319a ABGB, der im Zentrum dieser Arbeit steht, ist wohl der wichtigste Fall einer gesetzlichen Regelung der Verkehrssicherungspflichten ieS. Er normiert die Haftung des Halters eines Weges für Schäden, die durch den mangelhaften Zustand des Weges verursacht werden. In seinem Anwendungsbereich verdrängt er als *lex specialis* die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten.²²

¹⁸ Reischauer in Rummel³, § 1294 Rz 72; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 63.

¹⁹ Harrer in Schwimann³ VI, § 1295 Rz 43; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 57.

²⁰ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 60; Wilburg, Die Elemente des Schadensrechts (1941) 164f.

²¹ Harrer in Schwimann³ VI, § 1295 Rz 53; Reischauer in Rummel³, § 1294 Rz 78.

²² OGH 27.5.2010, 2 Ob 256/09z; OGH 3.12.1998, 2 Ob 310/98x; OGH 17.11.1982, 6 Ob 744/82.

2.4 DIE VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHTEN IM SPORT VOR INKRAFTTRETEN DES § 1319A ABGB

2.4.1 ALLGEMEINES

Bereits vor Inkrafttreten des § 1319a ABGB am 1.1.1976 wurden dem Halter von Landflächen, die zur Sportausübung vorgesehen waren, Verkehrssicherungspflichten auferlegt. Dies betraf insbesondere Schipisten, Schirouten und Wanderwege.

2.4.2 SCHIPISTEN UND SCHIROUTEN

Vor Inkrafttreten des § 1319a ABGB wurde eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Straßenerhaltung auf Schipisten abgelehnt. Die Verpflichtung, Schipisten im Rahmen des Zumutbaren gefahrenfrei zu halten, wurde auf die Lehre von den Verkehrssicherungspflichten gestützt. Als Voraussetzung für das Entstehen einer Sicherungspflicht wurde die Widmung als Schipiste gefordert. Diese bestand darin, dass die Grundfläche präpariert, markiert oder dem allgemeinen Verkehr zugänglich gemacht wurde.²³

Die Sicherungspflichten umfassten die Markierung der Abfahrt, die Warnung vor ungewöhnlichen Gefahren, die Sicherung vor Lawinen und die Beseitigung von ungewöhnlichen Hindernissen.²⁴ Für den Umfang der Sorgfaltspflichten war bedeutend, inwieweit der Pistenhalter ein eigenes Interesse am Pistenverkehr hatte.²⁵

2.4.3 WANDERWEGE

Auch Wanderwege im Gebirge galten vor Inkrafttreten des § 1319a ABGB als Wege, für die eine Verkehrssicherungspflicht besteht. Alpine Vereine waren verpflichtet, die von ihnen eröffneten Wege abzusichern. Die den alpinen Vereinen obliegenden Sorgfaltspflichten durften allerdings nicht überspannt werden. Eine ständige Überwachung und Instandhaltung der Wege war nicht zumutbar, da die Weganlage und –betreuung in der Regel mehr im Interesse der Allgemeinheit, als im Interesse des alpinen Vereines lag.²⁶

²³ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 386; *Pichler*, Pisten, Paragraphen, Skiunfälle (1970) 75; *Reindl*, Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1975, 359f; *Dellisch*, Tagungsbericht: Sicherung von Schiverkehrseinrichtungen gegen Lawinengefahren, ZVR 1975, 294; *Scheffenacker*, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 105f; *Kleppe*, Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern (1967) Rz 226; *Schlägelbauer*, Gedanken zur Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1969, 311; *Pichler*, Skiunfall und Haftung, ÖJZ 1966/5, 114; OGH 13.3.1973, 8 Ob 43/73.

²⁴ *Pichler*, Pisten, Paragraphen, Skiunfälle (1970) 85f; OGH 13.3.1973, 8 Ob 43/73; OGH 22.11.1961, 6 Ob 390/61.

²⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II¹ (1975) 60.

²⁶ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II¹ (1975) 59.

3 DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER WEGEHALTERHAFTUNG

3.1 VON DEN VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHTEN ZUM § 1319A ABGB

Vor Inkrafttreten des § 1319a ABGB war bloß die Haftung des Bundes²⁷ und einiger Länder²⁸ für Schäden, die durch den mangelhaften Zustand einer Bundes- bzw Landesstraße verursacht wurden, gesetzlich geregelt. Die Haftung für den Zustand öffentlicher Wege bildete das Kerngebiet der Verkehrssicherungspflichten.²⁹ In ständiger Rechtsprechung judizierte der OGH, dass auch Privatpersonen Verkehrssicherungspflichten treffen, wenn sie einen Weg für den öffentlichen Verkehr öffnen, sei es auch auf einem Privatgrundstück.³⁰

Die erste Vorläufernorm des § 1319a ABGB war § 8 BStG 1921, der die Haftung des Bundes für Personen- und Sachschäden, die durch den mangelhaften Zustand einer Bundesstraße verursacht wurden, regelte. Damals war der Charakter der Straßenerhaltung als eine Tätigkeit der Privatwirtschaftsverwaltung noch nicht klargestellt³¹ und die Haftungsvorschriften für die Straßenerhaltung entwickelten sich parallel zu den Amtshaftungsvorschriften. Art 23 erster Satz B-VG idF 1920 schränkte die Haftung des Bundes auf vorsätzliche und grob fahrlässige Schadenszufügung ein. Hintergrund dieser Bestimmung war, zu schwere finanzielle Belastungen der jungen Republik zu vermeiden. Dieser herabgesetzte Haftungsmaßstab wurde in § 8 BStG 1921 übernommen und in den Materialien mit einem Verweis auf die Amtshaftungsvorschriften begründet.³² Schon damals trat ein Teil der Ausschussmitglieder für eine schärfere Haftung des Bundes ein.³³

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde der Haftungsmaßstab für den Bund im B-VG und im AHG 1949 auf leichte Fahrlässigkeit ausgedehnt. Trotzdem behielt § 11 BStG 1948 als Nachfolgebestimmung zu § 8 BStG 1921 die Einschränkung der Haftung auf grobes Verschulden bei. In den EB³⁴ findet sich keine Begründung, lediglich ein Verweis auf die „bewährten Bestimmungen“ des BStG 1921. Auch im § 5 BStG 1971 wurde die Haftungseinschränkung ohne weitere Begründung beibehalten. In der Regierungsvorlage³⁵ wird jedoch darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung nur vorläufig gelten soll, sie blieb allerdings in Kraft, bis sie am 1.1. 1976 durch den § 1319a ABGB abgelöst wurde.

²⁷ § 5 Bundesstraßengesetz 1971, BGBl 286/1971.

²⁸ So beispielsweise für Wien § 8 des Bundesstraßengesetzes 1921 BGBl 387/1921, für Niederösterreich § 34 nÖ Landesstraßengesetz LGBl 100/1956 – für eine vollständige Aufstellung siehe EB 1678 BlgNR 13. GP, 1.

²⁹ Scheffnacker, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 104f.

³⁰ ZB OGH 6.11.1968, 2 Ob 275/68.

³¹ Mittlerweile wird die Straßenerhaltung eindeutig dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zugeordnet; siehe Schragel, AHG³ (2003) Rz 119; so auch in stRsp der OGH seit OGH 4.10.1950, 2 Ob 126/50.

³² EB 253 BlgNR 2. GP, 23; Posch, Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 283.

³³ EB 397 BlgNR 2. GP; Daghofer, Zum Entwurf eines § 1319a ABGB, Wegehaftung, ZVR 1971, 2.

³⁴ 504 und 542 BlgNR 5. GP.

³⁵ RV 242 BlgNR 12. GP, 24.

Anlässlich eines Erkenntnisses des VfGH³⁶, in dem die Haftung für den Zustand einer Straße eindeutig dem Zivilrechtswesen im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG und damit der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zugeordnet wurde, begann die Diskussion über eine einheitliche Haftungsbestimmung.³⁷ Mit dem Ziel der Vereinfachung und Vereinheitlichung wurde der erste Entwurf einer allgemeinen Norm, die die Haftung des Halters für Schäden, die bei Benutzung einer öffentlichen Straße durch deren mangelhaften Zustand verursacht wurden, regelt,³⁸ 1968 vom Bundesministerium für Justiz zur Begutachtung ausgeschickt. In dem Entwurf war vorgesehen, dass eine neue Bestimmung nach dem § 1315 ABGB eingefügt werden sollte. Im Jahr darauf wurde ein weiterer Entwurf ausgeschickt³⁹, der bereits einen § 1319a ABGB vorsah und im Wortlaut in allen wesentlichen Punkten mit dem aktuellen Gesetzestext übereinstimmte. Obwohl der Entwurf in der Lehre auf heftige Kritik stieß,⁴⁰ wurde am 4.7.1973 eine Regierungsvorlage⁴¹ eingebracht, die das Inkrafttreten des § 1319a ABGB zum 1.1.1974 vorsah. Diese Regierungsvorlage wurde vom Ausschuss für Land- und Forstwirtschaft ein Jahr später aufgegriffen und am 25.6.1975 in unveränderter Form als Gesetzesantrag⁴² in den Nationalrat eingebracht. Es war notwendig, den § 1319a ABGB zu erlassen, da das neue Forstgesetz, das noch vor dem nahen Ende der Gesetzgebungsperiode beschlossen werden sollte, in seinem § 176 auf die neue Bestimmung verwies. Mit BG vom 3.7.1975, das am 1.1.1976 in Kraft trat, wurden schlussendlich das Forstgesetz 1975⁴³ und der § 1319a ABGB⁴⁴ erlassen.⁴⁵

Durch § 1319a ABGB wurde jeder Vorschrift, die denselben Gegenstand regelt, derogiert. Die solcherart außer Kraft gesetzten Vorschriften konnten auch durch Wiederverlautbarung nicht wieder in Kraft gesetzt werden.⁴⁶

3.2 DIE KRITIK AM § 1319A ABGB

Kennzeichnend für den Zeitdruck und die Hast, die bei Erlassung des § 1319a ABGB herrschten, ist, dass nicht einmal redaktionelle Mängel in der Regierungsvorlage behoben wurden. So wurden beispielsweise ein überflüssiger Artikel⁴⁷ und ein grammatikalisch falscher Satz⁴⁸ nicht verbessert.

³⁶ VfGH 9.12.1963, Slg 4609 BGBl 118/1964.

³⁷ Feil, Die Haftung für den Zustand von Wegen (1976) 24.

³⁸ Entwurf des BMJ zu JMZ 10.268-1/68 Beilagen A und B.

³⁹ Entwurf des BMJ zu JMZ 10.519-1/69 Beilagen A und B.

⁴⁰ Scheffnacker, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 104; Daghofer, Zum Entwurf eines § 1319a ABGB, Wegehaftung, ZVR 1971, 1.

⁴¹ 856 BlgNR 13. GP.

⁴² 1678 BlgNR 13.GP.

⁴³ BGBl 440/1975.

⁴⁴ BGBl 416/1975.

⁴⁵ Posch, Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 281f.

⁴⁶ VfGH 17.12.1982, V 6/82 in Bezug auf § 9 KStrG 1971 und 1978.

⁴⁷ „... wie es dem Vorgehen der der Halter (...) entspricht.“ – EB 1678 BlgNR 13. GP, 5, 2. Spalte, 18. Zeile.

⁴⁸ „... sondern auch durch die, sich aus der Zulässigkeit der allgemeinen Benützung eines Weges und die erweiterte Haftung für Gehilfen ergebende Vermehrung des Haftungswagnisses des Verantwortlichen gerechtfertigt.“ – EB 1678 BlgNR 13. GP, 6, 2. Spalte, letzter Satz.

Außerdem verweist die Regierungsvorlage auf das StG, das mit dem 1.1.1975 durch das neue StGB ersetzt wurde und daher zum Zeitpunkt der Einbringung des Gesetzesantrags nicht mehr in Kraft war.⁴⁹

Auch inhaltlich weist der Gesetzesantrag schwere Mängel auf; insbesondere setzte er sich nicht mit den Einwendungen gegen den Ministerialentwurf 1969 auseinander, sondern behauptet, dass dieser allgemein begrüßt worden wäre.⁵⁰ Auf heftige Kritik stieß insbesondere die Beschränkung der Haftung des Halters auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz.⁵¹ Weiters wird in den Gesetzesmaterialien auf die zum damaligen Zeitpunkt in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Verkehrssicherungspflichten gar nicht eingegangen, obwohl der § 1319a ABGB eine gesetzliche Positivierung der wichtigsten Verkehrssicherungspflicht darstellt.⁵²

⁴⁹ EB 1678 BlgNR 13.GP, 7; *Posch*, Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 282.

⁵⁰ EB 1678 BlgNR 13.GP, 2.

⁵¹ Ausführlicher dazu siehe unten 10.4.1.

⁵² *Posch*, Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 282.

4 DIE WEGEHALTERHAFTUNG UND DIE VERTRAGSHAFTUNG

4.1 AUSGANGSLAGE

Die Haftung nach § 1319a ABGB ist eine deliktische Haftungsnorm, die eine weitergehende Haftung aus Vertrag oder auf Grund einer anderen rechtlichen Sonderverbindung nicht ausschließt. Die Haftung aus der Verletzung vertraglicher Pflichten richtet sich nicht nach den Grundsätzen des § 1319a ABGB, der Halter wird daher schon bei leichter Fahrlässigkeit ersatzpflichtig und haftet für die eingesetzten Gehilfen nach § 1313a ABGB.⁵³ Zudem kommt die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB zum Tragen. Mit dieser Bestimmung wird demjenigen, der vertragliche Pflichten verletzt, die Beweislast dafür, dass er die gebotene Sorgfalt eingehalten hat, bzw dass ihm der Sorgfaltsverstoß subjektiv nicht vorwerfbar ist, aufgebürdet.⁵⁴

*Posch*⁵⁵ gelangt zu demselben Ergebnis über eine teleologische Reduktion des Gesetzes. Er sieht die einzig tragfähigen Gründe für die Einschränkung der Haftung in der Unentgeltlichkeit der Wegbenutzung und in den neutralen Interessen von Benutzer und Halter des Weges am Verkehr. Der Gesetzgeber selbst habe die Notwendigkeit einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 1319a ABGB in § 176 Abs 4 ForstG normiert,⁵⁶ der, im Gegenzug für den aufgedrängten öffentlichen Verkehr auf Forststraßen, dem Waldeigentümer das Recht einräumt, zu entscheiden, ob ihn für sonstige Wege im Wald Sicherungspflichten treffen. Außerdem sei die Teleologie des Gesetzes aus § 1300 ABGB zu erkennen, der die haftpflichtrechtliche Relevanz der Entgeltlichkeit festschreibt, indem er denjenigen, der unentgeltlich einen Rat erteilt, nur für vorsätzlich falsche Raterteilung haften lässt. Mit Hilfe einer teleologischen Reduktion solle immer dann, wenn die Benutzung entgeltlich erfolge oder der Halter ein besonderes geschäftliches Interesse am Verkehr habe, das Erfordernis des qualifizierten Verschuldens wegfallen. Die erweiterte Gehilfenhaftung des § 1319a ABGB bleibe aber auch in diesen Fällen bestehen.

Im Ergebnis gleicht dies der vertraglichen Haftung, bei der der Geschäftsherr für jedes Verschulden haftet und für seine Gehilfen nach § 1313a ABGB einzustehen hat. *Posch* weist zwar eindringlich darauf hin, dass das entscheidende Kriterium für die Unanwendbarkeit des Haftungsprivilegs nicht der Vertragsabschluss, sondern die Entgeltlichkeit sein muss. Dies steht aber ohnehin im Einklang mit der herrschenden Lehre, die ein Vertragsverhältnis bei Entgeltlichkeit der Wegbenutzung annimmt.⁵⁷

⁵³ *Reischauer in Rummel*³, § 1313a Rz 2ff und § 1319a Rz 26; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 206; *Welser in Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 399f; OGH 12.9.1979, 3 Ob 666/78; OGH 7.6.1978, 1 Ob 639/78.

⁵⁴ *Reischauer in Rummel*³, § 1298 Rz 2.

⁵⁵ Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 290f; später wiederholt in *ders*, Die Folgen des § 1319a ABGB, ZVR 1984, FN 42.

⁵⁶ Genaueres zu dieser Bestimmung siehe unten 6.3.

⁵⁷ Dazu siehe gleich 4.2.2.

4.2 VERTRAGLICHE HAFTUNG

4.2.1 ALLGEMEINES

Die vertragliche Haftung kann sich aus der Verletzung vertraglicher Haupt- oder Nebenpflichten, vor- oder nachvertraglicher Pflichten oder aus Verträgen zugunsten Dritter oder Verträgen mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter resultierender Pflichten ergeben.

4.2.2 VERTRAGLICHE HAUPT- ODER NEBENPFLICHTEN

4.2.2.1 ALLGEMEINES

Eine vertragliche Haftung ist immer dann anzunehmen, wenn die Benutzung des Weges gegen Entgelt erfolgt, beispielsweise wenn Eintrittskarten verkauft werden.⁵⁸ Auch bei unentgeltlicher Benutzung kommt es zur vertraglichen Haftung, wenn die Benutzung des Weges im Zuge einer vom Wegehalter organisierten Veranstaltung erfolgt.⁵⁹ Des Weiteren kann sich die Instandhaltung des Weges auch als Nebenpflicht aus einem Vertrag ergeben, wie beispielsweise aus einem Beförderungs- oder Mietvertrag.⁶⁰

Dass die öffentliche Hand für den Straßenbau Steuern kassiert, führt nicht zur Entgeltlichkeit der Straßenbenutzung. Allerdings sind öffentlichen Gebietskörperschaften aufgrund der Steuereinhebung weitergehende Sorgfaltspflichten zuzumuten.⁶¹ Auch durch die Einhebung öffentlich-rechtlicher Abgaben wie Ortstaxen und dergleichen wird kein Vertragsverhältnis begründet.⁶² Zwischen einer Wohnungseigentümergeinschaft und ihren Mitgliedern bzw deren Mietern ist – ohne besondere Vereinbarungen – ebenfalls kein Vertragsverhältnis anzunehmen.⁶³

Gibt ein Dritter einen Führer heraus und vertreibt diesen an die Wegbenutzer, lässt sich aus dem Kaufvertrag keine vertragliche Nebenpflicht zur Sicherung der beschriebenen Routen ableiten.⁶⁴ Verkauft der Halter einen von ihm herausgegebenen Führer, ist die Situation differenziert zu betrachten: Ist der Erwerb geradezu Voraussetzung für die Benutzung des Weges, kann ein Vertrag angenommen werden. Sind in dem Führer aber mehrere Routen beschrieben, wurde er zeitlich und örtlich nicht im Zusammenhang mit der Wegbenutzung erworben und kann der Weg auch ohne Führer begangen werden, kann keine vertragliche Haftung begründet werden.

⁵⁸ OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

⁵⁹ OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

⁶⁰ OGH 27.11.1984, 2 Ob 64/84; OGH 12.9.1979, 3 Ob 666/78.

⁶¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 14; so auch *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 327; dazu siehe unten 9.1.2.3.

⁶² *Reindl*, Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1975, 356.

⁶³ StRsp seit OGH 27.2.2001, 5 Ob 28/01f.

⁶⁴ In diesem Sinne OGH 6.1.2001, 2 Ob 45/00g.

4.2.2.2 MAUTSTRASSEN

Bei Mautstraßen wird ein Entgelt für die Benützung der Straße verlangt, es ist daher grundsätzlich vom Vorliegen eines Vertragsverhältnisses auszugehen. Von der Vertragshaftung umfasst sind auch die unmittelbaren Auf- und Abfahrten zu bzw von einer Mautstraße.⁶⁵

§ 15 des BG über Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften, BGBl 826/1992, ordnete an, dass die Haftungsbeschränkungen des § 1319a ABGB für Bundesstraßen, deren Erhaltung den Bundesstraßengesellschaften übertragen wurde, uneingeschränkt gelten soll. Auch wenn auf Grund der Einhebung von Maut ein Vertragsverhältnis begründet wird, hafteten die Straßenerhaltungsgesellschaften demnach nur für grobe Fahrlässigkeit. Dies wurde damit gerechtfertigt, dass die Mauteinhebung auf den Bundesstraßen nicht der Erzielung von Gewinnen, sondern lediglich der Finanzierung unbedingt notwendiger Bau- und Erhaltungsarbeiten dient.⁶⁶ Diese Bestimmung stieß in der Literatur auf heftige Kritik.⁶⁷

Am 20.10.1995 stellte das Landesgericht Innsbruck beim VfGH den Antrag, den § 15 des BG über Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften als verfassungswidrig aufzuheben. Einerseits erscheine die Gleichstellung mit Wegehaltern, die für die Benutzung kein Entgelt verlangen, als sachlich nicht gerechtfertigt. Andererseits stelle die Ungleichbehandlung mit anderen Mautstraßenhandlungen ebenfalls eine Verletzung des Gleichheitssatzes dar. Der VfGH erblickte in der fehlenden Möglichkeit der Gewinnerzielung, die von der Bundesregierung als Rechtfertigung für die Anwendung des Haftungsprivilegs vorgebracht wurde, kein taugliches sachliches Rechtfertigungselement für die Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Mautstraßenhalter. Einerseits könnten haftungsrechtliche Konsequenzen des Geschädigten nicht davon abhängen, wie der Betreiber einer Mautstraße wirtschaftete. Andererseits ist die Möglichkeit der Erzielung von Gewinnen aus den Mauteinnahmen für den Bund nicht ausgeschlossen. Der VfGH hob daher die Bestimmung aufgrund der Verletzung des Gleichheitssatzes mit 30.6.1998 als verfassungswidrig auf.⁶⁸

Seit dem 30.6.1998 haften demnach alle Mautstraßenhalter vertraglich bereits für leicht fahrlässige Verletzungen der Verkehrssicherungspflichten unabhängig davon, ob die Mauteinnahmen zur Abdeckung der anfallenden Erhaltungs- und Verwaltungskosten reichen oder nicht.⁶⁹

⁶⁵ OGH 26.4.2001, 2 Ob 133/00y.

⁶⁶ EB 820 BlgNR 18. GP.

⁶⁷ *Schwarzenegger*, Ist § 15 BG 29.12.1992 BGBl 826 verfassungswidrig? ZVR 1995, 259f; *Messiner*, Das erweiterte Haftungsprivileg des § 1319a ABGB, ZVR 1994, 37.

⁶⁸ VfGH 14.3.1997, G 1383/95 und G 233/97; kundgemacht in BGBl 57/1997.

⁶⁹ *Messiner*, Die Auswirkungen der Aufhebung des erweiterten Haftungsprivilegs des § 1319a ABGB, ZVR 1997, 235f.

4.2.2.3 DIE VIGNETTE

Ein Vertragsverhältnis wird jedenfalls angenommen, wenn eine fahrleistungsabhängige Maut eingehoben wird. Aber auch bei der zeitabhängigen Maut, wie bei der seit 1.1.1997 für die Benutzung von Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen vorgeschriebenen Vignettenmaut⁷⁰, greift die vertragliche Haftung.⁷¹ Der OGH hat klargestellt,⁷² dass es sich bei der Vignettenmaut nicht um eine Abgabe, sondern um ein privatrechtliches Entgelt handelt. Es besteht ein Austauschverhältnis zwischen Entgelt und Zurverfügungstellen der Verkehrsfläche; dass das Entgelt zeitabhängig und nicht fahrleistungsabhängig eingehoben wird, ändert nichts an der Entgeltlichkeit des Benutzungsvertrages.⁷³

*Kerschner*⁷⁴ will die Vignette als öffentlich-rechtliche Gebühr ohne Fiktion eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses qualifizieren. Er bezweifelt, dass beim Kauf einer Vignette ein Benutzungsvertrag zustande kommt, da der Käufer typischerweise keinen Vertrag abschließen, sondern bloß der Verwaltungsstrafe entgehen will.⁷⁵ Dem ist jedoch nicht zu folgen, da von einem redlichen Käufer auszugehen ist: Dieser bezahlt für die Vignette, um die Autobahn benutzen zu dürfen. Daraus, dass eine Handlung mit Strafe sanktioniert ist, darf noch nicht abgeleitet werden, dass jedes rechtmäßige Verhalten nur wegen der Straflosigkeit erfolgt.⁷⁶ Auch das Argument, dass der Vignettenpreis keine adäquate Gegenleistung für die Straßenbenutzung darstellt und somit nicht von einem Vertragsabschluss ausgegangen werden kann,⁷⁷ geht ins Leere: Auch die Kosten der ÖBB oder der öffentlichen Verkehrsmittel in Wien werden durch die Fahrpreise nicht annähernd gedeckt, trotzdem ist unzweifelhaft, dass ein Beförderungsvertrag vorliegt.⁷⁸

*Kerschner*⁷⁹ argumentiert weiter, dass aufgrund des völlig inadäquaten Entgelts die Annahme eines Vertragsverhältnisses fehl geht. Auch dem kann nicht gefolgt werden: Die Verlustträchtigkeit eines Geschäfts ändert nichts an seiner Qualifikation als entgeltlicher Vertrag, für den die Beweislastumkehr greift.⁸⁰ Auch die Tatsache, dass die ASFINAG über den Vignettenpreis nicht vollkommen autonom entscheiden kann⁸¹, ändert nichts an dem Nichtvorliegen von Interessenneutralität und der Qualifikation als Vertrag. Einerseits ist überall dort, wo der Gesetzgeber Höchstpreise oder einen Zinsschutz vorsieht, die Privatautonomie des

⁷⁰ § 7 Bundesstraßenfinanzierungsgesetz, BGBl 201/1996.

⁷¹ *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 32; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 25a; OGH 14.8.2008, 2 Ob 178/07a; OGH 17.3.2005, 2 Ob 57/05d; OGH 22.2.2001, 2 Ob 33/01v.

⁷² OGH 22.2.2001, 2 Ob 33/01v.

⁷³ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 25a.

⁷⁴ Neuere Entwicklungen in der Wegehalterhaftung, ZVR 2003/74, 274.

⁷⁵ Neuere Entwicklungen in der Wegehalterhaftung, ZVR 2003/74, 273f.

⁷⁶ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 25a.

⁷⁷ *Kerschner*, Neuere Entwicklungen in der Wegehalterhaftung, ZVR 2003/74, 273f.

⁷⁸ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 25a.

⁷⁹ Neuere Entwicklungen in der Wegehalterhaftung, ZVR 2003/74, 273f.

⁸⁰ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 25a.

⁸¹ *Kerschner*, Neuere Entwicklungen in der Wegehalterhaftung, ZVR 2003/74, 273f.

Zurverfügungstellenden eingeschränkt; dies ändert jedoch nichts an der rechtlichen Qualifikation des Austauschverhältnisses als Vertrag.⁸² Andererseits hat in Bezug auf die Interessenverfolgung ein „Durchblick“ auf den hinter der ASFINAG stehenden Bundesstaat zu erfolgen, der mit der Mauteinhebung durchaus wirtschaftliche Interessen verfolgt.⁸³

4.2.3 VOR- UND NACHVERTRAGLICHE PFLICHTEN

Vertragliche Haupt- und Nebenpflichten bestehen nicht nur während der Laufzeit des Vertrages, sondern können auch schon vor Abschluss oder nach Erfüllung existieren. Im vorvertraglichen Bereich wird ein vorvertragliches Schuldverhältnis mit Hinweis- und Sorgfaltspflichten angenommen, deren Verletzung Schadenersatzansprüche aus culpa in contrahendo auslösen kann. Gleichsam können Treue- und Sorgfaltspflichten auch nachvertraglich wirksam werden. Die Verletzung vor- und nachvertraglicher Pflichten richtet sich nach denselben Grundsätzen wie die Vertragshaftung; das Haftungsprivileg ist nicht anzuwenden.⁸⁴ *Posch*⁸⁵ weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das „anachronistische Haftungsprivileg“ des § 1319a ABGB geradezu zur Umgehung der Bestimmung einlade und die zu weit ausgedehnte Lehre vom Verschulden beim Vertragsabschluss dafür eine Möglichkeit biete.

4.2.4 VERTRAG ZU GUNSTEN DRITTER

Eine Vertragshaftung kann sich auch aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter gemäß § 881 ABGB ergeben. In einem solchen wird eine Leistung an einen Dritten vereinbart.⁸⁶ Bei Wegen im Sport in der Praxis üblich sind Verträge zwischen Eigentümer bzw Nutzungsberechtigtem und einer Interessentenorganisation. Der Nutzungsberechtigte verpflichtet sich darin zur Öffnung eines Weges, die Interessentenorganisation übernimmt dessen Markierung, Ausbau und Instandhaltung. Zwar kann nur im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden, ob von einem der beiden Vertragspartner eine Leistung an den Benutzer des Weges Vertragsinhalt wird, in der Regel wird das jedoch auszuschließen sein.⁸⁷

⁸² *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 25a.

⁸³ *Schwarzenegger*, Ist § 15 BG 29.12.1992 BGBl 826 verfassungswidrig? ZVR 1995, 260; so auch der VfGH 14.3.1997, G 1383/95 und G 233/97.

⁸⁴ *Apathy/Riedler in Schwimann*³ IV, § 859 Rz 20; *Rummel in Rummel*³, § 859 Rz 30.

⁸⁵ Die Folgen des § 1319a ABGB, ZVR 1984, 262.

⁸⁶ *Apathy/Riedler in Schwimann*³ IV, § 881 Rz 1ff; *Reischauer in Rummel*³, § 1295 Rz 30g; *Rummel in Rummel*³, § 881 Rz 1ff.

⁸⁷ *Reissner in Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 73f.

4.2.5 VERTRAG MIT SCHUTZWIRKUNGEN ZU GUNSTEN DRITTER

Eine vertragliche Haftung kann sich auch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ergeben. Bei einem solchen bestehen gegenüber Dritten zwar keine Leistungspflichten, wohl aber Schutz- und Sorgfaltspflichten. Ein Dritter ist nur dann in den Schutzbereich eingeschlossen, wenn er der Erfüllung nahe steht, durch sie besonders gefährdet wird und der Interessenssphäre eines Vertragspartners angehört. Bei objektiver Auslegung des Vertrages muss anzunehmen sein, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person übernommen wurde.⁸⁸ Das bedeutet, dass für den Vertragspartner bei Vertragsabschluss vorhersehbar gewesen ist, dass dritte Personen bei Erfüllung im Gefahrenbereich sein werden. Nicht in den Schutzbereich einzubeziehen ist das bloße Vermögen dritter Personen. Hat der Dritte direkte vertragliche Ansprüche gegen den Schädiger, ist für die Annahme eines Vertrags zu Gunsten Dritter kein Raum.⁸⁹

Der Straßenbenutzungsvertrag, der durch die Bezahlung der Maut geschlossen wird, ist ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Für den Straßenhalter erkennbar wird ein solcher Vertrag nicht nur für den Vertragspartner selbst geschlossen, sondern mit Schutzwirkung für jene Personen, die sich mit dessen Willen in dem Fahrzeug befinden. Die Schutzwirkung erstreckt sich auch auf den Eigentümer des Fahrzeugs.⁹⁰ Der Vertrag des Mieters mit dem Vermieter ist ebenfalls ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten solcher Personen, die in Hausgemeinschaft mit dem Mieter leben. Die Schutzwirkungen solcher Verträge erstrecken sich allerdings nicht auf Besucher.⁹¹ Erleidet ein in den Schutzbereich einbezogener Dritter aufgrund der mangelhaften Beschaffenheit eines vom Vermieter zu betreuenden Weges einen Schaden, hat er gegen den Vermieter vertragliche Schadenersatzansprüche.

Der Werkvertrag des Wegehalters mit einem Bauunternehmer über Anlage oder Sanierung des Weges entfaltet hingegen keine Schutzwirkungen gegenüber dem Wegbenutzer.⁹² Bei einem Vertrag des Nutzungsberechtigten mit einer Interessentenorganisation, die die Eröffnung und Instandhaltung eines Weges übernimmt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob er Schutzwirkungen gegenüber den Benutzern entfaltet. Gegen die Annahme solcher Schutzpflichten spricht grundsätzlich, dass der Benutzerkreis bei Vertragsabschluss ausgesprochen unbestimmt ist.

Übernimmt jemand vom Eigentümer vertraglich die Verantwortung als Wegehalter, kann dies nicht zu einer umfassenden vertraglichen Schutzpflicht gegenüber dem Benutzer des Weges führen, da

⁸⁸ StRsp seit OGH 27.2.1975, 2 Ob 266/74.

⁸⁹ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295, Rz 108; *Reischauer in Rummel*³, § 1295 Rz 30f; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 86ff.

⁹⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 25e.

⁹¹ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295, Rz 113; OGH 29.11.2012, 2 Ob 70/12a; OGH 6.4.2006, 6 Ob 70/06x; OGH 20.11.1997, 2 Ob 335/97x.

⁹² In OGH 29.4.2002, 7 Ob 24/03h hat der OGH die Frage zwar offen gelassen, aber eher zur Ablehnung tendiert, da es zur Einbeziehung einer unüberschaubaren Anzahl von Personen in den Schutzbereich führen würde.

nicht angenommen werden kann, dass weitergehende Schutzansprüche als jene nach § 1319a ABGB eingeräumt werden sollen.⁹³ Nach *Reissner*⁹⁴ ist ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter beispielsweise anzunehmen, wenn einem Verein entgeltlich der Zugang zu einem Mountainbikeparcours oder Klettergarten gewährt wird, damit die Vereinsmitglieder auf der Anlage trainieren können. Den Betreiber treffen dann Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber den trainierenden Vereinsmitgliedern, da der Benutzerkreis bei Vertragsabschluss zumindest abstrakt vorhersehbar ist.

4.2.6 VERTRAGLICHE HAFTUNGSBESCHRÄNKUNGEN

Aufgrund der Vertragsfreiheit besteht die Möglichkeit, die vertragliche Haftung einzuschränken und sie somit der Haftung nach § 1319a ABGB anzunähern. Begrenzt wird die Möglichkeit der vertraglichen Haftungsfreizeichnung durch § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 879 Abs 1 und 3 ABGB. § 6 Abs 1 Z 9 KSchG bestimmt, dass es in Verbraucherverträgen unzulässig ist, die Pflicht des Unternehmers zum Ersatz von Personenschäden auch schon für leichte Fahrlässigkeit oder die Pflicht zum Ersatz sonstiger Schäden für grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz auszuschließen. Ein Haftungsausschluss gegenüber Verbrauchern ist daher nur in Bezug auf Sachschäden für leichte Fahrlässigkeit erlaubt. Dasselbe gilt auch außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG für Haftungsausschlüsse, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthalten sind. § 6 Abs 1 Z 9 KSchG wird nämlich zur Konkretisierung des Elements der gröblichen Benachteiligung in § 879 Abs 3 ABGB herangezogen, wonach Vertragsbestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die keine Hauptleistungspflicht festlegen, nichtig sind, wenn sie einen Teil gröblich benachteiligen.⁹⁵

Abgesehen von diesen Sonderregelungen bildet die Sittenwidrigkeit des § 879 Abs 1 ABGB die Grenze für die Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen. Ein Haftungsausschluss für vorsätzliche Schadenszufügung ist immer sittenwidrig.⁹⁶ Umstritten ist, inwieweit ein Haftungsausschluss für grobe Fahrlässigkeit erlaubt ist. Jedenfalls sittenwidrig ist ein solcher, wenn die unterlaufene Fahrlässigkeit so krass ist, dass sie dem Vorsatz gleichzustellen ist. Liegt eine Ungleichgewichtslage zwischen den Vertragspartnern vor, die jener zwischen Unternehmer und Verbraucher entspricht, darf auch die Haftung für schlichte grobe Fahrlässigkeit⁹⁷ nicht ausgeschlossen werden. Dasselbe gilt, wenn der Vertrag unter Ausnützung einer Monopolstellung oder durch wirtschaftlichen Druck zustande kam.⁹⁸ *Reischauer*⁹⁹ kritisiert diese Entwicklung; er will den Haftungsausschluss für grobe

⁹³ OGH 28.2.2012, 4 Ob 211/11z; OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

⁹⁴ In *Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 76.

⁹⁵ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*³ IV, § 879 Rz 32; *Krejci* in *Rummel*³, § 879 Rz 113; stRsp seit OGH 24.3.1998, 1 Ob 400/97y.

⁹⁶ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*³ IV, § 879 Rz 11g; *Krejci* in *Rummel*³, § 879 Rz 114; stRsp seit OGH 5.4.1972, 1 Ob 58/72.

⁹⁷ Das ist grobe Fahrlässigkeit, die noch nicht als krasse, dem Vorsatz gleichzustellende Fahrlässigkeit zu qualifizieren ist.

⁹⁸ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*³ IV, § 879 Rz 11g, 12d; *Krejci* in *Rummel*³, § 879 Rz 115; OGH 22.11.1984, 7 Ob 666/84.

Fahrlässigkeit vielmehr grundsätzlich als sittenwidrig betrachten und fordert eine Begründung zu seiner ausnahmsweisen Wirksamkeit.

Der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit ist weitgehend zulässig. Eine Annäherung der Vertragshaftung an die Haftung nach § 1319a ABGB ist somit in der Regel möglich. Liegt zwischen den Vertragspartnern aber ein Ungleichgewicht vor, ist analog zu § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ein Haftungsausschluss für Personenschäden auch bei leichter Fahrlässigkeit unzulässig. Zudem kann sich im Einzelfall aus den Umständen die Sittenwidrigkeit des Haftungsausschlusses ergeben.¹⁰⁰ Zu beachten ist, dass der vertragliche Ausschluss der leichten Fahrlässigkeit auch gegenüber Dritten, die Schutzwirkungen des Vertrages genießen, gilt.¹⁰¹

Jedenfalls erfassen Freizeichungsklauseln nur voraussehbare und typische Schadensrisiken. Sie sind ungültig, soweit der Vertragspartner nicht mit der Möglichkeit einer Schadensverursachung rechnen konnte.¹⁰² Nach der neueren Rechtsprechung sind vertragliche Haftungsfreizeichnungen für Fehler oder Unterlassungen bei Sicherheitsvorkehrungen generell unwirksam. Die Annahme eines Einverständnisses mit der Nichterfüllung von Verkehrssicherungspflichten sei eine „willensunabhängige Fiktion“.¹⁰³ Von einer Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit ist daher in der Regel die Verletzung jener Pflichten nicht erfasst, die dem Wegehalter durch § 1319a ABGB auferlegt werden. Eine Annäherung der vertraglichen Haftung an die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB kann daher auch durch einen zulässigen vertraglichen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nicht erreicht werden.

4.3 ANSPRUCHSKONKURRENZ ODER VERDRÄNGUNG

Unklar ist, ob der Geschädigte zwischen der Haftungsgrundlage des Vertrags und dem § 1319a ABGB wählen kann, oder ob die Haftung aus Vertrag jene nach § 1319a ABGB verdrängt. Nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen kann der Geschädigte wählen, auf welche Anspruchsgrundlage er sich stützt, wenn durch einen Lebenssachverhalt sowohl der Tatbestand der Vertragsverletzung als auch der eines Delikts erfüllt werden.¹⁰⁴ Dies wird auch für das Zusammentreffen einer Vertragsverletzung und einer Verletzung der Pflichten aus § 1319a ABGB vertreten.¹⁰⁵

⁹⁹ Vertraglicher Haftungsausschluss für schuldhaftes Verhalten, ÖJZ 2009/114, 1044.

¹⁰⁰ *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*³ IV, § 879 Rz 12d; *Krejci* in *Rummel*³, § 879 Rz 116.

¹⁰¹ OGH 28.11.1978, 5 Ob 707/78.

¹⁰² *Krejci* in *Rummel*³, § 879 Rz 118; stRsp seit OGH 11.4.1958, 6 Ob 72/58.

¹⁰³ OGH 23.3.1993, 2 Ob 526/93.

¹⁰⁴ *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00, Vor § 1293 Rz 13; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1295 Rz 25.

¹⁰⁵ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 26; in diesem Sinne auch *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 206.

Der OGH judiziert in ständiger Rechtsprechung,¹⁰⁶ dass die Bestimmung des § 1319a ABGB nur Pflichten betrifft, die nicht vertraglich übernommen wurden. Dies könnte dahingehend ausgelegt werden, dass die vertragliche Haftung schon bei leichter Fahrlässigkeit einsetzt,¹⁰⁷ die Haftung nach § 1319a ABGB aber neben einer Haftung aus Vertrag eine mögliche Anspruchsgrundlage darstellt. In diesem Sinne hat der OGH in späteren Entscheidungen ausgesprochen, dass der Halter eines Weges bei Verletzung vertraglicher Pflichten ohne die in der Sondervorschrift normierte Beschränkung hafte¹⁰⁸ und dass die Haftungseinschränkung auf grobe Fahrlässigkeit gemäß § 1319a ABGB auf eine Verletzung vertraglicher Pflichten nicht anwendbar sei¹⁰⁹. In einer jüngeren Entscheidung hat er seine ständige Rechtsprechung jedoch dahingehend konkretisiert, dass § 1319a ABGB von der Haftung für die Verletzung vertraglicher Pflichten verdrängt wird¹¹⁰ bzw. Vertragsverhältnisse § 1319a ABGB vorgehen.¹¹¹ Daraus ergibt sich, dass der OGH dem Geschädigten kein Wahlrecht einräumt, sondern diesem nur die vertraglichen Ansprüche gewährt, wenn die Voraussetzungen für eine vertragliche und für eine deliktische Haftung erfüllt sind.

Meines Erachtens besteht keine sachliche Rechtfertigung, um von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen; auch vom OGH wird keine Begründung dafür vorgebracht. Daher sollte der Geschädigte seine Ansprüche entweder auf § 1319a ABGB oder auf die Verletzung des Vertrags stützen können. Obwohl die Vertragshaftung für den Geschädigten in der Regel ohnehin günstiger sein wird, kann im Einzelfall die Haftung aus § 1319a ABGB auf Grund der weiten Leut haftung¹¹² die vorteilhaftere Anspruchsgrundlage darstellen.

4.4 ABGRENZUNGSFRAGEN IN BEZUG AUF DIE VERTRAGLICHEN HAFTUNG UND DIE HAFTUNG NACH § 1319A ABGB IM SPORT

4.4.1 SCHIFAHREN

4.4.1.1 ALLGEMEINES

In der Regel umfasst der zwischen Pistenbenutzer und Bergverkehrsunternehmen abgeschlossene Beförderungsvertrag auch die Verpflichtung zur Pistenbetreuung, wenn das Bergverkehrsunternehmen gleichzeitig Pistenhalter ist. Dies wurde zunächst von der Literatur

¹⁰⁶ Seit OGH 12.9.1979, 3 Ob 666/78.

¹⁰⁷ Dies entspricht auch der allgemeinen Regel, vgl. *Rummel in Rummel*³, § 859 Rz 11.

¹⁰⁸ OGH 17.2.1982, 6 Ob 509/82.

¹⁰⁹ OGH 22.2.2001, 2 Ob 33/01v.

¹¹⁰ OGH 31.3.2009, 1 Ob 55/09h; so auch *Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1319a Rz 28; in diesem Sinne auch *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 28.

¹¹¹ OGH 28.2.2012, 4 Ob 211/11z.

¹¹² Dazu siehe unten 12.1.

abgelehnt,¹¹³ ist heute aber allgemein anerkannt.¹¹⁴ Die Bewerbung der Piste als gesichert und gepflegt wird von der Rechtsprechung nicht mehr für die Annahme eines Vertrages verlangt,¹¹⁵ allerdings kann sie Bedeutung für den geforderten Wegzustand entfalten.¹¹⁶

4.4.1.2 DER BEFÖRDERUNGSVERTRAG

Die primäre Leistungspflicht aus dem Vertrag des Schiläufers mit dem Bergbeförderungsunternehmen ist die Beförderung; diese erfolgt jedoch zu dem Zweck, die Piste zu benutzen. Daher kann die Pistensicherung als vertragliche Nebenpflicht qualifiziert werden.¹¹⁷ Aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs zwischen Beförderung und Pistenbenutzung wird der Vertrag in der Literatur auch als Vertrag sui generis bezeichnet, bei dem sowohl die Beförderung als auch die Pistensicherung die Hauptleistungspflichten sind.¹¹⁸ Ob die Pistensicherungspflicht eine Haupt- oder eine Nebenpflicht aus dem Vertrag ist, ist von untergeordneter Bedeutung; die Haftung für eine Verletzung richtet sich jedenfalls nach vertraglichen Grundsätzen.¹¹⁹ Auch wenn einzelne Personen, wie beispielsweise Schilehrer, Freikarten für die Liftbenutzung erhalten, bleibt der Beförderungsvertrag entgeltlich.¹²⁰

Durch die Weiterentwicklung der Pistenpräparierung in den letzten Jahren hat sich das Verständnis des Schilaufes gewandelt. In der Betrachtungsweise der Wintersportler wird die komfortable und schnelle Bergbeförderung meist als selbstverständlich vorausgesetzt und die Qualität des Produktes Schipiste steht im Vordergrund. Er kauft daher nicht primär die Bergbeförderung, sondern die genussreiche Abfahrt auf der präparierten Piste. Damit könnte die Bergbeförderung von der Haupt- zur Nebenleistungspflicht abrutschen. Ein weiteres Argument hierfür ist die Kostenverteilung für die Schigebietsbetreiber: die Investitions- und Betriebskosten für die Beschneieung und Präparierung übersteigen jene für den Liftbetrieb deutlich.¹²¹

Neben der Pistensicherungspflicht als vertragliche Pflicht, können sich aus dem Beförderungsvertrag auch vor- und nachvertragliche Schutzpflichten ergeben. So ist das Beförderungsunternehmen

¹¹³ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 406; *Reindl*, Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten ZVR 1975, 356f; *Pichler*, Pisten, Paragraphen, Skiunfälle (1970) 77; *Schlägelbauer*, Gedanken zur Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1969, 310; *Pichler*, Zur Haftung bei Skiliftunfällen, ZVR 1969, 64; *Kleppe*, Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern (1967) Rz 228.

¹¹⁴ *Haidlen*, Das österreichische Seilbahnrecht (2010) 190 und 206f; *Harrer* in *Schwimmann*³ VI, § 1319a Rz 29; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 24h; *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 23; OGH 21.3.1985, 8 Ob 74/84; OGH 18.2.1981, 6 Ob 530/81; OGH 7.6.1978, 1 Ob 639/78 (Saisonkarte).

¹¹⁵ OGH 21.6.2011, 1 Ob 63/11p; OGH 6.2.1990, 5 Ob 528/89; OGH 18.2.1981, 6 Ob 530/81; anders noch OGH 3.12.1981, 7 Ob 779/81; OGH 7.6.1978, 1 Ob 639/78 (Saisonkarte).

¹¹⁶ Dazu siehe unten 8.2.3.

¹¹⁷ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II³ (1984) 207; FN 114 mwN.

¹¹⁸ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 24h.

¹¹⁹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4/40.

¹²⁰ OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

¹²¹ *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 609f.

beispielsweise verpflichtet, den Kassenbereich so zu gestalten und zu betreuen, dass der Schiläufer die Kassa zum Erwerb und zur Rückgabe der Schikarte gefahrenfrei erreichen und verlassen kann.

4.4.1.3 RENN- UND GESCHWINDIGKEITSMESSSTRECKEN

Wird ein besonderes Entgelt für die Benützung einer Renn- oder Geschwindigkeitsmessstrecke verlangt, ist ein Vertrag über deren Benutzung anzunehmen.¹²² Stellt ein Beförderungsunternehmer, der gleichzeitig die Pisten betreibt, eine Renn- oder Geschwindigkeitsmessstrecke unentgeltlich zur Verfügung, ist die Benutzung der Strecke vom Beförderungsvertrag umfasst. Die Haftung richtet sich dann nach vertraglichen Grundsätzen.¹²³

Bei Schirennen kommt in der Regel zwischen dem Teilnehmer und dem Veranstalter ein Vertrag zustande.¹²⁴ Im internationalen Schirensport stellen die mehrgliedrigen Vertragsbeziehungen zwischen Veranstalter, den Schiverbänden, der FIS und den Wettkampfteilnehmern ein Vertragsverhältnis sui generis dar, aus dem eine Verkehrssicherungspflicht für Schipisten abgeleitet wird. Hier greift daher ebenso die Vertragshaftung.¹²⁵

4.4.1.4 SCHIPISTEN UND SCHIROUTEN NACH BETRIEBSSCHLUSS

Die vertragliche Nebenpflicht zur Pistensicherung kann zeitlich begrenzt werden. Die übliche Ankündigung einer Schlusskontrollfahrt reicht zur Annahme einer solchen Begrenzung aus. Damit wird klargestellt, dass danach keine Kontrollen und keine Gefahrensicherung mehr stattfinden. Demnach treffen den Pistenhalter nach Betriebsschluss keine vertraglichen Pflichten zur Pistensicherung mehr. Dies gilt auch gegenüber Besitzern einer Saisonkarte. Die zeitliche Begrenzung der vertraglichen Sicherungspflicht stellt aber keine temporäre Entwidmung der Piste dar. Eine Haftung für den Zustand der Piste als Weg iSd § 1319a ABGB bleibt davon unberührt.¹²⁶

4.4.2 SCHITOURENGEHEN

Unter Umständen kann die Entrichtung einer Parkplatzgebühr durch den Schitourengeher als Abschluss eines Vertrages über die Pistenbenutzung zum Aufstieg und zur Abfahrt qualifiziert werden. Auch denjenigen Schitourengehern, die eine Saison- oder sonstige Zeitkarte haben, haftet der Pistenbetreiber aus Vertrag.¹²⁷

¹²² OGH 18.5.1988, 1 Ob 565/88.

¹²³ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24g.

¹²⁴ OGH 22.6.1993, 1 Ob 520/93.

¹²⁵ *Pichler*, Zur Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, ZVR 1994, 98f.

¹²⁶ *Haidlen*, Das österreichische Seilbahnrecht (2010) 207f und 214f; *Rzeszut*, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 221f; *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 612.

¹²⁷ *Stabentheiner*, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 2009/3, 11f.

4.4.3 LANGLAUFEN

Wird für die Benutzung einer Langlaufloipe ein Entgelt verlangt, kommt ein Benutzungsvertrag zwischen Langläufer und Halter zustande. Dasselbe gilt, wenn ein Liftunternehmen Langläufer zu einer von ihm angelegten und betreuten Loipe am Berg befördert.¹²⁸ Allein die Entrichtung einer Fremdenverkehrsabgabe oder der Kauf eines Loipenplanes reichen nicht aus, um ein Vertragsverhältnis zu begründen.¹²⁹

4.4.4 RODELN

Wie bei Langlaufloipen und Schipisten greift die vertragliche Haftung bei Rodelbahnen, wenn die Benutzung der Rodelbahn gegen Entgelt erfolgt oder wenn der Halter eine Aufstiegshilfe zum Erreichen des Ausgangspunktes der Rodelbahn entgeltlich zur Verfügung stellt.¹³⁰ Dabei ist nicht entscheidend, ob die Rodelbahn auch ohne die Aufstiegshilfe erreicht werden kann oder ob die Aufstiegshilfe hauptsächlich dem Transport von Rodlern dient.¹³¹ Das bloße Vermieten von Schlitten reicht nicht zur Annahme eines Benutzungsvertrages, es sei denn, im Entgelt für die Schlitten ist ein Benutzungsentgelt für die Bahn enthalten oder die Schlittenmiete ist Voraussetzung für die Benutzung der Bahn.¹³² Wird die Bahn hauptsächlich Rodlern zur Verfügung gestellt, die Schlitten entgeltlich ausborgen, kann ein Vertragsverhältnis in Betracht gezogen werden.¹³³

4.4.5 WANDERN UND KLETTERN

4.4.5.1 ALLGEMEINES

Bei Wegen, Brücken und Stegen in einer Klamm, die gegen Bezahlung eines Eintrittsgeldes besichtigt werden darf, liegt ein Vertragsverhältnis vor.¹³⁴ Auch die Bezahlung des Eintritts in eine Kletterhalle löst die vertragliche Haftung für die darin befindlichen Kletterrouten aus. Dasselbe gilt für Klettergärten in der Natur, für deren Benutzung ein Entgelt verlangt wird.

Hingegen tritt der Gast durch die Bezahlung einer Kurtaxe oder dergleichen, die auf einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung beruht, nicht in ein Vertragsverhältnis mit der Gemeinde und geht somit keinen Vertrag über die Benutzung der von der Gemeinde gehaltenen Wander- oder Kletterwege ein.¹³⁵ Auch die Bezahlung des sogenannten Umweltschillings von Tagesgästen auf Hütten des DAV

¹²⁸ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23b; *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 56.

¹²⁹ *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 56; *Reindl*, Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1975, 356; OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k; die Frage noch offen lassend OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

¹³⁰ OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p; OLG Innsbruck 25.1.1994, 1 R 303/93 = ZVR 1995/42; OGH 10.6.1985, 1 Ob 570/85.

¹³¹ OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p.

¹³² OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

¹³³ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23c.

¹³⁴ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II³ (1984) 207.

¹³⁵ OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k.

oder ÖAV begründet kein Vertragsverhältnis hinsichtlich der Benutzung der Wege, da er als Beitrag für die Wartung der Abwasserbeseitigungsanlagen der Hütten des DAV und des ÖAV gewidmet ist.¹³⁶

Oft werden in Fremdenverkehrsorten Gästekarten verkauft, mit denen die Gäste Vergünstigungen bei der Inanspruchnahme von bestimmten Leistungen bekommen. *Pirker*¹³⁷ meint, dass im Einzelfall geprüft werden muss, inwieweit die Ausgabe solcher Gästekarten ein Vertragsverhältnis begründet. Entscheidend seien die näheren Bedingungen, unter welchen die Ausgabe solcher Gästekarten erfolgt. Meines Erachtens können solche Gästekarten nur ein Vertragsverhältnis begründen, wenn sie eine Leistung vermitteln, die den Personen ohne eine solche Gästekarte nicht oder nur gegen Entgelt zusteht.

Wird an der Bergstation eines Seilbahnunternehmens ein Spazierweg angeboten, der geradezu dazu bestimmt ist, von Wanderern, die mit der Seilbahn hinauffahren, benutzt zu werden, kann die Sicherung dieses Weges als Nebenpflicht aus dem Beförderungsvertrag qualifiziert werden. Meines Erachtens ist das abhängig davon, ob der Weg den Benutzern der Seilbahn zur Verfügung steht und die Bergbeförderung gerade den Zweck hat, die Benutzung des Weges zu ermöglichen. Wird bei der Bergstation ein kurzer Spazierweg über den Gletscher präpariert und gepflegt, kann eine vertragliche Sicherungspflicht anzunehmen sein, würde doch kein Bergsteiger, der den Gipfel zu Fuß erreicht, am Gletscher einen solchen Spazierweg benötigen. Dieser ist gerade für die Benutzer der Seilbahn angelegt worden. Der Maßstab sollte hier jedoch streng sein, grundsätzlich ist der Bergverkehrsunternehmer nämlich nicht für die von der Bergstation wegführenden Wege vertraglich verantwortlich.

4.4.5.2 VERTRAGLICHE HAFTUNG AUS DER SATZUNG ALPINER VEREINE

Ist ein alpiner Verein Halter eines Weges, ist zu überlegen, ob der Verein dem Benutzer aus der Satzung vertraglich haftet. Gegenüber Nichtmitgliedern eröffnet die Satzung jedenfalls keine Verpflichtungen;¹³⁸ gegenüber diesen kommt daher nur eine Haftung aus § 1319a ABGB in Frage.¹³⁹

Um gegenüber einem Mitglied eine vertragliche Haftung zu begründen, müssten die Anlage und Erhaltung von Wegen Vereinsleistungen darstellen. Für diese wird eine vertragliche Haftung des Vereins von der Rechtsprechung sogar unabhängig davon angenommen, ob dafür vom Mitglied ein gesondertes Entgelt geleistet wird.¹⁴⁰ Bei der Anlage und Erhaltung von Wegen wird jedoch keine solche Vereinsleistung erbracht, da diese nicht nur den Vereinsmitgliedern offenstehen, sondern die Allgemeinheit sie benutzen kann. Nach der Satzung des ÖAV erfolgt die Zurverfügungstellung von

¹³⁶ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 207.

¹³⁷ Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 207.

¹³⁸ OGH 10.4.1957, 3 Ob 637/56.

¹³⁹ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 207.

¹⁴⁰ OGH 25.3.1981, 3 Ob 594/80.

Wegen nicht als Selbstzweck im Rahmen des Leistungsprogramms gegenüber Mitgliedern, sondern nur als eines der Mittel, die die ideellen Zwecke des Vereins fördern. Eine vertragliche Haftung gegenüber Vereinsmitgliedern würde zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern führen. Im Ergebnis kann daher angenommen werden, dass es sich bei der Anlage und Erhaltung von Wegen um eine Zurverfügungstellung aus Gefälligkeit handelt und die Haftung auch gegenüber Vereinsmitgliedern nicht nach vertraglichen Grundsätzen zu beurteilen ist.¹⁴¹

4.4.5.3 VOR- UND NACHVERTRAGLICHE HAFTUNG

Auch die vor- und die nachvertragliche Haftung verdrängen die Haftung nach § 1319a ABGB. So haftet beispielsweise der Hüttenwirt dem (zukünftigen) Gast für einen Schaden, den dieser durch den mangelhaften Zustand des Weges, der zur Hütte führt, beim Zustieg zur Hütte oder beim Abstieg von der Hütte erleidet. *Pirker*¹⁴² weist darauf hin, dass die vorvertragliche Haftung insbesondere im alpinen Bereich nicht allzu sehr ausgedehnt werden und nur den räumlich unmittelbar um eine Hütte liegenden Bereich umfassen sollte. Insbesondere wenn man an die exponierte Lage mancher Hütten denke, sei die vorvertragliche Haftung schon für den Bereich unmittelbar um die Hütte problematisch. Dasselbe muss meines Erachtens auch für die nachvertragliche Haftung gelten. Auch gegenüber dem die Hütte verlassenden Gast kann der Hüttenwirt jedenfalls nur für den unmittelbar um die Hütte liegenden Bereich verantwortlich sein.

4.4.6 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

4.4.6.1 ALLGEMEINES

Grundsätzlich ist auf Radwegen und Mountainbikestrecken eine Vertragshaftung kaum denkbar. Insbesondere kommt kein Benützungsvertrag zustande, wenn ein Tourismusverband einen Forstweg ohne individuelles Regelwerk, Einzelbetreuung oder organisierte Veranstaltungen unentgeltlich zur Verfügung stellt, auch wenn er in einem Werbeprospekt als Mountainbikestrecken beworben wird.¹⁴³ Werden mautpflichtige Pässestraßen, wie beispielsweise die Großglockner Hochalpenstraße, mit dem Fahrrad befahren, wird nur dann ein Vertrag abgeschlossen, wenn der Fahrradfahrer selbst Maut bezahlt. Die Tatsache, dass KfZ zur Benutzung der Straße eine Maut entrichten müssen, ist dafür ohne Bedeutung.

¹⁴¹ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 206f; zustimmend *Ermacora*, Keine Haftung des Alpenvereins für ausgebrochenen Felsbrocken, ZVR 2011/140, 246.

¹⁴² Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 210.

¹⁴³ OGH 28.2.2012, 4 Ob 211/11z; OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

4.4.6.2 DER BEFÖRDERUNGSVERTRAG

Mittlerweile ist allgemein anerkannt, dass den Seilbahnunternehmer im Winter eine Pflicht zur Pistensicherung aus dem Beförderungsvertrag trifft.¹⁴⁴ Zu überlegen ist, ob auch im Sommerbetrieb eine entsprechende Vertragspflicht zur Sicherung der mit der Seilbahn erreichbaren Klettersteige, Mountainbike-Routen oder Downhill-Strecken besteht. Grundsätzlich wird das Bestehen einer solchen Nebenverpflichtung im Sommerbetrieb abgelehnt.¹⁴⁵ Auch wenn für die Beförderung von Sportgeräten, wie Mountainbikes oder Paragleitschirmen, ein gesondertes Entgelt verlangt wird, begründet dies keine vertragliche Verantwortlichkeit des Beförderungsunternehmens für den Zustand einer Mountainbikestrecke oder Abflugrampe. Auch die Auflage von Wander- und Orientierungskarten und das Aufstellen von Hinweis- oder Panoramatafeln führen nicht zu einer Haftung des Seilbahnunternehmers für darin eingezeichnete Wege. Dies gilt nicht, wenn die Karten oder Tafeln besondere Zusicherungen über die Wege enthalten. Eine Werbung mit Wandermöglichkeiten begründet noch keine Haftung des Seilbahnunternehmens für den Zustand der Wanderwege.¹⁴⁶

Im Einzelfall kann jedoch eine solche beförderungsvertragliche Nebenpflicht bestehen, nämlich wenn ein Entgelt für die Benutzung von Wegen, die von der Seilbahn aus erreichbar sind und deren Halter das Seilbahnunternehmen ist, im Beförderungsentgelt enthalten ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Benutzer, die nicht die Beförderungsanlage benutzen, für die Benutzung des Weges bezahlen müssen, diejenigen, die die Beförderungsanlage benutzen aber nicht, weil bei ihnen die Wegbenutzung schon durch Leistung des Fahrpreises abgegolten ist. Dasselbe gilt, wenn ein Weg exklusiv den Seilbahnbenutzern zur Verfügung gestellt wird.¹⁴⁷

Eine solche vertragliche Nebenpflicht kann meines Erachtens wie beim Beförderungsvertrag im Winterbetrieb auch bestehen, wenn die Hinaufbeförderung gerade zu dem Zweck erfolgt, die Abfahrtsstrecke zu benutzen. Dies wird insbesondere bei Downhill-Strecken regelmäßig der Fall sein. Benutzer können eine Zeitkarte lösen, mit der sie innerhalb eines bestimmten Zeitraums immer wieder hinauf befördert werden. Die Downhill-Strecken werden dann ähnlich wie Schipisten im Laufe eines Tages öfter befahren. Ein Beispiel, in dem die Sicherungspflicht einer Abfahrtsstrecke zumindest als vertragliche Nebenpflicht qualifiziert werden kann, ist der Bikepark Leogang. Die Preise sind zwar für die Bergbeförderung zu entrichten, diese erfolgt aber gerade zu dem Zweck, die

¹⁴⁴ Dazu siehe oben 4.4.1.

¹⁴⁵ *Stabentheiner*, Nachrüstungspflicht des Seilbahnunternehmers, ZVR 2010/171, 362; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 578.

¹⁴⁶ *Stabentheiner*, Nachrüstungspflicht des Seilbahnunternehmers, ZVR 2010/171, 362f.

¹⁴⁷ *Stabentheiner*, Nachrüstungspflicht des Seilbahnunternehmers, ZVR 2010/171, 362f; *Binder* in *Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 35.

Downhill-Strecken zu befahren. Allein schon der Name indiziert die Zweckbestimmung der Bergfahrt.¹⁴⁸

4.4.6.3 VERTRAGSMODELL DER BUNDESFORSTE

Die österreichischen Bundesforste verwalten den größten Teil der Waldfläche der öffentlichen Hand, sie haben Musterverträge zur Benutzung von Forststraßen und Waldwegen durch Radfahrer, Fußgänger und Reiter aufgelegt. Seit 2001 wurden diese für etwa 1.400 km Wegstrecke mit interessierten Betreibern, wie Gemeinden, Fremdenverkehrsverbänden oder alpinen Vereinen abgeschlossen. Der Betreiber übernimmt darin die Wegehalterhaftung und verpflichtet sich zur Markierung und Instandhaltung der zum Radfahren freigegebenen Strecken.¹⁴⁹ Dieser Vertrag entfaltet keine Schutzwirkungen zu Gunsten des Benutzers.¹⁵⁰

4.4.6.4 FÖRDERUNGSMODELLE DER LÄNDER

Für den privaten Waldbesitz haben die Bundesländer mit hohem Berganteil Förderungskonzepte entwickelt, um den Wald für Mountainbiker zu öffnen. Diese Verträge regeln die Nutzen-, Lasten und Gefahrenverteilung zwischen Waldeigentümer und Wegbetreiber und werden vom jeweiligen Land gefördert.¹⁵¹ Im Tiroler Mountainbikemodell obliegt die Verantwortung für die – vom Land finanzierte - Beschilderung und Klassifizierung dem Betreiber, wobei seitens des Landes eine stichprobenartige Überprüfung erfolgt.¹⁵² Ob solche Verträge Schutzwirkungen gegenüber den Benutzern entfalten, ist im Einzelfall durch Vertragsauslegung zu prüfen. Werden beispielsweise besondere Informations-, Schutz- und Sorgfaltspflichten zu Gunsten der Mountainbiker übernommen, kann ein Vertrag mit Schutzwirkungen zu ihren Gunsten angenommen werden.¹⁵³

4.5 ABGRENZUNG ZUM ÖFFENTLICHEN RECHT

4.5.1 AMTSHAFTUNGSGESETZ

Gemäß § 1 Abs 1 AHG ist das AHG immer dann anwendbar, wenn ein Schaden von einem Organ einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in Vollziehung der Gesetze rechtswidrig und schuldhaft zugefügt wurde. Die Straßenerhaltung und die Verwaltung öffentlicher Gebäude gehören zur Privatwirtschaftsverwaltung, das AHG ist daher nicht anwendbar. Ebenso gehört die Erhaltung eines Wanderweges durch eine Gemeinde zur Privatwirtschaftsverwaltung.¹⁵⁴ Schädigungen, die

¹⁴⁸ Siehe www.bikepark-leogang.com.

¹⁴⁹ *Binder* in *Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 31.

¹⁵⁰ OGH 28.2.2012, 4 Ob 211/11z; OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

¹⁵¹ *Binder* in *Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 33f.

¹⁵² Tiroler Mountainbikemodell (1997).

¹⁵³ *Binder* in *Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 37; in diesem Sinne auch *Brawenz*, Verkehrssicherungspflichten und Wegehalterhaftung in *Norer/Reinl*, Haftungsfragen in der Land- und Forstwirtschaft (2005) 57.

¹⁵⁴ OGH 5.5.1981, 5 Ob 674/80.

unmittelbar im Zusammenhang mit Amtshandlungen stehen, unterliegen ebenfalls dem AHG. So richtet sich beispielsweise die Haftung für ein Schaden, den jemand bei einer zwangsweisen Vorführung durch den mangelhaften Zustand des Weges zum Amtsgebäude erleidet, nach dem AHG.¹⁵⁵

Das Aufstellen von den in § 44 Abs 1 StVO genannten Verkehrszeichen und das Anbringen von Bodenmarkierungen, die ein Verkehrsverbot oder –gebot zum Ausdruck bringen, gehören zur Hoheitsverwaltung. Auf Schäden, die aus einem diesbezüglichen Fehlverhalten resultieren, ist das AHG anwendbar und die Haftung tritt bereits bei leichter Fahrlässigkeit ein.¹⁵⁶

Grundsätzlich können Halterhaftung und Amtshaftung nebeneinander bestehen.¹⁵⁷ Bejaht man die Ansprüche nach dem AHG, scheidet die Haftung derselben Person nach § 1319a ABGB jedoch aus.¹⁵⁸

4.5.2 ÖFFENTLICH-RECHTLICHE SONDERBEZIEHUNGEN

Die Wahrnehmung von Verkehrssicherungspflichten gehört zur Privatwirtschaftsverwaltung. Durch Verletzung dieser Pflichten entstandene Schäden sind daher nicht nach dem AHG zu beurteilen.¹⁵⁹

Besteht aber ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis, das einem (vor-)vertraglichen Schuldverhältnis gleichzuhalten ist und leitet sich aus diesem die Verkehrssicherungspflicht ab, besteht die Haftung bereits ab leichter Fahrlässigkeit und die Einstandspflicht für Gehilfen richtet sich nach § 1313a ABGB.¹⁶⁰ Eine solche im öffentlichen Recht wurzelnde Sonderbeziehung liegt beispielsweise vor, wenn jemand ein öffentliches Gebäude aufsucht, um eine dort untergebrachte, im hoheitlichen Bereich agierende Dienststelle in Anspruch zu nehmen¹⁶¹ oder zwischen dem Bund und einem Grundwehrdiener, der in der Kaserne auf einem mangelhaft gestreuten Weg stürzt¹⁶². Da es den Geschädigten frei steht, ihren Weg selbst zu wählen und keine unmittelbare Verbindung mit der Amtshandlung besteht, ist der Anspruch nicht nach dem AHG zu beurteilen. Allerdings ist die Verbindung zur Amtshandlung doch so eng, dass eine Sonderbeziehung besteht, die die Verschärfung der Haftung rechtfertigt.¹⁶³

¹⁵⁵ Schragel, AHG³ (2003) Rz 120.

¹⁵⁶ Schragel, AHG³ (2003) Rz 42.

¹⁵⁷ Harrer in Schwimann³ VI, § 1319a Rz 35; Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 7; OGH 3.10.1996, 1 Ob 2183/96b.

¹⁵⁸ OGH 3.10.1996, 1 Ob 2183/96b; OGH 25.6.1986, 1 Ob 10/86.

¹⁵⁹ Schragel, AHG³ (2003) Rz 120; OGH 24.4.1991, 1 Ob 5/91.

¹⁶⁰ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 24i; OGH 24.10.2011, 8 Ob 11/11t; OGH 24.4.1991, 1 Ob 5/91; OGH 23.2.1983, 1 Ob 3/83.

¹⁶¹ OGH 31.3.2009, 1 Ob 55/09h; OGH 24.4.1991, 1 Ob 5/91.

¹⁶² OGH 25.6.1986, 1 Ob 10/86.

¹⁶³ Schragel, AHG³ (2003) Rz 120.

5 DER ERSATZBERECHTIGTE PERSONENKREIS

5.1 ALLGEMEINES

Im Anschluss an die Auseinandersetzung mit der Vertragshaftung für Wege im Sport folgt nun der Einstieg in die Analyse der Haftung für Wege nach § 1319a ABGB. Als erster Schritt stellt sich dabei die Frage, wer überhaupt berechtigt ist, Schadenersatz nach dieser Bestimmung zu verlangen.

Ursprünglich hat der OGH die Meinung vertreten, dass für eine Ersatzpflicht nach § 1319a ABGB nicht erforderlich ist, dass der Schaden bei Benutzung des Weges entstanden ist, sondern dass jeder Schaden, der durch den mangelhaften Zustand eines Weges verursacht wird, nach dieser Bestimmung zu ersetzen ist. Im konkreten Fall war der Schaden bei der Benutzerin eines angrenzenden Weges eingetreten. Zur Begründung hat sich der OGH auf den Wortlaut der Bestimmung gestützt, der nicht darauf abstellt, dass der Schaden bei Benutzung des Weges entstanden ist.¹⁶⁴

In einer späteren Entscheidung hat der OGH ausgesprochen, dass Schädigungen des Weganrainergrundes nicht in den Anwendungsbereich des § 1319a ABGB fallen; um zu einer Ersatzpflicht nach dieser Bestimmung zu führen, müsse ein Schaden bei der Benutzung des Weges entstanden sein. Obwohl sich aus dem Wortlaut und den Materialien keine Hinweise auf eine Beschränkung der Ersatzberechtigten auf die Benutzer des Weges ergeben, müsse aufgrund der unterschiedlichen Interessenlage eine Einschränkung vorgenommen werden. Das Verhältnis zwischen Weg und Anrainergrund sei durch ein gegenseitiges passives Ausgesetztsein gekennzeichnet und daher nach nachbarrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Die Verteilung des Risikos, das von einem gefahrträchtigen Zustand eines Weges ausgeht, zwischen Wegehalter und Wegbenützer sei hingegen durch dessen eigenständige Einflussmöglichkeit auf die Aktualisierung der Gefahr durch die Wahl und die Vornahme der Wegbenützung gekennzeichnet. Diese besondere Interessenlage bilde den Hintergrund der Haftungsbestimmung des § 1319a ABGB. Es müsse daher ihr Anwendungsbereich auf entsprechende Fallkonstellationen eingeschränkt werden.¹⁶⁵ Diese Ansicht bestätigte der OGH in einer weiteren Entscheidung.¹⁶⁶

Auch in der Literatur ist allgemein anerkannt, dass der Schaden bei Benutzung des Weges entstanden sein muss, um zu einer Ersatzpflicht nach § 1319a ABGB zu führen. Dies wird mit der besonderen

¹⁶⁴ OGH 1.3.1979, 7 Ob 766/78.

¹⁶⁵ OGH 17.11.1982, 6 Ob 744/82.

¹⁶⁶ So auch OGH 6.11.2007, 10 Ob 27/07d; OGH 19.7.1988, 1 Ob 9/88.

Interessenlage begründet: das Vorliegen von Interessenverfolgung seitens des Wegbenutzers und das Vorliegen von Interessenneutralität seitens des Wegehalters.¹⁶⁷

Obwohl sich aus dem Wortlaut kein Hinweis auf eine Einschränkung des Kreises der Ersatzberechtigten auf die Benutzer des Weges ergibt, ist sie meines Erachtens angebracht. Nach allgemeinen Grundsätzen bestehen Verkehrssicherungspflichten zu dem Zweck, die Verkehrsteilnehmer vor Gefahren zu schützen.¹⁶⁸ Die in § 1319a ABGB normierte Pflicht zur Sicherung eines Weges stellt die gesetzliche Positivierung der wichtigsten Verkehrssicherungspflicht dar. Sie kann daher konsequenterweise auch nur den Schutz der Wegbenutzer als Verkehrsteilnehmer bezwecken und sich nicht auf alle durch den Zustand des Weges gefährdete Personen beziehen.

5.2 DER ERSATZBERECHTIGTE PERSONENKREIS IM SPORT

Im Sport ist in der Regel eindeutig, ob jemand als Benutzer eines Weges zu qualifizieren ist oder nicht. Einen Grenzfall stellt derjenige dar, der den in einer Kletterroute Kletternden vom Boden aus sichert. Da die Benutzung einer Kletterroute aber geradezu erfordert, dass der Kletternde durch einen Sichernden unterstützt wird, ist auch dieser meines Erachtens als Wegbenutzer zu qualifizieren.

¹⁶⁷ Vgl. *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 1; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 22; *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 209; *Posch*, Die Folgen des § 1319a ABGB, ZVR 1984, 262; gegenteilig noch: *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 399.

¹⁶⁸ Dazu siehe oben 2.3.

6 DER WEG

6.1 DER BEGRIFF DES WEGES

6.1.1 ALLGEMEINES

§ 1319a Abs 2 erster Satz ABGB definiert einen Weg als 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 eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist. Der Begriff des Weges wurde bewusst in Abkehr von den sonst im Straßenrecht gebräuchlichen Begriffen verwendet, um die Verschiedenheit des Begriffsinhalt deutlich zu machen und dem § 1319a ABGB einen möglichst weiten Anwendungsbereich zu sichern.¹⁶⁹ Keine Rolle bei der Beurteilung der Wegeigenschaft spielt, ob es sich um einen öffentlichen oder einen privaten Weg handelt.¹⁷⁰

*Pichler*¹⁷¹ sieht für die Subsumtion unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB als entscheidend an, dass es sich um eine Landfläche handelt, die für den Verkehr oder bestimmte Arten des Verkehrs geeignet ist und von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden darf. *Kozioł*¹⁷² nennt als ausschlaggebende Merkmale, dass der Boden gebahnt ist, er für den Verkehr besonders eingerichtet oder doch geeignet ist und nicht bloß einmal benutzt wird.¹⁷³ Nach der Judikatur findet der Begriff des Weges dort seine Grenze, wo das Merkmal des „Rechtes der Benutzung durch jedermann zu den gleichen Bedingungen“ fehlt.¹⁷⁴

Bei einem Weg im Sinne des § 1319a ABGB muss es sich daher um eine Landfläche handeln, die eine gewisse räumliche Mindestgestaltung aufweist, für den Verkehr genutzt werden darf und deren Benutzung jedermann unter den gleichen Bedingungen offensteht. Im Folgenden soll auf die einzelnen Merkmale näher eingegangen werden.

6.1.2 DIE LANDFLÄCHE MIT RÄUMLICHER MINDESTGESTALTUNG

Der Wegebegriff des § 1319a ABGB umfasst alle Arten von Landflächen, die sich von der sonstigen Landschaft durch eine gewisse räumliche Mindestgestaltung unterscheiden.¹⁷⁵ Dabei ist nicht wesentlich, dass es sich um eine künstlich angelegte Fläche handelt; auch Wege, die durch tatsächliche Benützung entstanden sind, wie beispielsweise Trampelpfade oder Abkürzungen, fallen

¹⁶⁹ EB 1678 BlgNR 13.GP, 4.

¹⁷⁰ *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 4; stRsp OGH 26.4.2001 6 Ob 21/01i.

¹⁷¹ Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 33f.

¹⁷² Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 197.

¹⁷³ So auch *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 208f und *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 390.

¹⁷⁴ OGH 20.11.1997, 2 Ob 335/97x.

¹⁷⁵ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 390.

in den Anwendungsbereich des § 1319a ABGB.¹⁷⁶ Meines Erachtens ist aber doch darauf abzustellen, dass die räumliche Abgrenzung des Weges von der umliegenden Landschaft durch menschliches Einwirken entstanden ist, sonst könnte jeder Bach und jeder Graben in den Anwendungsbereich des § 1319a ABGB fallen.

6.1.3 DIE NUTZUNG FÜR DEN VERKEHR

Um dem Wegebegriff des § 1319a ABGB zu genügen, muss die Landfläche für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benutzt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass es sich nur um den Verkehr von Fußgängern, Tieren oder Fahrzeugen untergeordneter Art handelt.¹⁷⁷ In der Literatur wird auch von der sachlichen Widmung eines Weges gesprochen, das ist die Widmung für eine bestimmte Form des Verkehrs.¹⁷⁸ Diese Widmung spielt auch für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Weges und für die Haftungsbefreiung bei widmungswidriger Benutzung nach § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB eine Rolle.¹⁷⁹

Die Widmung ist eine rechtsgeschäftliche oder zumindest rechtsgeschäftsähnliche Erklärung. Sie kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.¹⁸⁰ Für ihre Auslegung gilt daher § 914 ABGB, für die Beurteilung des Erklärungswertes einer schlüssigen Widmung § 863 ABGB. Bei der Feststellung des Erklärungswertes eines Verhaltens kommt es auf die „Übung des redlichen Verkehrs“ an.¹⁸¹ Stellt sich eine Landfläche demzufolge ihrer äußeren Erscheinungsform nach als Weg dar, darf ein Benutzer davon ausgehen, dass jedermann sie ihrer Art entsprechend benutzen kann, sofern keine Anhaltspunkte vorliegen, dass dies nicht der Fall ist.¹⁸²

Welche Benutzungsart als Verkehr anzusehen ist, muss sich in erster Linie am allgemeinen Sprachgebrauch orientieren.¹⁸³ In einer engen Bedeutung versteht man unter Verkehr die Bewegung von Menschen und Gütern von einem Ort zum anderen mittels natürlicher und mechanischer Kräfte. Im weiteren Sinn ist unter den Verkehrsbegriff jegliches Inbeziehungtreten der Menschen in gegebenen Räumlichkeiten zu subsumieren.¹⁸⁴ Da ein Weg grundsätzlich der Bewegung von einem Ort zu anderen und nicht jeglichem Inbeziehungtreten der Menschen dient, ist zur Beurteilung des Anwendungsbereichs des § 1319a ABGB auf den engeren Verkehrsbegriff abzustellen.

¹⁷⁶ EB 1678 BlgNR 13.GP, 4.

¹⁷⁷ EB 1678 BlgNR 13.GP, 3.

¹⁷⁸ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 2.

¹⁷⁹ Dazu siehe unten 8.2.1 und 13.1.2.

¹⁸⁰ Pichler, Gesicherte und ungesicherte Schiabfahrtsstrecken, ZVR 1977, 225f; OLG Innsbruck, 20.11.1984, 1 R 282/84 = ZVR 1985/162.

¹⁸¹ Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 551.

¹⁸² OGH 6.10.1982, 6 Ob 503/82; Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 4; Gasser, Zivil und Strafrechtliche Aspekte der Wegehalterhaftung im alpinen Gelände (2002) 42.

¹⁸³ Pichler, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 33; Welser in Sprung/König, Das österreichische Schirecht (1977) 389.

¹⁸⁴ Scheffnacker, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 99.

Üblicherweise liegt der Zweck eines Verkehrsgeschehens auf einem Weg darin, von einem Ort zum anderen zu gelangen und ein Ziel zu erreichen.¹⁸⁵ Meines Erachtens ist ein Verkehrsgeschehen daher umso eher anzunehmen, je größer die auf dem Weg zurücklegbare Strecke ist. Dass ein Weg im Kreis führt, schließt nicht notwendigerweise die Widmung für den Verkehr aus. Bei einem über mehrere Kilometer verlaufenden Rundwanderweg wird unzweifelhaft von einem Verkehrsgeschehen zu sprechen sein. Bei einer Laufbahn hingegen, auf der man 800 m zurücklegen kann, bevor man wieder am Ausgangspunkt angelangt, kann hingegen nicht von einer Widmung für den Verkehr gesprochen werden.

Gerade im Sport steht oftmals das Erreichen eines Zieles nicht im Vordergrund, sondern die Freude an der Bewegung an sich. Dies schadet der Subsumtion unter den Begriff des Verkehrs aber nicht, da auch solche Geschehensabläufe vom äußerst möglichen Wortsinn erfasst sind.¹⁸⁶ Zudem ist meines Erachtens nicht nur auf den Willen des Benutzers abzustellen. Findet objektiv eine Bewegung von einem Ort zu einem anderen statt, ist das Geschehen vom äußerst möglichen Wortsinn des Verkehrsbegriffes erfasst; wiederum umso eher, je länger die zurückgelegte Strecke ist.

Zur Beurteilung, ob ein Verkehr vorliegt, ist auch auf die Gefahrensituation abzustellen. Die Gefahren eines Verkehrsgeschehens ergeben sich einerseits aus der Benutzung einer Landfläche durch mehrere Personen zur gleichen Zeit. Um dem zu begegnen ist ein solches oft einer inneren Ordnung unterworfen.¹⁸⁷ Andererseits ergibt sich eine Gefahr daraus, dass der Benutzer eines Weges auf eine Landfläche angewiesen ist, die von jemand anderem zur Verfügung gestellt wird und deren Beschaffenheit er vor der Benutzung nicht überprüfen kann.¹⁸⁸

Die Kriterien für die Beurteilung, ob eine bestimmte Benutzungsart unter den Verkehrsbegriff zu subsumieren ist, sind daher, dass das Erreichen eines Zieles oder ein Ortswechsel angestrebt wird oder tatsächlich stattfindet und dass die Gefahren ähnliche sind, wie bei einem Verkehrsgeschehen im engeren Sinn. Diese Kriterien müssen nicht kumulativ vorliegen, vielmehr ist das Vorliegen eines Verkehrsgeschehens nach Überwiegen der Merkmale zu beurteilen.

Stellt sich eine Landfläche für eine Benutzungsart als Weg dar, ist sie auch gegenüber anderen Benutzern ein Weg. Dieselbe Landfläche kann nicht für einen Personenkreis ein Weg sein und für einen anderen nicht. Das wird damit begründet, dass die Wegehalterhaftung nicht für bestimmte Personen, sondern für bestimmte Wege gilt.¹⁸⁹ Entschärft wird dies dadurch, dass bei widmungswidriger Benutzung eines Weges der Halter von der Haftung befreit ist.¹⁹⁰

¹⁸⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 197; OGH 21.1.1986, 2 Ob 53/85.

¹⁸⁶ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 388f.

¹⁸⁷ *Pichler*, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 33.

¹⁸⁸ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 388f.

¹⁸⁹ OGH 5.11.1980, 6 Ob 626/80; aA *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 2.

¹⁹⁰ Dazu siehe unten 13.1.

6.1.4 DER BENUTZERKREIS

Damit eine Verkehrsfläche als Weg iSd §1319a ABGB qualifiziert werden kann, ist erforderlich, dass sie von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden darf (personenkreisbezogene Widmung).¹⁹¹ Es schadet der Subsumtion unter den Wegbegriff nicht, wenn die Nutzung eines Weges nur unter einer Bedingung, wie beispielsweise dem Kauf einer Schikarte, oder nur mit einem gewissen Maß an sportlichen Fähigkeiten möglich ist, solange die Voraussetzungen für jedermann gleich sind.¹⁹² Ist der Weg widmungsgemäß für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt, muss trotzdem jedermann die Benutzung offen stehen. So fallen beispielsweise Wander- und Erholungswege, die für den Fremden- oder Ausflugsverkehr errichtet wurden, oder Wald- und Bergpfade, die nur Wanderern mit einem bestimmten Ausflugsziel dienen, in den Anwendungsbereich des § 1319a ABGB, da ihre Benutzung grundsätzlich jedermann offensteht.¹⁹³ Ist der Weg für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt und die Benutzung durch jedermann ausdrücklich durch eine zulässige Verfügung ausgeschlossen, fällt ein Weg nicht in den Anwendungsbereich des § 1319a ABGB.¹⁹⁴

Wege auf abgegrenztem Grund – wie beispielsweise der Weg vom Tor zum Hauseingang oder eine abgesperrte Rennstrecke¹⁹⁵ – fallen nicht unter den Wegebegriff des § 1319a ABGB, weil es an dem die sachliche Rechtfertigung des Haftungsprivilegs bildenden Merkmal der „Zulässigkeit der allgemeinen Benützung“ fehlt.¹⁹⁶ Bei einer auf Privatgrund liegenden Fläche handelt es sich, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, mangels allgemeiner Benützbarkeit in der Regel um keinen Weg iSd § 1319a ABGB.¹⁹⁷

6.1.5 DIE INTERESSENNEUTRALITÄT

Da sich die Verfassungsmäßigkeit des Haftungsbeschränkung auf grobes Verschulden im Wesentlichen auf die Interessenneutralität des Wegehalters stützt,¹⁹⁸ soll der weite Anwendungsbereich des § 1319a ABGB dort seine Grenze finden, wo die Interessenneutralität endet.¹⁹⁹ So soll beispielsweise jemand, der eine Verkehrsfläche zur Schaufensterbesichtigung öffnet, dem Besichtigenden nach allgemeinen Grundsätzen haften, ohne dass das vorvertragliche Stadium erreicht sein muss.²⁰⁰ Die Interessenneutralität ist schon dann zu verneinen, wenn der Wegehalter Partikularinteressen verfolgt. Ein Verein, der eine Schirennstrecke betreibt und dabei

¹⁹¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 2; OGH 31.1991, 8 Ob 611/89.

¹⁹² *Welser in Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 390.

¹⁹³ EB 1678 BlgNR 13.GP, 4.

¹⁹⁴ EB 1678 BlgNR 13.GP, 4.

¹⁹⁵ OGH 25.1.2001, 8 Ob 164/00a.

¹⁹⁶ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 198; stRsp seit OGH 11.12.1980, 7 Ob 738/80.

¹⁹⁷ OGH 3.7.2007, 5 Ob 117/07b; OGH 20.11.1997, 3 Ob 335/97x.

¹⁹⁸ Siehe oben 10.4.1.3; OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

¹⁹⁹ OGH 20.10.2004, 8 Ob 93/04s; OGH 29.11.2001, 2 Ob 281/01i; OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/79g.

²⁰⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 1.

Nachwuchsförderung oder Mitgliederwerbung betreibt oder die sportliche Betätigung seiner Mitglieder fördern will, soll demnach nicht nach § 1319a ABGB haften.²⁰¹

Meines Erachtens kann die Interessenneutralität mangels gesetzlicher Grundlage nicht als Wesensmerkmal für das Vorliegen eines Weges nach § 1319a ABGB herangezogen werden. In den Fällen, in denen der Halter ein ausgeprägtes wirtschaftliches Interesse an der Benutzung des Weges hat, da er beispielsweise ein Entgelt für die Benutzung erhält oder der Weg zu seinem Geschäftslokal führt, wird in der Regel die vertragliche oder vorvertragliche Haftung greifen.²⁰² Liegt kein Vertragsverhältnis vor, ist die Interessenlage bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen.²⁰³

6.2 DER UMFANG DES WEGES

6.2.1 ALLGEMEINES

§ 1319a Abs 2 ABGB bestimmt, dass die im Zug eines Weges befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen zum Weg gehören. Als Beispiele²⁰⁴ werden Brücken, Stützmauern²⁰⁵, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen genannt. Von dem Begriff der Anlagen, die dem Verkehr dienen, sind nur jene erfasst, die mittelbar Verkehrszwecken dienen. Zum Abstellen von Fahrzeugen bestimmte Verkehrsflächen und die zur Erholung von Reisenden mit einem Kraftfahrzeug bestimmten Rastplätze dienen unmittelbar dem Verkehr und sind daher schon vom Wegbegriff des § 1319a ABGB erfasst.²⁰⁶ Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein, ist jedoch ohne Bedeutung, da sich die Haftung für den Weg und für zum Weg gehörige Anlagen nach denselben Grundsätzen richtet.

Als dem Verkehr dienende Anlagen gehören beispielsweise die bei einem Klettersteig angebrachten Versicherungen, wie etwa Drahtseile²⁰⁷, ein Geländer, das dem Schutz der Wegbenützer vor dem Absturz dient,²⁰⁸ Beleuchtungsanlagen²⁰⁹ und Stiegen²¹⁰ zum Weg. Anlagen, die nicht dem Verkehr dienen, gehören nicht zum Weg und unterliegen nicht der Haftung nach § 1319a ABGB. Beispiele dafür sind die Tafel „Hier baut das BMf ...“, ein Verwaltungs- und Betriebsgebäude der Straßenmeisterei²¹¹ oder ein in einer Fußgängerzone aufgestellter Plakatständer²¹².

²⁰¹ OGH 25.1.2001, 8 Ob 164/00a.

²⁰² Dazu siehe oben 4.2.2 und 4.2.3.

²⁰³ Dazu siehe unten 9.1.2.3.

²⁰⁴ Zur Klarstellung, dass es sich dabei um eine demonstrative Aufzählung handelt siehe OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s.

²⁰⁵ OGH 1.3.1979, 7 Ob 766/78; OGH 28.11.1991, 7 Ob 597/91.

²⁰⁶ EB 1678 BlgNR 13.GP, 4.

²⁰⁷ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

²⁰⁸ OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s.

²⁰⁹ OGH 10.3.1988, 8 Ob 523/88.

²¹⁰ OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k.

²¹¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 5.

Der OGH will Anlagen, die den Verkehr oder bestimmte Arten des Verkehrs verhindern sollen, nicht unter § 1319a ABGB subsumieren, da diese nicht dem Verkehr dienen.²¹³ Selbst wenn man davon ausgeht, dass solche Anlagen nicht unmittelbar dem Verkehr dienen, dienen sie zumindest mittelbar Verkehrszwecken und sind somit auch vom Anwendungsbereich des § 1319a ABGB erfasst.²¹⁴ Der Wegehalter kann im Rahmen der ihm obliegenden Sicherungsmaßnahmen zur Absperrung des Weges verpflichtet sein. Eine solche kann auch erforderlich sein, um die sachliche Widmung eines Weges zu unterstützen. So werden in der Regel Absperrschranken bei Wegen angebracht, die zwar von Fußgängern und Radfahrern, nicht aber mit Kraftfahrzeugen benutzt werden dürfen.²¹⁵ Auch Absperrschranken²¹⁶, Ketten²¹⁷ und dergleichen stellen daher Anlagen dar, die zum Weg gehören.

6.2.2 DIE ABGRENZUNG ZUR ANLAGENHAFTUNG

6.2.2.1 PROBLEMSTELLUNG

§ 1319 ABGB normiert die Haftung des Halters²¹⁸ eines Gebäudes oder anderen Werkes, wenn durch Einsturz des Werkes oder Ablösung von Teilen des Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht wird, sofern der Einsturz oder die Ablösung auf die Mangelhaftigkeit des Werkes zurückzuführen ist und der Halter nicht beweisen kann, dass er die erforderliche Sorgfalt zur Gefahrenabwehr angewandt hat. Der Werkbegriff des § 1319 ABGB ist sehr weit zu verstehen; er umfasst jeden künstlichen Aufbau, jede künstliche Bodenvertiefung und jede willkürliche Gestaltung der natürlichen Boden- und Geländebeschaffenheit.²¹⁹ Gehaftet wird nicht für alle Gefahren, sondern nur für solche, die durch „Einsturz oder Ablösen von Teilen“ entstehen. Davon erfasst sind alle Gefahren, die sich typischerweise aus der Mangelhaftigkeit eines Werkes ergeben,²²⁰ nämlich solche, die aus dem Höhenunterschied resultieren,²²¹ aber auch all jene, die sich aus Statik und Dynamik eines Werks ergeben²²². Zu den Begriffen des Werkes, des „Aufgeführtseins“, der Mangelhaftigkeit und des Einsturzes bzw Ablösens sind Analogien zulässig.²²³

Für die bloße Oberflächenbeschaffenheit eines Werkes wird nicht nach § 1319 ABGB gehaftet.²²⁴ Ergibt sich eine Gefahr bloß daraus, dass das betreffende Werk ein schlecht sichtbares Hindernis

²¹² OGH 27.5.2012, 2 Ob 256/09z.

²¹³ OGH 30.8.2011, 2 Ob 60/11d (Pilomat); OGH 25.1.2001, 2 Ob 17/01s (Schranken), OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g (Absperrkette).

²¹⁴ *Terlitz*, Haftung für einen sich automatisch schließenden Schranken, immolex 2001, 180.

²¹⁵ *Harrer* in *Schwimmann*³ VI, § 1319a Rz 38f.

²¹⁶ OGH 25.1.2001, 2 Ob 17/01s; OGH 5.11.1980, 6 Ob 626/80.

²¹⁷ OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g.

²¹⁸ In § 1319 ABGB wird auf den Besitzer abgestellt, dieser Begriff entspricht dem des Halters.

²¹⁹ *Harrer* in *Schwimmann*³ VI, § 1319 Rz 4ff; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319 Rz 3; OGH 30.8.2011, 2 Ob 60/11d; OGH 2.4.1997, 7 Ob 2404/96x; OGH 12.7.1972, 7 Ob 134/72.

²²⁰ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319 Rz 2; OGH 25.5.2011, 8 Ob 52/11x; OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g.

²²¹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 394; OGH 29.11.2001, 2 Ob 281/01i; OGH 5.11.1980, 6 Ob 626/80.

²²² OGH 25.1.2001, 2 Ob 17/01s.

²²³ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319 Rz 14.

²²⁴ OGH 15.9.2004, 9 Ob 27/04t.

darstellt, ist § 1319 ABGB ebenfalls nicht anzuwenden.²²⁵ Der OGH hat in einer älteren Entscheidung zwar die analoge Anwendbarkeit des § 1319 ABGB auf Gefahren, die sich aus der schlechten Sichtbarkeit von Werken ergeben, bejaht,²²⁶ in einer jüngeren Entscheidung jedoch ausgesprochen, dass die Haftung nach § 1319 ABGB nicht schon durch ein Hindernis als solches begründet werde.²²⁷

Als Werk im Sinne des § 1319 ABGB können auch Anlagen qualifiziert werden, die nach § 1319a Abs 2 ABGB Teil eines Weges sind,²²⁸ wie beispielsweise Absperrketten²²⁹, Brücken²³⁰ und Mauern²³¹. Wird jemand bei Benutzung des Weges durch den mangelhaften Zustand solcher Anlagen geschädigt, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB und die Haftung für Bauwerke nach § 1319 ABGB zueinander stehen.

Unproblematisch ist die Situation, wenn der Halter des Werkes nicht der Wegehalter ist. Der Werkhalter haftet dann nach § 1319 ABGB für die Gefahrlosigkeit des Werkes und der Wegehalter nach § 1319a ABGB für die Mangelfreiheit des Weges. Sind sowohl die Voraussetzungen für eine Haftung nach § 1319 ABGB als auch für eine Haftung nach § 1319a ABGB gegeben, haften Wegehalter und Werksbesitzer solidarisch.²³²

Handelt es sich aber bei Wege- und Werkhalter um dieselbe Person, ist die Situation komplizierter. Während § 1319 ABGB nämlich eine effektive Verschärfung der Haftung des Halters eines Gebäudes in Richtung einer verschuldensunabhängigen Verantwortlichkeit bewirkt, ergibt sich aus § 1319a ABGB durch die Beschränkung der Haftung des Halters auf grobe Fahrlässigkeit eine Abschwächung seiner Haftung.

²²⁵ *Reischauer in Rummel*³, § 1319 Rz 2.

²²⁶ OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g (Absperrkette); OGH 5.11.1980, 6 Ob 626/80 (Schranken).

²²⁷ OGH 29.5.2008, 2 Ob 79/08v.

²²⁸ So schon EB 1678 BlgNR 13.GP, 3.

²²⁹ OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g.

²³⁰ OGH 2.12.1976, 7 Ob 811/76.

²³¹ OGH 6.1.2007, 10 Ob 27/07d.

²³² *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 29; OGH 13.4.2000 2 Ob 38/99y.

6.2.2.2 AUSGANGSLAGE: ANNAHME EINER ANSPRUCHSKONKURRENZ

Die EB²³³ führen an, dass § 1319a ABGB als Sonderbestimmung konzipiert ist, die in ihrem Anwendungsbereich andere Haftungsregeln ausschließt. Dies geht aber aus dem Gesetzestext nicht eindeutig hervor. In der älteren Rechtsprechung²³⁴ wurde die Möglichkeit bejaht, Schadenersatzansprüche sowohl auf § 1319 ABGB als auch auf § 1319a ABGB zu stützen.

*Posch*²³⁵ arbeitet heraus, dass zwar bei beiden Bestimmungen die Gewährleistung der Verkehrssicherheit den Normzweck darstellt, die Interessenlage aber eine andere ist. Die typische Interessenlage bei der Wegehalterhaftung sei, dass die Benutzung des Weges hauptsächlich im Interesse der Benutzer und nicht in dem des Wegehalters liege. Im Gegensatz dazu habe der Halter eines Werkes nach § 1319 ABGB regelmäßig ein Interesse an der Existenz des Werkes, während der Geschädigte ein unbeteiligter Dritter sei, der keinerlei derartiges Interesse habe.

*Welser*²³⁶ bringt dagegen vor, dass einerseits nicht in jeder Konstellation die Wegbenutzung unentgeltlich und nur im Interesse des Benutzers erfolgt und dass andererseits nicht bei jeder Anlage die Benutzung nur im Interesse des Werkhalters liegt. Insofern bestehe kein triftiger Grund für die Milderung der Haftung des Wegehalters gegenüber der des Werkhalters. Als Beispiele führt er Versammlungssäle, Gaststättenanlagen oder Bahnhofshallen an, an deren Benutzung der Geschädigte durchaus ein Interesse hat, für die den Halter aber trotzdem die strenge Haftung nach § 1319 ABGB trifft.

*Koziol*²³⁷ folgt *Welser* darin, dass die Interessenlage keinen triftigen Grund für das Haftungsprivileg des Wegehalters darstellt und sieht die Begründung für die Haftungsverschärfung des § 1319 ABGB in der besonderen Gefährlichkeit von Bauwerken. Er erwägt eine Anspruchsnormenkonkurrenz, da dem Geschädigten nicht der Haftungsanspruch entzogen werden solle, nur weil das Werk im Verlauf eines Weges gelegen ist. Wollte man keine Anspruchsnormenkonkurrenz zulassen, soll zumindest der Anwendungsbereich des § 1319a ABGB möglichst eng gehalten werden und nur Schäden umfassen, die bei Benutzung eines Weges entstehen.²³⁸

6.2.2.3 § 1319A ABGB ALS LEX SPECIALIS

Mit einer jüngeren Entscheidung²³⁹ sprach der OGH aus, dass die Bejahung einer Anspruchskonkurrenz zwischen § 1319a und § 1319 ABGB in der Allgemeinheit nicht aufrechterhalten werden könne. § 1319a ABB soll als *lex specialis* den § 1319 ABGB verdrängen, da

²³³ EB 1678 BlgNR 13.GP, 3.

²³⁴ OGH 26.11.1996, 4 Ob 2334/96f; OGH 15.4.1993, 2 Ob 599/92; OGH 17.11.1982, 6 Ob 744/82.

²³⁵ *Posch*, Marginalien zur Wegehalterhaftung, JBl 1977, 291ff.

²³⁶ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 399.

²³⁷ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 206.

²³⁸ Dies ist heute in Lehre und Rechtsprechung ohnehin anerkannt, siehe oben 5.

²³⁹ OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s.

bei Anwendung der beiden Bestimmungen nebeneinander die Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB gegenstandslos wäre.

*Harrer*²⁴⁰ kommt zu demselben Ergebnis, indem er Anlagen im Verlauf eines Weges nicht als Werke iSd § 1319 ABGB qualifiziert. Einzelne Baulichkeiten im Zuge des Weges aus der Verantwortung des Wegehalters herauszulösen, diese als Werke zu beurteilen und damit einem anderen Haftungsregime zu unterwerfen erscheine künstlich und wenig sachgerecht. Er weist darauf hin, dass nach § 1319 ABGB der Schaden durch „Einsturz oder Ablösen von Teilen“ entstanden sein muss, dies werde aber bei technisch einwandfrei errichteten Anlagen ohnehin kaum der Fall sein.

*Reischauer*²⁴¹ stellt fest, dass das Argument der Gegenstandslosigkeit des § 1319a ABGB bei Annahme einer Anspruchsgrundlagenkonkurrenz mit § 1319 ABGB insofern ins Leere gehe, als für die Haftung nach § 1319 ABGB nur eine Gehilfenhaftung nach § 1315 ABGB in Frage komme und daher nur für den wissentlich untüchtigen oder habituell gefährlichen Gehilfen gehaftet werde, während der § 1319a ABGB eine allgemeine Leutehaftung vorsehe²⁴². In Bezug auf die Haftung für Hilfspersonen wäre auch bei Anspruchs konkurrenz daher jedenfalls noch Raum für die Anwendung des § 1319a ABGB.

*Fischer-Czermak/Schürz*²⁴³ weisen darauf hin, dass die Ablehnung einer Konkurrenz zu merkwürdigen Ergebnissen führe: so würden eine Gemeinde für Bäume auf Gemeindegrund neben einer Bundes- oder Landesstraße höhere Sorgfaltspflichten treffen, als für Bäume entlang einer Straße, die (ausnahmsweise) als Anlagen dem Verkehr dienen, weil sie beispielsweise einen Windschutz bilden oder an ihnen Reflektoren angebracht sind.

*Terlitzka*²⁴⁴ kommt zu dem Ergebnis, dass eine Verdrängung des § 1319 ABGB durch § 1319a ABGB hinsichtlich der im Zuge eines Weges befindlichen Anlagen nicht gerechtfertigt ist. Bei Verwirklichung beider Tatbestände müsse vielmehr Anspruchsgrundlagenkonkurrenz bestehen. Diese würde auch nicht die Gegenstandslosigkeit der Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB nach sich ziehen, da alle Fälle einer Schädigung durch Anlagen, die nicht unter § 1319 ABGB fallen, ausschließlich im Anwendungsbereich des § 1319a ABGB liegen. Als einschlägige Sonderregelung stünde § 1319a ABGB dann auch einer analogen Anwendung des § 1319 ABGB im Wege.

Die Annahme einer Verdrängung des § 1319 ABGB durch den § 1319a ABGB ist meines Erachtens auch rechtsdogmatisch problematisch: soll die Wegehalterhaftung die Haftung für Bauwerke verdrängen, müsste der § 1319a ABGB gegenüber dem § 1319 ABGB *lex specialis* sein. Spezialität

²⁴⁰ In *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 38ff.

²⁴¹ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 29.

²⁴² Dazu siehe unten 12.1.

²⁴³ Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45, 203.

²⁴⁴ *Terlitzka*, Haftung für einen sich automatisch schließenden Schranken, *immolex* 2001, 181; *ders.*, Die Bauwerkehaftung - §1319 ABGB (2000) 301f.

liegt aber grundsätzlich nur vor, wenn ein Tatbestand alle Merkmale eines anderen Tatbestandes und mindestens ein weiteres enthält. § 1319a ABGB und § 1319 ABGB knüpfen die Haftung an unterschiedliche Tatbestandselemente, Spezialität kann meiner Meinung nach daher keine Grundlage für die Verdrängung des § 1319 durch den § 1319a ABGB darstellen.

6.2.2.4 AUSNAHMEN ZUR VERDRÄNGUNG

Die Verdrängung des § 1319 durch den § 1319a ABGB wurde vom OGH in weiteren Entscheidungen bestätigt.²⁴⁵ Als *lex specialis* anzusehen sei jedenfalls der § 1319a ABGB zum § 1319 ABGB in den Fällen, in denen die Funktion einer Baulichkeit als Verkehrsweg klar im Vordergrund stehe, so beispielsweise bei einer Treppe.²⁴⁶ Ist der Schaden hingegen auf die besonderen Gefahren eines Bauwerks zurückzuführen, kann § 1319 ABGB anwendbar bleiben.²⁴⁷

Trifft den Wegehalter ein besonderes Interesse am Bestehen des Werkes, sodass nicht nur der Wegbenutzer, sondern auch er selbst von ihm profitiert, bleibt die Haftung nach § 1319 ABGB ebenfalls aufrecht, da das Haftungsprivileg durch die Interessenneutralität gerechtfertigt ist. Ob ein solches Interesse vorliege, könne nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.²⁴⁸ Angenommen wurde ein solches Interesse beispielsweise bei einer Absperrkette²⁴⁹ und bei einer Brückenwaage²⁵⁰, abgelehnt bei einer Straßenlaterne²⁵¹. *Koziol*²⁵² weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die allgemein anerkannte weite Analogiefähigkeit des § 1319 ABGB nicht dazu führen darf, dass die Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB umgangen wird. Er führt aus, dass die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 1319 ABGB in jedem Einzelfall genau geprüft werden müssen.

*Kath*²⁵³ kritisiert, dass hinter diesen Entscheidungen einzelfallbezogene Gerechtigkeitserwägungen stünden, da es keinen Unterschied mache, ob die Wegfläche selbst Mängel aufweist oder ein ebensolcher Mangel an einer Kette vorliegt, die den Weg absperrt. Diese Unzulänglichkeiten des § 1319a ABGB sollen nicht durch gekünstelte Argumentationen der Rechtsprechung umgangen werden, sondern durch eine Novellierung der Norm beseitigt werden.

²⁴⁵ ZB OGH 10.7.2003 2 Ob 158/03d; OGH 12.12.2002, 6 Ob 80/02m.

²⁴⁶ OGH 30.8.2011, 2 Ob 60/11d; OGH 26.2.2009, 1 Ob 260/08d; *Koziol*, Glosse zu 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 716.

²⁴⁷ OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g; *Koziol*, Glosse zu 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 716; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 29.

²⁴⁸ OGH 10.7.2003, 2 Ob 158/03d; OGH 29.11.2001, 2 Ob 281/01i; OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g.

²⁴⁹ OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g.

²⁵⁰ OGH 29.11.2001, 2 Ob 281/01i.

²⁵¹ LGZ Wien 14.7.2005, 36 R 556/05i = ÖAMTC-LSK 2006/121.

²⁵² Glosse zu 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 717.

²⁵³ Die Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges, *immolex* 2011, 41ff.

6.2.2.5 ERGEBNIS

Der OGH judiziert in ständiger Rechtsprechung die Verdrängung des § 1319 ABGB durch den § 1319a ABGB hinsichtlich der Anlagen, die dem Verkehr dienen. Dies ist in der Lehre auf heftige Kritik gestoßen und rechtsdogmatisch problematisch. Relativiert wird diese Problematik durch die jüngste Rechtsprechung des OGH, die von einer Verdrängung absieht, wenn der Schaden durch typische Gefahren eines Bauwerkes entstanden ist oder der Halter ein besonderes Interesse am Bestehen des Werkes hat, sie jedoch jedenfalls zulässt, wenn sich typische Gefahren eines Weges verwirklicht haben. Im Ergebnis ist daher bei der Auswahl der Haftungsgrundlage auf die Funktion der Baulichkeit als Weg oder als Anlage abzustellen.²⁵⁴ Zu beachten ist, dass im Anwendungsbereich des § 1319a ABGB dieser der weiten Analogiefähigkeit des § 1319 ABGB entgegensteht.

6.3 DER § 176 FORSTG

6.3.1 ALLGEMEINES

§ 176 ForstG enthält allgemeine Haftungsbestimmungen des Forstrechtes, die in Ermangelung eines Vertragsverhältnisses zum Tragen kommen.²⁵⁵ § 176 Abs 4 erster Satz ForstG regelt die Haftung für Verkehrsflächen im Wald, wobei grundsätzlich zwischen Forststraßen und sonstigen Wegen im Wald differenziert wird. § 176 Abs 4 zweiter Satz ForstG regelt die Haftung für Schäden, die durch den neben einem Weg liegenden Wald verursacht wurden. Haftpflichtig sind der Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen.

Legt jemand anderer als der Waldeigentümer einen Weg an, übernimmt die Instandhaltung und entscheidet über die Benutzung, so ist dieser der Halter. Den Waldeigentümer treffen dann keine Sicherungspflichten bezüglich des Weges, der Halter haftet unter den allgemeinen Voraussetzungen nach § 1319a ABGB.²⁵⁶ Der Waldeigentümer kann jedoch nach § 176 Abs 2 ForstG zur Sicherung des neben dem Weg liegenden Waldes verpflichtet sein.²⁵⁷ Für den Zustand von Waldflächen abseits von öffentlichen Straßen und Wegen trifft den Waldeigentümer nach § 176 Abs 1 ForstG grundsätzlich keine Haftung.²⁵⁸

6.3.2 DIE FORSTSTRASSEN

§ 59 Abs 2 ForstG definiert eine Forststraße als eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken bestimmte, nicht öffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen zugehörigen Bauwerken, die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren

²⁵⁴ *Stibi*, Glosse zu 1 Ob 260/08d, immolex 2009/119, 320; *Koziol*, Glosse zu 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 716.

²⁵⁵ *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 19 zu § 176; dazu siehe auch oben 4.2.1.

²⁵⁶ *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 19 zu § 176.

²⁵⁷ Dazu siehe unten 6.3.4.1.

²⁵⁸ Eingeschränkt wird dieser Grundsatz nur durch § 176 Abs 3 ForstG (Haftung für Schädigungen im Zusammenhang mit Arbeiten der Waldbewirtschaftung) und durch das Ingerenzprinzip.

Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dienen. Gemäß § 176 Abs 4 erster Satz ForstG ist auf Forststraßen jedenfalls § 1319a ABGB anzuwenden.²⁵⁹ Dogmatisch handelt es sich dabei um eine Rechtsfolgenverweisung.²⁶⁰

6.3.3 DIE SONSTIGEN WEGE IM WALD

Für sonstige Wege im Wald gilt § 1319a ABGB nur, wenn der Waldeigentümer den Weg durch eine entsprechende Kennzeichnung in der Natur, wie durch das Anbringen von Schildern und Wegmarkierungen²⁶¹, der Benützung durch die Allgemeinheit ausdrücklich widmet. *Kozio*²⁶² vertritt die Meinung, dass die Widmung auch durch Duldung der Kennzeichnung durch andere erfolgen kann, sofern die Duldung den Voraussetzungen des § 863 ABGB für konkludente Willenserklärungen genügt. Das bedeutet, dass die betreffende Handlung unter Würdigung aller Umstände keinen Zweifel daran lassen darf, dass der Weg zur Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet wird.²⁶³ Anderer Ansicht sind *Brawenz/Kind/Reindl*²⁶⁴, die anführen, dass einer Duldung nie zweifelsfrei ein Erklärungsinhalt beigemessen werden kann.²⁶⁵ Nachdem bei der Beurteilung des Erklärungsinhalts einer Duldung ohnehin auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist, ist meines Erachtens ein generelles Ablehnen der Duldung als Widmung nicht sinnvoll. Meist wird diese ohnehin nicht den Kriterien für eine schlüssige Willenserklärung genügen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass besondere Umstände hinzutreten, die zweifelsfrei den Rückschluss auf eine Widmung zulassen. Dann soll diese auch die entsprechenden Wirkungen entfalten. Zudem steht es im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, dass ein Weg auch schlüssig gewidmet werden kann.²⁶⁶

Das bloße Nichteinschreiten des Waldeigentümers gegen Eigentumsverletzungen reicht nicht aus, um eine Haftung für den Zustand des Weges zu begründen. Im konkreten Fall ging es um die Haftung für einen von einem Dritten eingerichteten Klettergarten. Der OGH hat ausgesprochen, dass der Eigentümer die ohne seine Zustimmung gesetzten Bohrhaken nicht prüfen oder vor den damit verbundenen Gefahren warnen muss.²⁶⁷ Auch aus der Duldung der Einzeichnung eines Weges in einer Wanderkarte, die nicht vom Waldeigentümer stammt, kann nicht auf eine Widmung des Weges für die Allgemeinheit geschlossen werden. Durch den Vertrieb von Wanderkarten mit unrichtigen Angaben in Hinblick auf die Widmung von Wegen im Wald kann in das Grundeigentum

²⁵⁹ StRsp seit OGH 5.11.1980, 6 Ob 626/80.

²⁶⁰ *Reischauer in Rumme*³, § 1319a Rz 23.

²⁶¹ OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94.

²⁶² Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 208f.

²⁶³ So auch *Jäger*, Forstrecht³ (2003), § 176 Abs 4 Rz 1.

²⁶⁴ ForstG³ (2005) Anm 21 zu § 176.

²⁶⁵ Ausdrücklich offen lassend OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94.

²⁶⁶ Dazu siehe oben 6.1.3 und 6.1.4.

²⁶⁷ OGH 10.2.2004, 1 Ob 300/03d.

eingegriffen werden, wenn durch die Einzeichnung kausal für das unzulässige Betreten oder Befahren des Grundes durch Dritte ist.²⁶⁸

Fehlt eine entsprechende Kennzeichnung, ist die Verkehrsfläche haftungsrechtlich als abseitige Waldfläche iSd § 176 Abs 2 ForstG zu behandeln. Für ihren Zustand wird nicht gehaftet.²⁶⁹ Der Waldeigentümer kann daher durch Kennzeichnung oder Nichtkennzeichnung jedes sonstigen Weges im Wald selbst entscheiden, ob ihn die Haftung nach § 1319a ABGB trifft. Außerhalb des Anwendungsbereichs des ForstG greift die Haftung nach § 1319a ABGB hingegen unabhängig von der Kennzeichnung in der Natur stets, wenn ein für den Verkehr bestimmter Weg von jedermann benutzt werden kann. Diese Wahlmöglichkeit des Waldeigentümers ist als Ausgleich für die gesetzlich angeordnete Öffnung des Waldes gedacht.²⁷⁰ Sie gilt allerdings nur für den Waldeigentümer und nicht für andere Halter solcher Waldwege.²⁷¹

6.3.4 DER DANEBENLIEGENDE WALD

6.3.4.1 HAFTUNG NACH § 176 ABS 4 FORSTG

§ 176 Abs 4 ForstG bestimmt, dass der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute für Schäden, die auf Wegen durch den Zustand des danebenliegenden Waldes verursacht werden, keinesfalls strenger haften als der Wegehalter für Schäden, die durch den Zustand des Weges verursacht werden. Erfasst sind wohl auch die Leute des Waldeigentümers, die in Abs 2 ausdrücklich in die Aufzählung einbezogen werden, da kein Grund ersichtlich ist, warum sie hier nicht erfasst sein sollen.²⁷²

Der danebenliegende Wald ist auf den unmittelbaren Gefährdungsbereich eingeschränkt. Dieser umfasst jenen Bereich, von dem erkennbar ist, dass Bäume mit entsprechender Wahrscheinlichkeit auf den Weg gelangen können. In die Beurteilung einbezogen werden müssen insbesondere die Steilheit des Geländes, der Dichte und Größe des Bewuchses und der Untergrund.²⁷³ Gehaftet wird nur für Schäden, die durch den Wald verursacht werden. So wird nach dieser Bestimmung nicht für Schäden gehaftet, die durch herabstürzende Felsbrocken verursacht werden. Dies ergibt sich auch aus dem im Nachbarrecht entwickelten Grundsatz, dass für Naturereignisse und Naturvorgänge nicht gehaftet wird.²⁷⁴ Zu beachten ist auch, dass die Haftungsbeschränkung nur für Schäden gilt, die auf

²⁶⁸ OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94.

²⁶⁹ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 23.

²⁷⁰ Jäger, Forstrecht³ (2003) § 176 Abs 4 Rz 2.

²⁷¹ Brawenz/Kind/Reindl, ForstG³ (2005) Anm 21 zu § 176.

²⁷² Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 209.

²⁷³ OGH 26.04.2001, 6 Ob 21/01h.

²⁷⁴ OGH 27.11.1984, 2 Ob 569/83.

dem Weg eintreten. Für Schädigungen von Nachbargrundstücken oder Campingplätzen im Wald²⁷⁵ gelten die allgemeinen Haftungsgrundsätze, gehaftet wird daher insbesondere für jedes Verschulden.

Der Waldeigentümer haftet nach den Grundsätzen des § 1319a ABGB für den Zustand des neben einem Weg liegenden Waldes, wenn durch diesen ein Schaden auf einer Forststraße oder auf einem sonstigen Weg, der der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet ist, verursacht wird. Es gilt daher auch für diese Schäden die Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit. Die Entbindung des Waldeigentümers von der Obsorgepflicht hinsichtlich seiner sonstigen Wege im Wald, die nicht durch Kennzeichnung der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet sind,²⁷⁶ wird sinngemäß auch auf die Obsorgepflicht hinsichtlich des danebenliegenden Waldes erstreckt. Für Schäden, die auf solchen Wegen durch den danebenliegenden Wald verursacht werden, trifft den Waldeigentümer daher keine Verantwortung.²⁷⁷

In Bezug auf Wald neben Wegen, deren Halter nicht der Waldeigentümer ist, ist jedenfalls die Halter nach den Grundsätzen des § 1319a ABGB verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zur Gefahrenabwehr zu treffen. Dies ergibt sich daraus, dass nach § 1319a ABGB nicht nur für den Zustand des Weges, sondern für dessen Verkehrssicherheit im weitesten Sinn gehaftet wird.²⁷⁸ Hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Waldeigentümers ist zu differenzieren: Bei öffentlichen Straßen und Wegen normiert § 176 Abs 2 ForstG die Verpflichtung des Waldeigentümers zur Abwehr von Gefahren, die durch den Zustand des Waldes drohen. Seine Verantwortung ist aber auch hier auf dasselbe Maß wie die des Wegehalters begrenzt. Bei nichtöffentlichen Wegen trifft den Waldeigentümer keine Obsorgepflicht hinsichtlich des danebenliegenden Waldes.²⁷⁹

6.3.4.2 HAFTUNG FÜR WALDBÄUME IN ANALOGER ANWENDUNG DES § 1319 ABGB

Der OGH hat neben der Haftung des Waldeigentümers nach § 176 ForstG eine Haftung des Waldeigentümers für einzelne Waldbäume in analoger Anwendung des § 1319 ABGB erwogen, sofern diese zu einem „danebenliegenden Wald“ gehören. Die Haftung soll aber jedenfalls auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt sein und von der Haftung nach § 176 Abs 2 ForstG als *lex specialis* verdrängt werden.²⁸⁰

*Reischauer*²⁸¹ lehnt die analoge Anwendung des § 1319 ABGB auf einzelne Bäume im Wald als verfehlt ab, weil § 176 Abs 2 ForstG ausdrücklich die Haftung für den Zustand des Waldes abseits von

²⁷⁵ OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h.

²⁷⁶ Dazu siehe oben 6.3.3.

²⁷⁷ *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 22 zu § 176; *Jäger*, Forstrecht³ (2003) § 176 Abs 4 Rz 4.

²⁷⁸ Dazu siehe unten 8.1.

²⁷⁹ *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 22 zu § 176; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 209; OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h.

²⁸⁰ OGH 26.04.2001, 6 Ob 21/01h; zustimmend *Fischer-Czermak/Schürz*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45, 204.

²⁸¹ In *Rummel*³, § 1319a Rz 23.

öffentlichen Straßen und Wegen ausschließt. Dem könnte man meines Erachtens entgegenhalten, dass dieser Haftungsausschluss vorbehaltlich eines besonderen Rechtsgrundes formuliert ist. § 1319 ABGB könnte als ein solcher besonderer Rechtsgrund diesem Haftungsausschluss vorgehen.

Bejaht man eine Haftung für den Zustand der einzelnen Bäume im Wald, wäre aber der Haftungsausschluss für den Zustand des Waldes gegenstandslos, da ein solcher zwangsläufig aus Bäumen besteht. Im Gegensatz zu Parkanlagen, bei denen jeder Baum einzeln gepflanzt und gepflegt wird, ist ein Wald als Ganzes zu betrachten. Das Herauslösen einzelner Bäume erscheint nicht sachgemäß. Die Haftung für den Wald ist meines Erachtens in § 176 Abs 2 ForstG abschließend geregelt und die Annahme einer Haftung für den Zustand einzelner Bäume im Wald in analoger Anwendung des § 1319 ABGB erscheint verfehlt.

6.3.5 ZUSAMMENFASSUNG

Halter = Waldeigentümer			
	Forststraße	sonstiger Weg mit Kennzeichnung	sonstiger Weg ohne Kennzeichnung
Haftung Weg	Waldeigentümer nach § 1319a	Waldeigentümer nach § 1319a	x
Haftung danebenliegender Wald	Waldeigentümer wie § 1319a	Waldeigentümer wie § 1319a	x
Halter = Dritter			
	sonstiger Weg mit Kennzeichnung	sonstiger Weg ohne Kennzeichnung	
Haftung Weg	Halter nach § 1319a	Halter nach § 1319a	
Haftung danebenliegender Wald	Waldeigentümer wie § 1319a und Halter nach § 1319a	Halter nach § 1319a	

TABELLE 1: ZUSAMMENFASSUNG § 176 FORSTG

6.4 WEGE IM SPORT

6.4.1 SCHIFAHREN

Schifahren findet einerseits im organisierten Schiraum auf Schipisten und Schirouten und andererseits im freien Gelände auf wilden Abfahrten oder Varianten statt. Wie oben unter 4.4.1.2 ausgeführt beinhaltet der Beförderungsvertrag mit dem Seilbahnunternehmer in der Regel die vertragliche Verpflichtung zur Sicherung der zur Verfügung gestellten Pisten. Ist jedoch jemand anderer als der Vertragspartner des Schifahrers Halter der Abfahrten, hat der Schifahrer keine Beförderungsleistung in Anspruch genommen oder fährt er nach Betriebsschluss ab, besteht keine vertragliche Sicherungspflicht. Als deliktische Haftungsgrundlage kommt § 1319a ABGB in Betracht.

6.4.1.1 SCHIPISTEN

6.4.1.1.1 BEGRIFFSBESTIMMUNG

Die ÖNORM²⁸² definiert eine Schipiste als eine allgemein zugängliche, zur Abfahrt mit Schi vorgesehene und geeignete Strecke, die markiert, kontrolliert und vor atypischen Gefahren, insbesondere vor Lawinengefahr, gesichert ist und präpariert wird. Die Diskussion um den Pistenbegriff²⁸³ wurde durch die ÖNORM entschärft, die die Verkehrsauffassung darüber, durch welche Handlungen eine Fläche als Piste gewidmet wird, zusammenfasst.²⁸⁴ Für die Widmung als Schipiste ist ausreichend, wenn nur einige dieser Kriterien erfüllt sind. So kann beispielsweise bloß aufgrund mangelnder Präparierung die Pisteneigenschaft nicht verneint werden.²⁸⁵

6.4.1.1.2 WEGEIGENSCHAFT

Im normalen Sprachgebrauch würde man eine Piste nicht als Weg bezeichnen, sie ist jedoch vom äußerst möglichen Wortsinn noch umfasst. Es liegt eine Landfläche mit räumlicher Mindestgestaltung vor, wird die Piste doch regelmäßig präpariert und ist markiert. Ihre Benutzung steht jedermann unter den gleichen Bedingungen offen. Zu prüfen ist, ob ihre Widmung zum Schifahren²⁸⁶ als Widmung für den Verkehr beurteilt werden kann.

*Pichler*²⁸⁷ meint, die Vorgänge auf der Piste ließen sich zwanglos als Verkehrsgeschehen bezeichnen lassen und würden alle Merkmale eines Verkehrsgeschehens aufweisen. Er weist darauf hin, dass auch der OGH²⁸⁸ von „Schiverkehr“ spreche. Das Verkehrsgeschehen auf der Schipiste sei oftmals dichter als auf vielen Straßen. Die Gefahren seien beim Schi- und Autoverkehr ähnlich. So bedürfe auch der Schiverkehr einer entsprechenden Ordnung, die durch die FIS-Regeln geschaffen worden sei. Er kommt so zu dem Ergebnis, dass Pistenschilauflauf durchaus unter den Verkehrsbegriff zu subsumieren ist. *Welser*²⁸⁹ bringt dagegen vor, dass man gewöhnlich mit dem Wort Verkehr ausdrücke, dass jemand von einem Ausgangspunkt zu einem Ziel gelangen will. Beim Schifahren hingegen stehe die Freude an der Bewegung an sich und nicht das Erreichen des Pistenendes im Vordergrund. Allerdings räumt er ein, dass auch solche Geschehensabläufe vom äußersten Wortsinn des Verkehrsbegriffes erfasst seien und dieser somit einer Subsumtion nicht im Wege stehe. Ausschlaggebend für ihn ist, dass der Sportler auf der Piste ähnlichen Gefahren ausgesetzt sei wie auf

²⁸² ÖNORM S 4611, 3.1; in diesem Sinne OGH 7.6.1978, 1 Ob 639/78.

²⁸³ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 390; *Pichler*, Pisten, Paragraphen, Skiunfälle (1970) 7f; *Kleppe*, Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern (1967) Rz 2ff.

²⁸⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 551; so auch *Obermeier*, Der Skiraum im Recht (2007) 12.

²⁸⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 551.

²⁸⁶ Selbstverständlich ist eine Schipiste auch zum Befahren mit Snowboards gewidmet, der Einfachheit halber wird jedoch in der Arbeit nur vom Schifahren gesprochen; von diesem Begriff soll auch in weiterer Folge das Snowboarden umfasst sein.

²⁸⁷ Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 33f; so auch in *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 48f.

²⁸⁸ *Pichler* verweist auf die E OGH 13.3.1973, 8 Ob 43/73; so aber auch jüngst in OGH 22.6.2012, 1 Ob 110/12a.

²⁸⁹ In *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 388f.

einem Weg im eigentlichen Sinn bei einem Verkehrsgeschehen im eigentlichen Sinn. So seien auch Schiläufer auf eine Fläche angewiesen, die von anderen zur Verfügung gestellt wird und deren Beschaffenheit vor der Benutzung nicht nachgeprüft werden kann. Aus diesem Grund kommt Welser zu demselben Ergebnis wie Pichler, nämlich dass Schipisten grundsätzlich unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB subsumiert werden können. Dies entspricht der heute herrschenden Lehre²⁹⁰ und Rechtsprechung²⁹¹. Auch nach Beendigung des Liftbetriebes bleibt eine Schipiste ein Weg, allerdings sind die atypischen Gefahren andere als während des aufrechten Liftbetriebes.²⁹²

6.4.1.1.3 AUSDEHNUNG

Ist keine markierte Abgrenzung vorhanden, so nimmt die Piste den Bereich ein, der einen zumutbaren Raum für den Schilaufl bietet;²⁹³ ist die Piste präpariert, reicht die Piste jedenfalls bis zum Ende der Präparierung. Sind Randmarkierungen vorhanden, sind diese Hinweis auf die Begrenzung des Weges. Präpariert der Pistenhalter über diese Markierungen hinaus, gilt das als Ausdehnung der Piste.²⁹⁴

Durch häufiges Befahren kann die Piste in ihrer Breite unter Beibehaltung ihrer Richtung erweitert und der Pistenrand nach außen verschoben werden.²⁹⁵ Eine solche Verbreiterung wird jedenfalls der Piste zugerechnet, wenn der verbreiterte Teil von der ursprünglichen Piste nicht unterscheidbar ist, da die Schifahrer der Verbreiterung dasselbe Vertrauen entgegen bringen wie der Piste.²⁹⁶ Ist der Pistenrand aber deutlich gekennzeichnet, zB durch Markierungsstangen, oder weiß der Schifahrer um die Verbreiterung, benützt er diese auf eigene Gefahr.²⁹⁷ Eine Kennzeichnung des Pistenrandes, die auch ein unaufmerksamer Schifahrer nicht übersehen kann, ist nicht erforderlich, vom Schifahrer kann ein gewisses Maß an Aufmerksamkeit erwartet werden. Bei schlechter Sicht hat der Schifahrer besonders aufmerksam auf den Pistenrand zu achten, die Markierungsstangen müssen aber so geringe Abstände aufweisen, dass es ihm möglich ist, sich von Stange zu Stange „weiterzutasten“.²⁹⁸

²⁹⁰ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 551; *Harrer* in *Schwimmann*³ VI, § 1319a Rz 5; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 24; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 197; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 388ff; *Pichler*, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 33; *Reindl*, Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1975, 361f.

²⁹¹ Vgl OGH 25.1.2001, 8 Ob 164/00a; OGH 21.11.1989, 5 Ob 625/89; OGH 7.6.1978, 1 Ob 639/78.

²⁹² *Rzeszut*, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 221f; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 568; dazu siehe unten 8.4.1.2.6.

²⁹³ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 391.

²⁹⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 557f.

²⁹⁵ OGH 19.4.1990, 8 Ob 555/90.

²⁹⁶ OGH 7.2.1983, 1 Ob 514/83; OGH 19.4.1977, 3 Ob 643/76.

²⁹⁷ *Pichler*, Im Spannungsfeld zwischen Sicherungspflicht des Pistenhalters und Eigenverantwortlichkeit des Pistenbenützers in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 622; OGH 7.2.1983, 1 Ob 514/83; OGH 21.4.1982, 1 Ob 509/82.

²⁹⁸ *Reindl*, Der übersehene Pistenrand, ZVR 2002, 2.

6.4.1.2 SCHIROUTEN

6.4.1.2.1 WEGEIGENSCHAFT

Eine Schiroute ist eine allgemein zugängliche, zur Abfahrt mit Schi vorgesehene und geeignete Strecke, die nur vor Lawinengefahr gesichert ist, aber weder kontrolliert noch präpariert werden muss.²⁹⁹ Durch die Markierung und die Abfahrtsspuren der Schiläufer weist eine Schiroute regelmäßig eine räumliche Mindestgestaltung auf. Wie die Schipiste steht sie der Benutzung durch die Allgemeinheit zu gleichen Bedingungen offen. In Bezug auf die Widmung zum Verkehr gilt das oben zur Schipiste Gesagte. Manche Entscheidungen scheinen davon auszugehen, dass Schirouten einer ausdrücklichen Widmung für den Schiverkehr bedürfen.³⁰⁰ Allerdings wird hier nach allgemeinen Regeln auch eine schlüssige Widmung ausreichend sein.³⁰¹ Eine abschnittsweise Präparierung ist nicht geeignet, die Widmung als Schiroute aufzuheben und eine Widmung als Schipiste herbeizuführen. Liegen aber sämtliche für eine Schipiste relevante Kriterien vor, kann eine ausdrückliche Widmung als Schiroute zur Vermeidung von Missverständnissen notwendig sein.³⁰²

Schirouten stellen daher wie Schipisten Wege im Sinne des § 1319a ABGB dar,³⁰³ an deren Zustand jedoch andere Anforderungen zu stellen sind.³⁰⁴ Wie Schipisten sind Schirouten auch nach Betriebsschluss als Wege zu qualifizieren.

6.4.1.2.2 AUSDEHNUNG

Bei Schirouten besteht in der Regel keine Rand-, sondern eine Mittelmarkierung. Es können allerdings auch mit Randmarkierungen versehene Abfahrten Schirouten und keine Pisten sein.³⁰⁵ Wenn die natürlichen Gegebenheiten an ihrem Verlauf keine Zweifel lassen, ist eine bloße Kennzeichnung am Beginn ausreichend.³⁰⁶ Die Breite einer Schiroute mit Mittelmarkierung ergibt sich aus den Abfahrtsgewohnheiten der Schifahrer. Grundsätzlich wird die Lawinensicherheit für einen Bereich von fünf Metern rechts und links neben der Markierung gewährleistet.³⁰⁷ Nach *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*³⁰⁸ richtet sich die Breite einer Schiroute nach dem Raum, den ein verantwortungsbewusster Schiroutenbenützer benötigt, wenn er um die Mittelmarkierung pendelt. Sie formulieren vage, dass die Breite einer Schiroute wohl nicht nur fünf Meter sei, sich die Schiroute allerdings auch nicht auf einen weiten Abstand von der Mittelmarkierung erstrecke.

²⁹⁹ ÖNORM S 4611, 3.2; OGH 10.11.1993, 6 Ob 592/93.

³⁰⁰ ZB OGH 3.12.1981, 7 Ob 779/81.

³⁰¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24b; so auch *Obermeier, Der Skiraum im Recht* (2007) 15.

³⁰² *Rathgeb/Rzeszut/Wallner, Zur Widmung und Markierung von Schirouten, ZVR 2010/21*, 57.

³⁰³ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24b.

³⁰⁴ Dazu siehe unten 8.4.1.3.

³⁰⁵ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24b.

³⁰⁶ *Obermeier, Der Skiraum im Recht* (2007) 15.

³⁰⁷ OGH 28.11.1990, 1 Ob 638/90.

³⁰⁸ *Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238*, 571.

6.4.1.3 WILDE ABFAHRTEN UND VARIANTEN

Eine wilde Abfahrt oder Variante ist eine Abfahrt, die vom Pistenhalter weder als Schipiste noch als Schiroute gewidmet ist. Durch Abfahrtsspuren kann eine gewisse räumliche Mindestgestaltung vorliegen. Unzweifelhaft ist auch, dass eine solche Abfahrt von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden kann. Insbesondere, wenn die Variante so häufig befahren wird, dass der Anschein entsteht, sie werde präpariert, kann beim Benutzer der Eindruck entstehen, die wilde Abfahrt sei als Schiabfahrt gewidmet. Wie der in den EB erwähnte Trampelpfad³⁰⁹ kann sie dann ebenfalls als Weg iSd § 1319a ABGB qualifiziert werden.

6.4.1.4 SONDERFLÄCHEN

6.4.1.4.1 FUNPARKS

Ein Funpark ist eine Sonderfläche auf einer Schipiste, die mit Hindernissen oder Einrichtungen, die zu einem besonderen, von der allgemeinen Pistenbenutzung abweichenden Bewegungsablauf veranlassen, ausgestattet und zum Befahren mit Wintersportgeräten gewidmet ist.³¹⁰ Zu überwindende Hindernisse und Einrichtungen in einem Funpark sind beispielsweise Sprungschancen, Rails, Boxen, Halfpipes oder Walls.

Die räumliche Mindestgestaltung eines Funparks ergibt sich aus der Präparierung, Markierung, Abgrenzung zur Piste und Ausstattung mit Hindernissen. Der Funpark ist von jedermann unter den gleichen Bedingungen zu benutzen. Ob ein Funpark dem Verkehr gewidmet ist, ist problematisch, gleicht er doch im ersten Blick einem Spielplatz oder Skatepark, bei denen die Widmung für den Verkehr verneint wird.³¹¹ Im Unterschied zu diesen Landflächen weisen Funparks aber eine Fahrtrichtung auf. Sie sind – entsprechend der Hangneigung – von oben nach unten zu befahren. Das Ziel der Benutzer ist es, eine „Line“ zu fahren, in der möglichst viele Hindernisse mit möglichst ausgefallenen Bewegungsabläufen sturzfrei überwunden werden. Natürlich wird an einzelnen Hindernissen geübt und diese immer wieder befahren, das Ziel aber eine reibungslose Durchfahrt. Meines Erachtens sind Funparks daher ebenfalls als Wege im Sinne des § 1319a ABGB zu betrachten; es handelt sich dabei aber zweifellos um einen Grenzbereich.

6.4.1.4.2 RENNSTRECKEN

Eine auf einer Piste eingerichtete Rennstrecke weist durch die Markierung, Absperrung, Präparierung und Setzung von Toren regelmäßig eine räumliche Mindestgestaltung auf. Sie dient dem Schiverkehr, nämlich dem besonders schnellen Überwinden des Torlaufs, und ist in der Regel von jedermann unter den gleichen Bedingungen zu benutzen. Sie ist daher als Weg iSd § 1319a ABGB zu betrachten.

³⁰⁹ EB 1678 BlgNR 13. GP, 3.

³¹⁰ Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 587.

³¹¹ Siehe unten 6.4.9.2 und 6.4.10.1.

Dasselbe gilt für Geschwindigkeitsmessstrecken, bei denen das Ziel das Erreichen einer möglichst hohen Geschwindigkeit auf einer geraden Strecke ist.

Steht bei einem Rennen die Benutzung der Rennstrecke allerdings nur den Teilnehmern offen, so mangelt es an der Zulässigkeit der Benutzung durch die Allgemeinheit, und die Rennstrecke ist nicht als Weg iSd § 1319a ABGB zu beurteilen.³¹²

6.4.2 SCHITOURENGEHEN

6.4.2.1 AUFSTIEG

Eine Aufstiegsspur, die durch häufige Benutzung entstanden ist, weist im Vergleich zur Umgebung eine räumliche Mindestgestaltung auf, erscheint zur Benutzung mit Tourenschis gewidmet und steht regelmäßig jedermann zu den gleichen Bedingungen offen. Wie das Langlaufen³¹³ ist das Gehen mit Tourenschis jedenfalls als Verkehr zu qualifizieren. Aufstiegsspuren werden auch nach Neuschnee in der Regel im selben Verlauf wieder angelegt. Sie können daher Wege iSd § 1319a ABGB darstellen. Dass sie nicht immer nutzbar sind, tut ihrer Wegeigenschaft keinen Abbruch.³¹⁴

*Kocholl*³¹⁵ will eine Aufstiegsspur aufgrund ihrer Vergänglichkeit nicht als Weg qualifizieren, fehle doch dem Anleger der Wille, etwas Dauerhaftes zu schaffen. Dies spielt meines Erachtens für die Qualifikation als Weg keine Rolle. Wege, die durch die tatsächliche Benutzung entstehen, werden meist nicht mit dem Willen begangen, etwas Dauerhaftes zu schaffen und sind nach den EB³¹⁶ als Wege iSd § 1319a ABGB zu qualifizieren.

6.4.2.2 ABFAHRT

Die Abfahrtsspur eines Schitourengeherers wird kaum als Weg zu qualifizieren sein, ist doch das Ziel jedes Schitourengeherers im möglichst unverspurten Bereich abzufahren.³¹⁷ Wird jedoch ein Hang so oft befahren, dass er eine räumliche Mindestgestaltung aufweist und sich deutlich von der Umgebung unterscheidet, ist meines Erachtens – wie bei der wilden Abfahrt – eine Qualifikation als Weg möglich.

³¹² *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24g; OGH 25.1.2001, 8 Ob 164/00a; OGH 23.3.1993, 2 Ob 526/93.

³¹³ Dazu siehe unten 6.4.3.2.

³¹⁴ *Obermeier, Der Skiraum im Recht* (2007) 27; *Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II*² (1984) 197.

³¹⁵ Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 494f.

³¹⁶ EB 1678 BlgNR 13. GP, 3.

³¹⁷ *Obermeier, Der Skiraum im Recht* (2007) 27; *Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II*² (1984) 197.

6.4.3 LANGLAUFEN

6.4.3.1 BEGRIFFSBESTIMMUNG

Die ÖNORM S 4615 regelt die Klassifizierung und Beschilderung von Langlaufloipen und unterscheidet zwischen Langlaufloipen und Schiwanderwegen. Eine Langlaufloipe ist eine allgemein zugängliche, zur Benutzung mit Langlaufschi vorgesehene und geeignete Strecke, die markiert, vor alpinen Gefahren, insbesondere Lawinengefahr, gesichert ist und präpariert wird. Es wird zwischen Loipen für die klassische Technik, bei denen eine Spurlegung erforderlich ist, und Loipen für die freie Technik, bei denen keine solche notwendig ist, unterschieden. Ein Schiwanderweg wird als eine allgemein zugängliche, zum Wandern mit Ski vorgesehene und geeignete Strecke, die markiert und nur vor Lawinengefahr gesichert ist definiert.³¹⁸

6.4.3.2 WEGEIGENSCHAFT

Beide Formen von Langlaufwegen weisen durch ihre Anlage und Markierung eine räumliche Mindestgestaltung auf. Sie sind definitionsgemäß von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar und dienen dem Langlaufen. Kann Schifahren als Verkehr aufgefasst werden, ist das dem Gehen viel ähnlichere Langlaufen umso mehr unter den Verkehrsbegriff zu subsumieren. Langlaufloipen sind daher Wege iSd § 1319a ABGB.³¹⁹

Neben Langlaufloipen und Schiwanderwegen sind auch Spuren, die durch die häufige Benutzung durch Langläufer entstanden sind, ebenso wie Aufstiegsspuren und Trampelpfade, unter den Wegbegriff des § 1319a ABBG zu subsumieren.

6.4.4 RODELN

Zur Benutzung mit Rodeln in Frage kommende Landflächen sind Sommer- und Winterrodelbahnen. Die räumliche Gestaltung einer Sommerrodelbahn ist unzweifelhaft, ist sie schon erforderlich, um den Sport überhaupt ausüben zu können. Auch Winterrodelbahnen weisen in der Regel eine räumliche Gestaltung auf. Sie verlaufen auf Straßen und Wegen, die sich im Sommerbetrieb von ihrer Umgebung eindeutig unterscheiden. Durch häufiges Befahren ist der Schnee oft gepresst, viele Rodelbahnen in Wintertourismusregionen werden sogar präpariert. Rodeln ist unter den Verkehrsbegriff zu subsumieren, da es den Zweck hat, von einem Ort zum anderen zu gelangen und der Rodeler sich auf den Zustand der Rodelbahn verlassen muss, ohne ihn vorher überprüfen zu können. Dass beim Rodeln weniger das Erreichen eines Ziels, sondern die Freude an der Abfahrt an sich im Vordergrund steht, ist – wie beim Schifahren – unerheblich. Dürfen solche Bahnen von

³¹⁸ ÖNORM S 4615, 3 und 4.1; diese Unterscheidung findet sich auch in *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 55.

³¹⁹ *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 5; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 23b; *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 56; OGH 3.10.1989, 6 Ob 692/89; OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

jedermann benutzt werden, sind sie als Wege iSd § 1319a ABGB zu qualifizieren.³²⁰ Sommerrodelbahnen sind in der Regel aufgrund ihrer aufwändigen Anlage nur gegen Leistung eines Entgelts zu benutzen. Es greift daher die vertragliche Haftung, der Wegehalterhaftung kommt keine Bedeutung zu. Im Rahmen dieser Arbeit werden daher nur Winterrodelbahnen behandelt.

Mittlerweile gibt es in vielen Schigebieten das sogenannte Snow-Rafting. Dabei gleitet man auf einem Plastikreifen eine vorgefertigte Bahn hinunter.³²¹ Grundsätzlich sind diese Bahnen genauso zu beurteilen wie Rodelbahnen, kann es doch keinen Unterschied machen, ob der Rodler auf einem Schlitten oder einem Plastikreifen die Bahn hinuntergleitet.

6.4.5 EISLAUFEN

Eine künstliche angelegte Eislaufbahn weist jedenfalls eine räumliche Mindestgestaltung auf und ist in der Regel von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar. Die Voraussetzung des Verkehrs ist allerdings problematisch. Man begibt sich auf eine Eislaufbahn, um dort im Kreis zu fahren. Dazu kommt, dass Eislaufbahnen meist eine relativ geringe örtliche Ausdehnung aufweisen, es wird keine nennenswerte Strecke zurückgelegt. Eislaufbahnen sind daher nicht als Weg iSd § 1319a ABGB zu qualifizieren.

Nutzt ein Wintersportler einen See oder Teich zum Eislaufen, fehlt es schon an der räumlichen Mindestgestaltung für die Qualifikation als Weg. Selbst wenn ein kleiner „Eislaufplatz“ auf einem See gereinigt und zum Eislaufen zur Verfügung gestellt wird, fällt dieser mangels Widmung für den Verkehr nicht unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB. Anders gelagert ist die Situation, wenn auf einem See eine Strecke zum Eislaufen gereinigt und abgesteckt wird, die unentgeltlich benutzt werden kann und eine gewisse räumliche Ausdehnung aufweist. In diesem Fall ist eine Qualifikation als Weg iSd § 1319a ABGB denkbar.

6.4.6 WANDERN UND KLETTERN

6.4.6.1 WANDERWEGE

Wanderwege unterscheiden sich regelmäßig durch ihre räumliche Gestaltung von der Umgebung, sie sind in der Regel markiert und ausgetreten, manchmal sogar mit Hilfe von Brücken, Geländern und Stufen ausgebaut. Dass das Begehen eine Form des Verkehrs darstellt, ist unzweifelhaft.³²² Solange solche Wege jedermann unter den gleichen Bedingungen offenstehen, sind sie Wege iSd § 1319a ABGB. Auch die EB qualifizieren Wander- und Erholungswege, die für den Fremden- und Ausflugsverkehr errichtet wurden, und Wald- und Bergpfade, auch wenn sie nur Wanderern mit

³²⁰ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 23c; OGH 15.1.1992, 2 Ob 509/92; OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

³²¹ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 23d.

³²² Vgl § 2 Abs 1 Z 1 StVO, der von „Fußgängerverkehr“ spricht.

einem bestimmten Ausflugsziel dienen, als Wege iSd § 1319a ABGB. Ebenso sind Pfade, die durch tatsächliche Benutzung zur Abkürzung eines längeren Verlaufs einer öffentlichen Straße entstanden sind, Wege im Sinne dieser Bestimmung.³²³ Auch der OGH hat ausgesprochen, dass alle angelegten Wanderwege und alpinen Steige Wege iSd § 1319a ABGB sind.³²⁴

6.4.6.2 GLETSCHERWEGE

Wege auf Gletschern sind häufig mit Orientierungshilfen versehen, ändern sich aber jährlich je nach den Schneebedingungen. Durch angebrachte Orientierungshilfen – wie Steinmänner oder Stangen – und den häufig ausgetretenen oder sogar präparierten³²⁵ Pfad liegt eine gewisse räumliche Mindestgestaltung vor.³²⁶ Auch das Kriterium des Verkehrs ist erfüllt, da sie regelmäßig dazu dienen, von einem Ort zum anderen zu gelangen, beispielsweise bei einer Gletscherüberschreitung. Sie stehen jedermann zu den gleichen Bedingungen offen. Sie können daher meines Erachtens als Wege iSd § 1319a ABGB qualifiziert werden.

6.4.6.3 KLETTERSTEIGE

Ein Klettersteig ist ein mit Stahlseilen und künstlichen Tritthilfen wie Stiften, Bügeln und Leitern abgesicherter Weg im Gebirge. Diese dienen nicht bloß zur Sicherung wie bei den Kletterrouten,³²⁷ sondern sind als zusätzliche Griffe und Tritte gedacht. Die Begehung kann je nach Schwierigkeitsgrad mit oder ohne Seil erfolgen, die Sicherung erfolgt über ein Klettersteigset.³²⁸

Durch die Sicherung mit Stiften, Bügeln und Leitern liegt jedenfalls eine räumliche Mindestgestaltung vor. Klettersteige weisen in der Regel eine beträchtliche räumliche Ausdehnung auf und dienen dem Zweck, gehend und kletternd³²⁹ den Gipfel zu erreichen. Damit ist das Kriterium des Verkehrs erfüllt. Ebenso sind sie in der Regel von jedermann unter den gleichen Bedingungen zu benutzen. Sie sind daher Wege iSd § 1319a ABGB.³³⁰

6.4.6.4 KLETTERROUTEN

6.4.6.4.1 BEGRIFFSBESTIMMUNG

Als Kletterroute wird eine vorgegebene Strecke zum Erreichen eines Gipfels oder Zieles in einer Felswand bezeichnet. Zu unterscheiden ist zwischen Kletterrouten am Fels und Kletterrouten an künstlichen Kletterwänden. Kletterrouten am Fels sind meist mit Bohr- oder Klemmhaken

³²³ 1678 BlgNR 13. GP, 4.

³²⁴ OGH 29.9.2987, 4 Ob 536/87; so auch *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 197.

³²⁵ Ein präparierter Gletscherwanderweg findet sich beispielsweise am Dachstein.

³²⁶ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 208, der allerdings im Ergebnis die Wegeeigenschaft verneint, da eine solche Ausdehnung des Wegbegriffs zu weit gehe.

³²⁷ Dazu unten 6.4.6.4.1.

³²⁸ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 23; *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 17.

³²⁹ Zur Frage, ob Klettern als Verkehr anzusehen ist siehe unten 6.4.6.4.2.2.

³³⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23a; OGH 29.9.2987, 4 Ob 536/87.

abgesichert und können sich über eine oder mehrere Seillängen erstrecken. Sie werden mit Schwierigkeitsgraden versehen und in Zeichnungen (Topos³³¹) genau dargestellt. Aus solchen Topos sind üblicherweise der Routenverlauf, Sicherungsmöglichkeiten, Materialbedarf, Standplätze und Abseilmöglichkeiten ersichtlich.³³² Kletterrouten an künstlichen Kletterwänden finden sich insbesondere in Kletterhallen. Sie sind durch Anbringung von Klettergriffen geschaffen, es gibt im Streckenverlauf Haken zur Sicherung im Vorstieg und am Ende eine Umlenkstelle zum Abseilen und Toprope-Klettern. Wie die Routen in freier Natur sind sie mit Schwierigkeitsgraden versehen. Die Begehung von Kletterrouten erfolgt mit Seil und Klettergurt.

6.4.6.4.2 WEGEIGENSCHAFT

Zu der Frage, ob und unter welchen Umständen eine Kletterroute einen Weg im Sinne des § 1319a ABGB darstellt, fehlt höchstrichterliche Rechtsprechung.³³³ In den EB wird ein Kletterweg als Weg iSd § 1319a ABGB qualifiziert.³³⁴ Dieser Begriff ist missverständlich. Der OGH verwendet ihn in Verbindung mit einem Klettersteig, den das Gericht als Weg iSd § 1319a ABGB qualifiziert.³³⁵ Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist diese Bedeutung naheliegend; der Gebrauch des Begriffs als Synonym für Kletterrouten ist kaum denkbar.³³⁶ Daraus kann für die Einordnung einer Kletterroute nichts gewonnen werden.

Obwohl eine Kletterroute wohl im allgemeinen Sprachgebrauch nicht als Weg bezeichnet wird, ist sie doch vom äußerst möglichen Wortsinn erfasst. Bei Vorliegen der oben herausgearbeiteten Voraussetzungen kann sie daher grundsätzlich einen Weg im Sinne des § 1319a ABGB darstellen. Dass es bei Entstehung des § 1319a ABGB noch kein Massenklettern gab und sich Haftungsfragen für Kletterrouten demnach nicht stellten,³³⁷ kann kein Argument gegen eine Anwendung des § 1319a ABGB auf Kletterrouten sein. Es entspricht der allgemeinen Praxis in der Rechtswissenschaft, neue Sachverhalte unter bestehende Rechtsnormen zu subsumieren.

6.4.6.4.2.1 RÄUMLICHE MINDESTGESTALTUNG

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Kletterroute eine Landfläche mit räumlicher Mindestgestaltung ist. Jedenfalls als Wege ausscheiden werden hier Kletterrouten, die bloß in Führern beschrieben sind, bei denen sich in der Natur aber keinerlei Unterscheidung zum

³³¹ Das sind graphische, skizzenartige Darstellungen von Kletterrouten, die meist auch eine Bewertung des Schwierigkeitsgrades enthalten.

³³² *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 22; *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 16.

³³³ OGH 4.8.2012, 3 Ob 128/10k.

³³⁴ 1678 BlgNR 13. GP, 5.

³³⁵ OGH 29.9.2987, 4 Ob 536/87.

³³⁶ So auch *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 144.

³³⁷ So *Kocholl*, Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 241.

rundumliegenden Fels findet, weil sie weder mit Bohrhaken abgesichert sind noch so häufig begangen werden, dass sich Abnutzungserscheinungen am Fels finden.³³⁸

Es gibt aber – insbesondere in eingerichteten Klettergärten - zahlreiche Kletterrouten, die durchgehend mit künstlich fixierten Sicherungen in Form von Bohr- oder Verbundhaken gesichert sind. Zudem finden sich bei beliebten und häufig begangenen Routen Griff- und Trittsuren. Durch die Reibung der Kletterschuhe wird das Gestein glatt und abgenutzt (speckig).³³⁹ Insbesondere bei schwierigen Routen finden sich weiße Flecken an häufig benutzten Griffen. Diese stammen vom Magnesium, das Kletterer verwenden, um die Finger trocken zu halten.³⁴⁰ Manche Kletterrouten werden sogar von losem Gestein und störendem Bewuchs befreit.³⁴¹ *Gloß*³⁴² führt an, dass kaum je alle diese Faktoren kumulativ vorliegen, da sich Trittsuren und durchgehende Sicherungen hauptsächlich bei leichten Routen finden, während Magnesiumspuren eher bei schweren Routen vorliegen. Daher sei das Kriterium der räumlichen Mindestgestaltung nicht erfüllt.³⁴³

Meines Erachtens kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden, da auch bei leichten Routen der Einsatz von Magnesium durchaus üblich ist. Zudem müssen nicht notwendigerweise alle Voraussetzungen gemeinsam vorliegen, um von einer gewissen räumlichen Mindestgestaltung zu sprechen. Entscheidend ist, dass sich die Route von dem sie umgebenden Fels unterscheidet. Es ist einzelfallbezogen zu beurteilen, ob eine räumliche Mindestgestaltung vorliegt. Insbesondere bei durchgehend angebrachten Sicherungen wird dies zu bejahen sein.³⁴⁴

*Kocholl*³⁴⁵ führt aus, dass Bohrhaken reinen Sicherungszwecken dienen und nicht zum Klettern benutzt werden. Daher könnten sie nicht ursächlich für die räumliche Gestaltung sein. Zudem würden Bohrhaken in der Regel nicht zur Erleichterung der Wegfindung gesetzt. Meines Erachtens kann dies keinen Unterschied machen. Entscheidend ist, dass der Weg sich von seiner Umgebung unterscheidet, dass er „gebahnt“ ist. Dazu können auch Bohrhaken - wie auch Markierungsstangen oder Holzsteher am Rand einer Schipiste - einen Beitrag leisten, unabhängig davon, ob das ihr primärer Zweck ist. Dem ist auch entgegenzuhalten, dass bei durchgehend gesicherten Routen für den ortsunkundigen Kletterer Bohrhaken sehr wohl eine gewisse Orientierungsfunktion haben.³⁴⁶

³³⁸ Dies trifft insbesondere auf sogenannte „Clean-Climbing-Routen“ zu, bei denen ausschließlich mobile Sicherungsgeräte verwendet werden; *Milewski*, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) 15; *Gasser*, Zivil- und strafrechtliche Aspekte der Wegehalterhaftung im alpinen Gelände (2002) 95.

³³⁹ *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 145.

³⁴⁰ *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 146.

³⁴¹ *Ostermayer*, Wegehalterhaftung und Bergsport (2002) 86.

³⁴² Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 146f.

³⁴³ So auch *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 208.

³⁴⁴ *Gasser*, Zivil- und strafrechtliche Aspekte der Wegehalterhaftung im alpinen Gelände (2002) 96; so auch *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 208, der darin aber eine zu extreme Auslegung des Wegbegriffs sieht.

³⁴⁵ Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 241.

³⁴⁶ So auch *Hofer*, Klettergärten als Weg iSd § 1319a ABGB, ZVR 2012/102, 192.

6.4.6.4.2.2 NUTZUNG FÜR DEN VERKEHR

Das Kriterium der Nutzung für den Verkehr ist meines Erachtens problematischer. Sicherlich werden Kletterrouten in der Regel nicht bloß einmal begangen. Allerdings ist zu prüfen, ob sie einem Verkehrszweck dienen. Grundsätzlich unterscheidet sich Klettern vom Gehen nur durch den zusätzlichen Einsatz der Hände. Es stellt eine besondere Art der Fortbewegung dar. Auch Klettersteige, die insbesondere mit ansteigender Schwierigkeit auch kletternd überwunden werden, werden als „für den Verkehr gewidmet“ qualifiziert. Dies spricht dafür, Klettern auch als Verkehr anzusehen.

Beim Klettern in Routen steht nicht das Gelangen von einem Ort zum anderen im Vordergrund, sondern die Bewegung an sich. Insbesondere bei schwierigen Routen stellt jeder einzelne Zug ein Problem dar, das es zu lösen gilt. Ziel ist jedoch das sturzfreie Durchklettern einer Route vom Einstieg bis zum Ende.³⁴⁷ Der Kletterer ist in einer Kletterroute zudem einer ähnlichen Gefahr ausgesetzt wie der Wegbenutzer: Er benutzt eine Verkehrsfläche, ohne dass er die Möglichkeit hat, vorher deren Zustand zu überprüfen.

Ob eine Kletterroute für den „Verkehr“ geeignet ist, ist sicherlich auch von ihrer räumlichen Ausdehnung abhängig. Je länger die Route ist, desto eher kann sie als Weg qualifiziert werden. Dabei ist zu bedenken, dass Kletterrouten nicht notwendigerweise kurze, sportliche Herausforderungen sind, sondern, dass es viele gibt, die über mehrere Seillängen dem Erreichen eines Gipfels dienen. Sicherlich steht dabei noch das Klettern als Bewegungsform im Vordergrund, allerdings erfolgt die Begehung nicht „Zug um Zug“, sondern meist in einem, wobei die Schwierigkeit der Kletterroute entsprechend gewählt wird. *Kocholl*³⁴⁸ argumentiert, dass bei einer Einseillängenroute, bei der man nach Erreichen des Endes der Route wieder abgelassen wird, kein Verkehr vorliegen kann. Dem kann insofern gefolgt werden, dass, je länger eine Kletterroute ist, umso eher von Verkehr gesprochen werden kann. Daraus ergibt sich auch, dass der Unterschied zum Klettersteig fließend ist, umso mehr, als auch in Klettergärten immer wieder einzelne, kurze Klettersteige angelegt werden. Im Ergebnis ist Klettern daher als Verkehr zu betrachten.³⁴⁹

6.4.6.4.2.3 ZULÄSSIGKEIT DER ALLGEMEINEN BENUTZUNG

Eine Kletterroute kann grundsätzlich von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden. Dass ihre Begehung ein gewisses Können voraussetzt, schadet nicht. Zudem ist sie gerade von der typischen Interessenlage geprägt, die dem § 1319a ABGB zu Grunde liegt: Die Benutzung der Kletterroute liegt im überwiegenden Interesse des Kletterers und nicht in dem des Halters.

³⁴⁷ *Milewski*, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) 14.

³⁴⁸ Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 242.

³⁴⁹ *Milewski*, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) 14; aA *Malaniuk*, Bergsportrecht² (2000) 113; *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 208.

6.4.6.4.2.4 ERGEBNIS

Eine Kletterroute kann daher – bei entsprechender räumlicher Gestaltung - einen Weg iSd § 1319a ABGB darstellen.³⁵⁰ Bei Kletterrouten in Klettergärten werden die Voraussetzungen für die Qualifikation als Weg eher vorliegen, als bei anderen Kletterrouten, jedoch kann meines Erachtens die Qualifikation einer Kletterroute als Weg nicht allein schon deshalb ausscheiden, weil sie sich nicht in einem Klettergarten befindet.³⁵¹ Auch *Kocholl*³⁵² räumt ein, dass Kletterrouten eine gewisse Ähnlichkeit mit Wegen aufweisen, diese reiche aber seines Erachtens für eine Qualifikation als Weg iSd § 1319a ABGB nicht aus.

6.4.6.4.3 KLETTERGÄRTEN UND KLETTERWÄNDE

Als Klettergarten wird eine Ansammlung von mehreren Kletterrouten in unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden auf engem Raum bezeichnet. Sie können von einer Person oder einem Verein auf einmal geschaffen oder natürlich nach und nach gewachsen sein.³⁵³ Dem gleichzuhalten sind künstliche Kletterwände, an denen sich nebeneinander mehrere Kletterrouten in unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden befinden.

*Auckenthaler/Hofer*³⁵⁴ qualifizieren einen eingerichteten Klettergarten als Weg iSd § 1319a ABGB. Dabei stellen sie auf die räumliche Ausgestaltung ab. Auch *Ermacora*³⁵⁵ spricht sich auch für eine Qualifikation eines Klettergartens als Weg aus, er bezieht sich dabei insbesondere auf das Vertrauen, dass beim Benutzer erweckt wird. Wird ein Klettergarten vom Alpenverein in Bestand genommen, beworben, der Zustieg gepflegt und markiert, ein Hinweisschild auf den Alpenverein platziert, Routen eingerichtet, bezeichnet, kontrolliert und graphisch dargestellt und ein Schild aufgestellt, das auf das Erfordernis eines Helms und auf das Risiko beim Klettern hinweist, könne sehr wohl von einem Weg gesprochen werden.

*Hofer*³⁵⁶ führt dazu aus, dass insbesondere bei eingerichteten Klettergärten Routen durchgehend mit Sicherungshaken versehen, von losem Geröll befreit, bezeichnet und beschrieben werden. Es würden Parkmöglichkeiten zur Verfügung gestellt und es fände eine aktive Bewerbung des Klettergartens statt. Daher sei ein solcher Klettergarten als Weg iSd § 1319a ABGB zu qualifizieren. Nur bei

³⁵⁰ In diesem Sinne *Hofer*, Klettergärten als Weg iSd § 1319a ABGB, ZVR 2012/102, 190; *Milewski*, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) 14; *Ostermayer*, Wegehalterhaftung und Bergsport (2002) 86; *Ermacora*, Wer haftet für Klettersteige und Klettergärten, bergundsteigen 2/00; aA *Kocholl*, Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 241; *Reissner* in *Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 84; *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 148; *Malaniuk*, Bergsportrecht² (2000) 113; zweifelnd *Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht II² (1988) 526.

³⁵¹ So vertreten von *Hofer*, Klettergärten als Weg iSd § 1319a ABGB, ZVR 2012/102, 190; *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 42.

³⁵² Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 242.

³⁵³ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 22f; *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 17.

³⁵⁴ Klettern und Recht (2009) 38 und 42; so auch davor *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 208.

³⁵⁵ Keine Haftung des Alpenvereins für ausgebrochenen Felsbrocken, ZVR 2011/140, 247.

³⁵⁶ Klettergärten als Weg iSd § 1319a ABGB, ZVR 2012/102, 190.

Klettergärten, die keine sehr hohe Dichte an Kletterrouten aufweisen, will er die einzelne Route als Weg ansehen.

Meines Erachtens sprechen alle angeführten Argumente für eine Qualifikation als Weg. Allerdings kann rein begrifflich nur die einzelne Kletterroute ein Weg sein, nicht der Klettergarten an sich.³⁵⁷ In einem derart ausgestalteten Klettergarten, für den von den angeführten Autoren die Wegeigenschaft angenommen wird, wird daher zwar nicht der Klettergarten, wohl aber die einzelnen Routen einen Weg iSd § 1319a ABGB darstellen.

6.4.6.5 BOULDERGEBIETE

Beim Bouldern wird in geringer Höhe am Fels oder an Kletterwänden ohne Sicherung geklettert.³⁵⁸ Meines Erachtens mangelt es hier schon an der räumlichen Mindestgestaltung, um von einer Qualifikation als Weg zu sprechen – es finden sich weder Sicherungen noch gibt es Vorgaben, welche Route zu wählen ist. Selbst wenn sich einige abgegriffene oder abgetretene Stellen im Fels finden, lässt sich dadurch noch nicht auf eine bestimmte Strecke schließen, die es zu bewältigen gilt. Zudem ist der Zweck des Boulderns nicht das Erreichen eines Ziels, sondern die Perfektionierung der Klettertechnik und Durchführung einzelner schwieriger Züge. Insofern ist auch das Kriterium des Verkehrs problematisch. Im Ergebnis sind Bouldergebiete daher nicht als Wege iSd § 1319a ABGB zu beurteilen.

6.4.7 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

6.4.7.1 RADWEGE

Radwege sind meist asphaltierte Strecken, die zur Benutzung mit Fahrrädern vorgesehen sind. Eine räumliche Mindestgestaltung ist durch die Anlage, Asphaltierung oder zumindest Einebnung und die Markierung solcher Wege gegeben. Das Radfahren vom Begriff des Verkehrs erfasst ist, ist unzweifelhaft. Insbesondere wird das Fahrrad in § 2 Abs 1 Z 22 lit c StVO als Fahrzeug qualifiziert, dessen Benutzung als Verkehr anzusehen ist. Radwege stehen in der Regel jedermann unter den gleichen Bedingungen offen. Sie sind daher Wege im Sinne des § 1319a ABGB.

6.4.7.2 MOUNTAINBIKEROUTEN

In den letzten Jahren hat das Mountainbiken einen entscheidenden Aufschwung an Beliebtheit erlebt. Es haben sich Mountainbikerouten entwickelt, die mit Schwierigkeitsgraden versehen und ausgeschildert werden. Die räumliche Mindestgestaltung ergibt sich daraus, dass diese Wege ausgefahren und beschildert sind, sie unterscheiden sich in der Regel deutlich von ihrer Umgebung.

³⁵⁷ Kocholl, Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 242f; ders, Nutzungs- und Haftungsfragen bei Wegen, Klettersteigen und Kletterrouten, Sonderheft Verkehrsrechtstag, ZVR 2011/270, 491.

³⁵⁸ Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009) 23.

Auch Mountainbiken ist wie Radfahren als Verkehr anzusehen. Da Mountainbikestrecken in der Regel jedermann unter den gleichen Bedingungen offenstehen, sind sie als Weg iSd § 1319a ABGB zu betrachten.³⁵⁹

6.4.7.3 DOWNHILL-STRECKEN

Downhill-Strecken sind in unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden angelegte und mit Hindernissen versehene Abfahrtsstrecken. Ziel ist es, diese Abfahrtsstrecken möglichst schnell zu bewältigen. Dafür werden besondere Downhill-Bikes verwendet, die insbesondere aufgrund ihres Gewichtes zum Bergauffahren ungeeignet sind. Die Hinaufbeförderung erfolgt daher durch eine Seilbahn³⁶⁰ oder ein Auto. Durch die Anlage, den Aufbau von Hindernissen, die Markierung der Route und die häufige Benutzung weisen solche Strecken regelmäßig eine räumliche Mindestgestaltung auf. Auch Downhill-Fahren ist als Verkehr anzusehen. Kann eine solche Strecke von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzt werden, ist sie daher ein Weg iSd § 1319a ABGB.

6.4.8 REITEN

6.4.8.1 REITWEG

Besonders in Gebieten, in denen der Reitsport verbreitet ist, werden eigene Strecken ausdrücklich zum Reiten gewidmet. Auch die StVO kennt in § 2 Abs 1 Z 9 den Reitweg als einen für den Reitverkehr bestimmten und als solchen gekennzeichneten Weg. Dabei handelt es sich regelmäßig um Landflächen, die eine gewisse räumliche Mindestgestaltung aufweisen, da sie geebnet, ausgetreten und markiert sind. Reiten ist jedenfalls vom Verkehrsbegriff erfasst, dient es doch neben dem primären Zweck der Freude an der Bewegung, zumindest sekundär dem Zweck von einem Ort zum anderen zu gelangen und werden erhebliche Strecken zurückgelegt. Kann ein solcher Reitweg von jedermann zu den gleichen Bedingungen benutzt werden, stellt er einen Weg im Sinne des § 1319a ABGB dar.³⁶¹

6.4.8.2 REITPLATZ

Ein Reitplatz ist schon kaum vom äußerst möglichen Wortsinn des Wegbegriffs zu erfassen. Jedenfalls wird die Qualifikation als Weg daran scheitern, dass sich solche Reitplätze auf dem abgeäunten Gelände eines Reitstalls oder Bauernhofs befinden und damit die Benutzung nicht jedermann unter den gleichen Bedingungen offensteht. Ein Reitplatz ist daher kein Weg im Sinne des § 1319a ABGB.

³⁵⁹ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 23a.

³⁶⁰ Zur Frage, inwieweit die Sicherung der Abfahrtsstrecke eine Nebenpflicht aus dem Beförderungsvertrag ist, siehe oben 4.4.6.2.

³⁶¹ Davon ausgehend Singer, Die Angst der Wegehalters vor dem Reiter (1999) 6f.

6.4.9 INLINESKATEN

6.4.9.1 AUSÜBUNG AUF DER STRAÙE

Inlineskaten kann naturgemäß nur auf asphaltierten Wegen ausgeübt werden. In der Regel wird es sich dabei um Straßen mit öffentlichem Verkehr iSd StVO handeln; das sind für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landflächen samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen, sofern sie von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzt werden können. Diese Definition ist durch die Beschränkung auf den Fußgänger- und Fahrzeugverkehr enger als die des Weges des § 1319a ABGB.³⁶² Eine Straße mit öffentlichem Verkehr ist daher immer ein Weg. Wie die Benutzung mit Inlineskates geregelt ist, kann nicht für die Wegeigenschaft, aber für die Haftungsfreiheit des Halters bei widmungswidriger Benutzung eine Rolle spielen.³⁶³

6.4.9.2 SKATEPLATZ

Ein Skateplatz ist eine mit Hindernissen wie Halfpipes, Schanzen, Boxen und Rails ausgestattete Fläche, die zur Benutzung durch Inlineskater und Skateboardfahrer gewidmet ist. Zwar liegt hier unzweifelhaft eine räumliche Mindestgestaltung vor, die Widmung für den Verkehr muss aber verneint werden. Im Unterschied zum Fun-Park im Schisport ist das Ziel nicht ein Durchfahren des Parks, sondern ein einzelnes Hindernisses möglichst kunstvoll zu überwinden. Es handelt sich daher nicht um einen Weg iSd § 1319a ABGB.

6.4.10 SPORTANLAGEN

6.4.10.1 ALLGEMEINES

Sportplätze, Fitness-Parcours, Hochseilgärten und Spielplätze sind nicht als Wege iSd § 1319a ABGB anzusehen, da ihre Benutzung nicht den Zweck hat, von einem Ort zum andern zu gelangen. Sie werden benutzt, um bestimmte Bewegungen durchzuführen. *Kozio*³⁶⁴ führt aus, dass, obwohl deren Benutzer Gefahren ausgesetzt sind, die ähnlich sind, wie die auf Wegen, da sie von anderen zur Verfügung gestellte Flächen benutzen, deren Beschaffenheit sie vor der Benützung kaum nachprüfen können, doch der Anwendungsbereich des § 1319a ABGB möglichst eng gehalten werden soll. Sachlich verfehlte Sonderregelungen seien möglichst einschränkend zu interpretieren, um den widersprüchlichen Bereich nicht noch unnötig zu vergrößern.

Meines Erachtens fehlt sowohl bei Sportplätzen, Fitness-Parcours, Hochseilgärten als auch bei Spielplätzen die Widmung für den Verkehr. Ihr Zweck ist die Benutzung der einzelnen Geräte und

³⁶² EB 1678 BlgNR 13. GP, 3.

³⁶³ Dazu siehe unten 13.1.5.8.

³⁶⁴ Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 197.

Anlagen, nicht einmal mittelbar jedoch das Gelangen von einem Ort zum nächsten. Es wird auch keine nennenswerte Strecke zurückgelegt.

6.4.10.2 LAUFBAHN

Die Subsumtion einer Laufbahn unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB ist zu erwägen, kann aber im Ergebnis ebenfalls abgelehnt werden. Auf ringförmigen Laufbahnen bewegt sich der Läufer im Kreis, somit wird kein Ortswechsel angestrebt, die zurückgelegte Strecke ist minimal. Auf geraden Laufbahnen kann ebenfalls nicht von einem Ortswechsel gesprochen werden, da diese regelmäßig eine geringe Länge aufweisen. Ziel ist nicht die Überwindung der Laufbahn, sondern ein wiederholtes Benutzen ebendieser, um einen Trainingserfolg zu erreichen. Damit kann eine Laufbahn einem sonstigen Sportgerät gleichgestellt werden und ist nicht als Weg im Sinne des § 1319a ABGB zu qualifizieren.

6.4.11 SCHWIMMEN UND BOOTSPORT

Die Subsumtion eines Schwimmbeckens oder eines Sees unter den äußerst möglichen Wortsinn des Wegbegriffs ist undenkbar. Ein Fluss hingegen ist als Wasserweg durchaus noch vom Wegbegriff erfasst. Er unterscheidet sich zwar von dem umgebenden Gelände, die räumliche Mindestgestaltung ist aber in der Regel nicht durch menschliches Einwirken entstanden. Wird ein Fluss künstlich angelegt, ist meines Erachtens die Widmung für den Verkehr problematisch. Solche Wasserläufe werden in der Regel erkennbar zu einem bestimmten Zweck, wie beispielsweise zur Bewässerung, angelegt, und das Schwimmen und Bootfahren ist untersagt. In der Praxis ist kaum ein Fall denkbar, in dem ein Fluss unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB zu subsumieren ist.

6.4.12 ZUSAMMENFASSUNG: WEGE IM SPORT

Sport	Landfläche	idR Wege	idR keine Wege
Schifahren	Schipiste	x	
	Schiroute	x	
	wilde Abfahrt, Variante	x	
	Funpark	x	
	Rennstrecke	x	
Schitourengehen	Aufstiegsspur	x	
	Abfahrtsspur		x
Langlaufen	Langlaufloipe	x	
	Schiwanderweg	x	
	Langlaufspur	x	
Rodeln	Winterrodelbahn	x	
	Sommerrodelbahn	x	
Eislaufen	Eislaufbahn		x
	gefrorener Fluss oder See		x
Wandern und Klettern	Wanderweg	x	
	Gletscherweg	x	
	Klettersteig	x	
	Kletterroute	x	
	Bouldergebiet		x
Radfahren	Radweg	x	
	Mountainbikeroute	x	
	Downhill-Strecke	x	
Reiten	Reitweg	x	
	Reitplatz		x
Schwimmen und Bootsport	Schwimmbecken		x
	See		x
	Fluss		x
Sportanlagen	Sportplatz, Laufbahn		x
	Fitness-Parcours		x
	Hochseilgarten		x
	Spielplatz		x

TABELLE 2: WEGE IM SPORT

6.5 DIE ANALOGE ANWENDUNG DES § 1319A ABGB

6.5.1 ALLGEMEINES

Lässt sich eine Verkehrsfläche nicht unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB subsumieren, ist eine analoge Anwendung der Bestimmung zu überlegen. Um eine solche zu erlauben, ist das Vorliegen einer Lücke erforderlich. Es handelt sich dabei um eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung.³⁶⁵ Auf eine solche Lücke kann die für einen bestimmten Tatbestand angeordnete Rechtsfolge angewandt werden, wenn nach der im Gesetz zum Ausdruck kommenden Wertung angenommen werden kann, dass der geregelte und der ungeregelte Fall in den maßgeblichen Voraussetzungen übereinstimmen.³⁶⁶

³⁶⁵ StRsp OGH 23.3.1976 4 Ob 313/76.

³⁶⁶ StRsp OGH 18.12.1979 4 Ob 79/79.

Voraussetzung für die analoge Anwendung ist, dass die Rechtsfolge nicht gerade nur eintreten soll, wenn der geregelte Tatbestand erfüllt ist.

6.5.2 DIE ANALOGE ANWENDUNG AUF KLETTERROUTEN

Eine analoge Anwendung des § 1319a ABGB wurde bisher nur auf Kletterrouten erwogen. *Kocholl*³⁶⁷ und *Gloß*³⁶⁸ kommen zu dem Ergebnis, dass eine analoge Anwendung des § 1319a ABGB auf Kletterrouten zu bejahen sei, da die Wegehalterhaftung wertungsmäßig besser passe, als die Haftung nach allgemeinen Verkehrssicherungspflichten.³⁶⁹ Auch für entsprechend organisierte, gewartete und kontrollierte Klettergärten erwägt *Kocholl*³⁷⁰ eine solche Analogie.

Dies ist problematisch, da die Wegehalterhaftung durch die Einschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und durch die weite Leutehaftung eine Ausnahmeregelung zum allgemeinen Haftpflichtrecht darstellt, die von vielen ohnehin als problematisch empfunden wird. Durch die Schaffung der Privilegierung sollte keine umfassende Entschärfung der Haftung in Bezug auf Verkehrssicherungspflichten erfolgen. Es liegt auch keine historisch bedingte Lücke vor, da es auch bei Inkrafttreten des § 1319a ABGB schon Kletterrouten und Klettergärten gab. Geändert hat sich nur die Frequenz ihrer Benutzung.³⁷¹

Bloß die Tatsache, dass die Interessenlage bei der Benutzung von Kletterrouten ähnlich ist wie die bei der Wegbenutzung, kann für eine Analogie nicht ausreichen. Solche Interessenlagen finden sich in vielen anderen Bereichen, beispielsweise bei Spielplätzen. Die Uneigennützigkeit der Weganlage und die Eigenverantwortung des Benutzers können bloß in die allgemeine Interessenabwägung zur Beurteilung der Sorgfaltswidrigkeit des Halters einfließen. Stellt eine Kletterroute keinen Weg iSd § 1319a ABGB dar, kann diese Bestimmung daher auch nicht analog angewandt werden.

³⁶⁷ Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 243f.

³⁶⁸ Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 149.

³⁶⁹ So auch *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 209, für „Modetouren“, die aus Sicherheitsüberlegung uneigennützig mit fix einbetonierten Sicherheitshaken versehen werden.

³⁷⁰ *Kocholl*, Nutzungs- und Haftungsfragen bei Wegen, Klettersteigen und Kletterrouten, Sonderheft Verkehrsrechtstag, ZVR 2011/270, 491.

³⁷¹ *Hofer*, Klettergärten als Weg iSd § 1319a ABGB, ZVR 2012/102, 192f.

7 DER BEGRIFF DES HALTERS

7.1 ALLGEMEINES

7.1.1 BEGRIFFSBESTIMMUNG

§ 1319a ABGB macht den Halter des Weges für die Schäden verantwortlich, die durch die Mangelhaftigkeit des Weges verursacht werden. Der Begriff des Halters ist derselbe wie in § 1320 ABGB und in § 5 EKHG. Halter eines Weges ist, wer die Kosten für die Errichtung oder Erhaltung des Weges trägt und die tatsächliche Verfügungsmacht hat, entsprechende Maßnahmen zu setzen.³⁷² Die Haltereigenschaft ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen; ob sich die betreffende Person als Halter betrachtet oder von den Rechtsfolgen weiß, ist unmaßgeblich.³⁷³ Es muss aber ein auf Errichtung und Erhaltung des Weges gerichteter Wille vorhanden sein.³⁷⁴ Für die Qualifikation als Halter ist die Deliktsfähigkeit Voraussetzung.³⁷⁵

Der Halter muss nicht notwendigerweise der Eigentümer sein, das Eigentum kann aber ein Indiz für die Haltereigenschaft darstellen.³⁷⁶ Die Pflicht des Halters zur Erhaltung eines Weges und der dazugehörigen Anlagen, die ihm gegenüber dem Benutzer obliegt, wird durch die Übertragung des Eigentums an einer der Anlagen an einen Dritten nicht berührt.³⁷⁷

Es ist möglich, dass mehrere Personen als Mithalter anzusehen sind, so beispielsweise wenn Kostentragung und Verfügungsmacht auf unterschiedliche Personen entfallen. Diese haften dann zur ungeteilten Hand, der Geschädigte kann von jedem Mithalter den gesamten Schadenersatz fordern. Der in Anspruch genommene Mithalter kann bei den anderen Mithaltern anteilig Regress nehmen.³⁷⁸

Die Frage der Wegehalterschaft ist dynamisch zu sehen, da im Laufe der Zeit Halter hinzukommen oder wegfallen können. Will ein Halter seine Halterschaft aufgeben, muss dies für den Durchschnittsbetrachter deutlich erkennbar sein. Es ist erforderlich, dass sich die Stilllegung von der Vernachlässigung der Instandhaltungspflicht unterscheidet. Jedenfalls ausreichend sind Rückbaumaßnahmen, die bewirken, dass die Eigenschaft der Landfläche als Weg zu verneinen ist. Dies wird jedoch aus Kostengründen oft nicht möglich sein.³⁷⁹

³⁷² *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 11; *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 8; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 198; stRsp seit OGH 21.9.1978, 6 Ob 694/78; vgl auch OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k; OGH 1.3.1979, 7 Ob 766/78.

³⁷³ OGH 18.6.1970, 2 Ob 167/70.

³⁷⁴ *Schauer in Schwimann*³ VII, § 5 EKHG Rz 10.

³⁷⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 6/19.

³⁷⁶ EB 1678 BlgNR 13.GP, 5; OGH 18.11.1991, 7 Ob 597/91; OGH 28.2.1989, 2 Ob 135/88.

³⁷⁷ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 8; OGH 18.11.1991, 7 Ob 597/91.

³⁷⁸ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 8; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 199; OGH 25.3.1999, 2 Ob 78/99f; OGH 19.10.1989, 8 Ob 610/89; übernommen aus der Rsp zu Kfz, vgl OGH 13.2.1986 8 Ob 21/85.

³⁷⁹ *Reissner in Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 80f.

7.1.2 DER HALTER ZUM WEG GEHÖRIGER ANLAGEN

Der Halter von zum Weg gehörigen Anlagen muss nicht unbedingt der Wegehalter sein. Zur Beurteilung der Frage, ob jemand anderer als der Wegehalter Halter der zum Weg gehörigen Anlage ist, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Oftmals wird es an der Verfügungsmacht über die Anlage mangeln und der Wegehalter zumindest als Mithalter der Anlage anzusehen sein.³⁸⁰ Die Beweislast, dass er nicht Halter der Anlage ist, trifft den Wegehalter.³⁸¹

7.1.3 VERTRAGLICHE VEREINBARUNGEN

Vertragliche Vereinbarungen zwischen Halter und Eigentümer oder zwischen Halter und Drittem entfalten je nach Inhalt unterschiedliche Wirkungen. Werden nur spezielle Pflichten übertragen, ist die Vereinbarung bloß zwischen den Vertragsparteien wirksam und berührt nicht das Verhältnis zwischen Halter und Wegbenutzer. Werden jedoch Instandhaltungspflichten und Verfügungsmacht in einem großen Umfang übertragen, kann der Übernehmende selbst zum Halter bzw Mithalter werden.³⁸² Die Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer jährlichen Entschädigung für die Gestattung des Durchgangs auf einem fremden Grundstück reicht für die Qualifikation als Halter nicht aus.³⁸³ Genausowenig genügt ein bloßes Interesse am Bestehen des Weges, wie es beispielsweise jemand hat, der einen Führer herausgibt, in dem Wege beschrieben werden.³⁸⁴

7.2 HALTERGRUPPEN

7.2.1 ALLGEMEINES

Halter im Sinne des § 1319a ABGB können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Die Ermittlung des Halters ist meist unproblematisch.³⁸⁵ Hier soll kurz auf einige problematische Konstellationen eingegangen werden.

7.2.2 JURISTISCHE PERSONEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

7.2.2.1 BUNDESSTRASSEN

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG trifft die Erhaltungspflicht für Bundesstraßen den Bund. Werden Landesorgane bei der Straßenerhaltung tätig, sind diese funktionell Bundesorgane und der Bund bleibt der Halter.³⁸⁶ Mit 1.4.2002 wurde gemäß Art 5 § 4 und § 5 BStÜbG ein Großteil der

³⁸⁰ Reissner in *Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 79.

³⁸¹ OGH 1.3.1979, 7 Ob 766/78.

³⁸² Harrer in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 11; OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k.

³⁸³ OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k.

³⁸⁴ OGH 7.12.2000, 2 Ob 45/00g.

³⁸⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 198.

³⁸⁶ Harrer in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 12; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 10; OGH 5.12.1995, 1 Ob 29/95; OGH 21.9.1978, 6 Ob 694/78.

Bundesstraßen als Bundesstraßen aufgelassen und in das Eigentum jenes Bundeslandes übertragen, in dem sie sich befanden. Für deliktische Ansprüche, die vor dem 1.4.2002 eingetreten sind, haften nach Art 5 § 10 BStÜbG der Bund und der Eigentümer nunmehr solidarisch.

Die nach dem 1.4.2002 im Eigentum des Bundes verbleibenden Bundesstraßen werden aufgrund eines Fruchtgenussvertrages des Bundes mit der ASFINAG von jener im eigenen Namen verwaltet. Gemäß Art I § 8 Infrastrukturfinanzierungsgesetz 1997³⁸⁷ trat die ASFINAG durch Abschluss des Fruchtgenussvertrages von Gesetzes wegen in alle Rechtsverhältnisse des Bundes mit Dritten ein, so auch in die Verpflichtungen, die sich aus § 1319a ABGB ergeben. Die ASFINAG wurde damit zum Halter.³⁸⁸ In Bezug auf Autobahnen, für die Vignettenpflicht besteht, ist zu beachten, dass die ASFINAG auch in die Verpflichtungen des Bundes aus den Benutzungsverträgen eingetreten ist.³⁸⁹

7.2.2.2 LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN

Landesstraßen fallen in den Verwaltungsbereich der Bundesländer, wobei die einzelnen Straßengesetze und -verordnungen zwischen Landes- und Gemeindestraßen unterscheiden. Landesstraßen werden grundsätzlich von den Ländern erhalten. Im Ortsgebiet können die Gemeinden zur Erhaltung verpflichtet sein, funktionell werden die Gemeindeorgane dann nach Art 119 Abs 1 B-VG als Landesorgane tätig. Halter der Landesstraßen bleibt damit das Land.³⁹⁰ Gemeindestraßen hingegen werden von den Gemeinden betreut und instandgehalten. Halter der Gemeindestraßen ist die jeweilige Gemeinde.³⁹¹

7.2.3 WOHNUNGSEIGENTÜMERGEMEINSCHAFTEN

Wohnungseigentümergeinschaften nach § 18 WEG 2002³⁹² können als Halter von Wegen nach § 1319a ABGB zur Verantwortung gezogen werden. Die Veranlassung des Winterdienstes ist Teil der Verwaltung der Liegenschaft und zählt damit zu ihren Aufgaben.³⁹³ Die abwechselnd den Winterdienst besorgenden Wohnungseigentümer zählt der OGH zu den Leuten der Wohnungseigentümergeinschaft.³⁹⁴ *Reischauer*³⁹⁵ will sie als Mithalter betrachten. Dies spielt im Ergebnis jedoch eine untergeordnete Rolle.

³⁸⁷ BGBl I 113/1997, auch ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997.

³⁸⁸ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 32; *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 10; OGH 20.6.2002, 2 Ob 140/02f.

³⁸⁹ Dazu siehe oben 4.2.2.3.

³⁹⁰ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 12; *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 10; OGH 11.3.1993, 2 Ob 3/93.

³⁹¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 10; zB OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s.

³⁹² BGBl I 70/2002; vormalig § 13c WEG 1975, BGBl 417/1975.

³⁹³ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 11; *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 8a; OGH 9.11.1995, 5 Ob 283/99z.

³⁹⁴ OGH 9.11.1995, 5 Ob 283/99z.

³⁹⁵ In *Rummel*³, § 1319a Rz 8a.

7.3 DIE HALTER VON WEGEN IM SPORT

7.3.1 SCHIFAHREN

7.3.1.1 SCHIPISTEN UND SCHIROUTEN

Der Halter einer Schipiste ist derjenige, der für den Pistenbetrieb kausal ist, ihn also eröffnet und organisiert und die Kosten der Anlage, Instandhaltung und Sicherung trägt. Meist haben Bergverkehrsunternehmen diese Aufgaben inne, sie können aber auch von Fremdenverkehrsvereinen oder Gemeinden wahrgenommen werden.³⁹⁶ Die Bergbeförderung alleine macht den Betreiber des Schiliftes nicht zum Halter der Schipisten, die von der Bergstation ins Tal führen.³⁹⁷ Da am Betrieb einer Schipiste meist verschiedene Personen in verschiedener Weise beteiligt sind, kann die Ermittlung des Halters schwierig sein.³⁹⁸

7.3.1.2 WILDE ABFAHRTEN UND VARIANTEN

7.3.1.2.1 ALLGEMEINES

Es ist denkbar, dass pistenähnliche Bedingungen herrschen, es aber keinen Halter gibt;³⁹⁹ so haben wilde, nicht betreute Abfahrten in der Regel keinen Halter.⁴⁰⁰ Der Pistenhalter ist nur für die Sicherung des organisierten Schiraums, das sind die Schipisten und Schirouten, verantwortlich. Für den freien Schiraum trifft ihn grundsätzlich keine Sicherungspflicht.⁴⁰¹

7.3.1.2.2 ZURECHNUNG ZUM PISTENHALTER

Kann der Schifahrer aber darauf vertrauen, dass die wilde Abfahrt eine Piste ist, da er sein Abweichen von der gewidmeten Piste nicht oder nur schwer erkennen konnte, kann der Halter ersatzpflichtig werden.⁴⁰² Er haftet dann aber nicht für die mangelnde Sicherung der wilden Abfahrt, sondern für die mangelnde Markierung bzw. Sicherung der Piste, von der der Schifahrer abgewichen ist.⁴⁰³ Das Abweichen einer Mehrzahl von Schifahrern von der markierten Piste löst keine Sicherungspflicht des

³⁹⁶ *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 50f; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 199; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 292; *Pichler*, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 34; *Kleppe*, Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern (1967) Rz 228f, vgl. auch OGH 13.3.1973, 8 Ob 43/73.

³⁹⁷ *Reindl*, Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1975, 359f; *Kleppe*, Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern (1967) Rz 228.

³⁹⁸ *Pichler*, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 34.

³⁹⁹ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 292.

⁴⁰⁰ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 199; OGH 13.3.1973, 8 Ob 43/73.

⁴⁰¹ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 391; eine Sicherungspflicht kann sich aber aus dem Ingerenzprinzip ergeben, wenn der Pistenhalter im freien Schiraum eine Gefahrenquelle schafft – vgl. *Pichler*, Sicherungspflicht des Pistenhalters und Eigenverantwortlichkeit des Pistenbenutzers in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 624; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 572.

⁴⁰² OGH 19.4.1977, 3 Ob 643/76.

⁴⁰³ OGH 13.9.1988, 2 Ob 534/88.

Pistenhalters für die dadurch entstandene Abfahrt aus, da eine solche nur durch dem Pistenhalter zurechenbares Verhalten begründet werden kann.⁴⁰⁴

Varianten und wilde Abfahrten sind dem Halter einer Schipiste jedenfalls nicht zuzurechnen, wenn er deutlich und wahrheitsgemäß erklärt, dass er alle von ihm gewidmeten Schipisten und Schirouten in der Natur markiert oder sonst klar gekennzeichnet hat.⁴⁰⁵ Sind die Pisten deutlich gekennzeichnet, trifft den Halter keine Pflicht, den Übergang zum freien Schiraum besonders zu kennzeichnen. Eine solche klare Kennzeichnung von Schipisten wird durch Markierungen entlang der Abfahrt und durch Einzeichnen der gesicherten Abfahrten auf Panoramatafeln erreicht. Insbesondere bei Ausstiegsstellen von Liften ist erforderlich, dass klar gekennzeichnet ist, wo die gesicherten Abfahrten beginnen.⁴⁰⁶

Aus der allgemein gehaltenen Werbung eines Schigebiets mit traumhaften Tiefschneeabfahrten kann keine Sicherungspflicht des Pistenhalters für den freien Schiraum abgeleitet werden.⁴⁰⁷ Bewirbt der Pistenhalter aber konkrete Abfahrten im freien Gelände und stellt diese auf Planunterlagen und Panoramatafeln dar, sollte er darauf hinweisen, dass es sich dabei nicht um Schipisten oder Schirouten, sondern um ungesicherte Abfahrten im freien Gelände handelt um zu verhindern, dass ihm diese Abfahrten zugerechnet werden.⁴⁰⁸

Dem Halter sind wilde Abfahrten daher nur bei Vorliegen besonderer Umständen zurechenbar; eine solche Zurechnung begründet die Haftung des Halters für den Zustand der wilden Abfahrt.

7.3.2 SCHITOURENGEHEN

Aufstiegsspuren von Schitouren haben in der Regel keinen Halter.⁴⁰⁹ Nur in Ausnahmefällen kann ein Halter gefunden werden, so beispielsweise der Hüttenwirt bei im Winter häufig begangenen Hüttenanstiegen.⁴¹⁰ Wie eine wilde Abfahrt hat auch eine ausgefahrene Abfahrt beim Schitourengehen in der Regel keinen Halter.

7.3.3 LANGLAUFEN

Nach den allgemeinen Regeln ist der Halter einer Langlaufloipe oder eines Schiwanderweges derjenige, der die Kosten für die Errichtung oder Erhaltung trägt und die Verfügungsmacht hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen. Das können beispielsweise Fremdenverkehrsvereine, alpine

⁴⁰⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 551 und 574; OGH 19.4.1990, 8 Ob 555/90; OGH 7.2.1983, 1 Ob 514/83.

⁴⁰⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 575; OGH 3.12.1981, 7 Ob 779/81.

⁴⁰⁶ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 574.

⁴⁰⁷ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 589f.

⁴⁰⁸ *Stabentheiner*, Sicherungsmaßnahmen im freien Skiraum, ZVR 2008/200, 422.

⁴⁰⁹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 199.

⁴¹⁰ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 210.

Vereine oder auch die Betreiber einer nahegelegenen Gaststätte sein. Langlaufspuren, die durch häufiges Begehen entstanden sind, haben hingegen in der Regel keinen Halter.

7.3.4 RODELN

Derjenige, der eine Rodelbahn einrichtet, erhält und die Verfügungsmacht hat, Sicherungsmaßnahmen zu treffen, ist nach den allgemeinen Regeln der Halter. Wie bei Langlaufloipen und Schiwegen kann das beispielsweise ein Fremdenverkehrsverein, ein alpiner Verein oder der Betreiber einer nahegelegenen Gaststätte sein.

7.3.5 WANDERN UND KLETTERN

7.3.5.1 WANDERWEGE UND KLETTERSTEIGE

Halter von Wegen und Steigen im alpinen Bereich sind meist alpine Vereine.⁴¹¹ So werden vom Österreichischen und Deutschen Alpenverein rund 55.000 km alpiner Wege und Steige im Ostalpenraum betreut.⁴¹² Eindeutig ist die Situation, wenn ein alpiner Verein mit Genehmigung des Grundeigentümers einen Weg anlegt, diesen instandhält und über seine Benutzung entscheidet. Auch das Pachten oder Mieten eines Weges macht den Pächter oder Mieter zum Halter. Betreibt ein alpiner Verein eine Schutzhütte, so ist er nicht automatisch Halter des Zugangsweges. Das allgemeine Interesse am Bestehen des Weges reicht für die Qualifikation als Halter nicht aus.⁴¹³ Trampelpfade und Abkürzungen, die allein aufgrund häufiger Benutzung entstanden sind und die niemand betreut, haben hingegen in der Regel keinen Halter.⁴¹⁴

7.3.5.2 GLETSCHERWEGE

Ein Gletscherweg wird in der Regel weder errichtet noch erhalten. Aus der Tatsache, dass jemand Orientierungshilfen anbringt, kann noch nicht auf dessen Haltereigenschaft geschlossen werden.⁴¹⁵ Es gibt jedoch auch Wege am Gletscher, die präpariert oder zumindest angelegt und markiert werden. Solche finden sich insbesondere in Gegenden, in denen der Gletscher durch eine Seilbahn oder einen Zug leicht zu erreichen ist. Bei solchen Wegen ist nach der allgemeinen Regel derjenige als Halter anzusehen, der den Weg anlegt, kontrolliert, instandhält, die Kosten trägt und die Verfügungsmacht hat.

⁴¹¹ OGH 29.9.1978, 4 Ob 536/87; OGH 10.4.1957, 3 Ob 637/56.

⁴¹² Wegehandbuch der Alpenvereine, 1.6.1.1.

⁴¹³ Reissner in *Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 78.

⁴¹⁴ Koziol, *Österreichisches Haftpflichtrecht II*² (1984) 199.

⁴¹⁵ Pirker, *Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände*, ZVR 1991, 209.

7.3.5.3 KLETTERROUTEN

Eingerichtete Klettergärten werden in der Regel von einem Fremdenverkehrsverband, einem alpinen Verein oder einer Gemeinde eingerichtet und instandgehalten.⁴¹⁶ Nach den allgemeinen Regeln haften diese für den Zustand der einzelnen Kletterrouten als Halter.

Kletterrouten, die nicht in Klettergärten liegen, werden üblicherweise von einer Person eingerichtet, aber dann weder betreut noch instandgehalten. Nach der einmaligen Errichtung oder Sanierung werden sie jahrelang so lange benutzt, bis jemand aufgrund loser Sicherungen oder Steinschlägen eine erneute Sanierung vornimmt oder die Route nicht mehr benutzt wird.⁴¹⁷ Der Erstbegeher, der die Kosten für die Einrichtung der Route trägt und diese durchführt, die Route aber danach weder betreut noch instandhält, kann nach *Pirker*⁴¹⁸ nicht als Halter qualifiziert werden, da die Erhaltung und Betreuung für die Zuordnung einer Kletterroute zu einem Halter wichtiger ist als die Verkehrseröffnung.⁴¹⁹ Die Kletterer wissen um die Tatsache, dass die Routen weder betreut noch kontrolliert werden, daher bringen sie auch demjenigen, der sie eingerichtet hat, kein entsprechendes Vertrauen entgegen. Zudem wird es regelmäßig an der Verfügungsmacht des Errichters über die Route mangeln. Solche Routen haben daher in der Regel keinen Halter, der nach § 1319a ABGB zur Verantwortung gezogen werden kann.⁴²⁰ Wird eine solche Route ausnahmsweise betreut und gewartet, kann derjenige als Halter für ihren mangelhaften Zustand zur Verantwortung gezogen werden.

Nach *Auckenthaler/Hofer*⁴²¹ macht die vollständige Sanierung einer Route den Sanierenden zum Halter und erlegt ihm Wartungs- und Kontrollpflichten auf. Die Einschränkung der Haftung soll durch Reduktion des Sorgfaltsmaßstabes entstehen. Meines Erachtens kann bei der einmaligen Sanierung nichts anderes gelten als bei der Einrichtung. Der Sanierende wird daher nicht zum Halter. Er kann nur dann als Halter qualifiziert werden, wenn aufgrund des gesamten Erscheinungsbildes der Route bei einem Benutzer ein gerechtfertigtes Vertrauen erweckt wird, dass sie nicht nur saniert wurde, sondern auch weiterhin betreut wird.⁴²² Ein solches Vertrauen wird in der Regel nur dann entstehen, wenn der Halter die Route tatsächlich kontrolliert und instandhält. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass für die Haltereigenschaft zumindest ein auf Errichtung und Erhaltung gerichteter Wille erforderlich ist.⁴²³

⁴¹⁶ *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 150; *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, 1991, 209.

⁴¹⁷ *Gloß*, Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) 150.

⁴¹⁸ Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 209.

⁴¹⁹ So auch *Milewski*, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) 20.

⁴²⁰ So auch *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 37ff; *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 209.

⁴²¹ Klettern und Recht (2009) 40f.

⁴²² *Milewski*, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) 21.

⁴²³ Für den Halterbegriff nach EKHG: *Schauer* in *Schwimann*³ VII, § 5 EKHG Rz 10.

Der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem sich eine Kletterroute befindet, kann bloß aufgrund der Tatsache, dass ihm das Grundstück gehört, nicht als Halter qualifiziert werden. Ihn treffen jedenfalls keine Sicherungspflichten.⁴²⁴

7.3.6 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

Halter eines Radweges, einer Mountainbike- oder Downhill-Strecke ist nach den allgemeinen Regeln derjenige, der die Kosten für ihre Errichtung oder Erhaltung trägt und die Verfügungsmacht hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen. Radwege werden in der Regel von der öffentlichen Hand eingerichtet und betreut. Ein Tourismusverband, der einen Mountainbikeführer herausgibt, kann nicht als Wegehalter der darin beschriebenen Strecken qualifiziert werden.⁴²⁵ Der Halter von Mountainbikestrecken im Wald ist in der Regel eine Interessentenorganisation, die mit dem Waldeigentümer einen Vertrag über die Freigabe der Strecke geschlossen hat.⁴²⁶

7.3.7 REITEN

Auch bei einem Reitweg ist die Haltereigenschaft nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Als Halter kommen die öffentliche Hand, Fremdenverkehrsvereine oder sonstige Interessentenorganisationen in Frage. Möglich ist auch die Errichtung und Betreuung von Reitwegen durch den Betreiber eines nahe gelegenen Reitstalls.

7.3.8 INLINESKATEN

Wer Halter von zum Inlineskaten gewidmeten Flächen ist, ist nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Wie Radwege werden sie in der Regel von der öffentlichen Hand angelegt und betreut.

⁴²⁴ OGH 10.2.2004, 1 Ob 300/03d.

⁴²⁵ OGH 7.12.2000, 2 Ob 45/00g.

⁴²⁶ Dazu siehe oben 4.4.6.3 und 4.4.6.4.

8 DER MANGELHAFTE ZUSTAND

8.1 BEGRIFFSBESTIMMUNG

Der Halter eines Weges haftet gemäß § 1319a ABGB nur für Schäden, die durch den mangelhaften Zustand des Weges verursacht wurden. Von der Verwendung des Begriffes Beschaffenheit wurde bewusst abgesehen, da dies zu einer unerwünschten Einengung des Haftungsbereichs führen könnte.⁴²⁷ Gehaftet wird nicht nur für den Weg selbst, sondern für die Verkehrssicherheit im weitesten Sinn.⁴²⁸ Der mangelhafte Zustand kann sich daher nicht nur aus einem mangelhaften Zustand der Wegfläche an sich oder unerwarteten Hindernissen am Weg, sondern auch aus der Absturzgefahr für den Wegbenutzer, aus Einwirkungen von der den Weg umgebenden Fläche oder aus ungenügender Markierung ergeben.⁴²⁹

Die Grenze für die Subsumtion einer Gefährdung des Wegbenutzers unter den Begriff des mangelhaften Zustands stellt der äußerst mögliche Wortsinn dar. So kann unter dem Zustand des Weges eine konkret gefährliche Situation, die alleine durch das gefahrenträchtige Verhalten eines Wegbenutzers, wie beispielsweise ein gegen die Vorschriften der StVO verstoßendes Parken eines Kfz, verursacht wird, nicht verstanden werden.⁴³⁰ Auch die Überlastung eines Weges durch zu viele Benutzer ist nicht unter den Begriff des „mangelhaften Zustands“ zu subsumieren.⁴³¹

Naturgemäß steht die Beurteilung, ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, in engem Zusammenhang mit der Frage, ob der Wegehalter seine Sorgfaltspflichten verletzt hat, ist doch der mangelnde Zustand entweder auslösendes Moment für die Sicherungspflichten des Wegehalters oder Konsequenz aus deren Nichterfüllung. Trotzdem muss versucht werden, diese beiden Haftungsvoraussetzungen voneinander zu trennen. Aus der Mangelhaftigkeit des Weges darf nicht automatisch auf die Verletzung einer Sorgfaltspflicht geschlossen werden, dies würde im Ergebnis zu einer unzumutbaren Erfolgshaftung führen.

Nur wenn der mangelhafte Zustand den Eintritt des Schadens adäquat verursacht hat, tritt die Haftung des Halters nach § 1319a ABGB ein.⁴³² Verursachung liegt dann vor, wenn der Schaden, wäre der Zustand des Weges nicht mangelhaft gewesen, nicht eingetreten wäre.⁴³³ Von adäquaten Schäden spricht man, wenn nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt, dass durch den mangelhaften Zustand des Weges Schäden dieser Art eintreten. Das Kriterium der Adäquanz dient

⁴²⁷ EB 1678 BlgNR 13.GP, 5.

⁴²⁸ StRsp seit OGH 13.3.1979, 2 Ob 5/79.

⁴²⁹ In diesem Sinn *Karner*, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011, 115.

⁴³⁰ OGH 6.10.1982, 6 Ob 503/82.

⁴³¹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 200.

⁴³² EB 1678 BlgNR 13.GP, 5; OGH 10.7.1997, 2 Ob 169/97k.

⁴³³ Theorie der notwendigen Bedingung; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 3/7.

dazu, den Schädiger davor zu schützen, für Schäden einstehen zu müssen, die nur durch eine Verkettung von außergewöhnlichen Umständen eingetreten sind und mit deren Eintritt niemand rechnen konnte.⁴³⁴

8.2 BEURTEILUNGSMAßSTAB

8.2.1 ART DES WEGES UND ZUMUTBARKEIT

Der Maßstab für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit ergibt sich aus § 1319a Abs 2 zweiter Satz ABGB. Demnach orientiert sich diese Beurteilung an dem, was nach der Art des Weges für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.⁴³⁵ Die Art des Weges bestimmt sich insbesondere – aber nicht ausschließlich – nach seiner Widmung. Daraus ergibt sich, dass an unterschiedliche Arten von Wegen unterschiedliche Anforderungen gestellt werden – so ist an den Zustand einer Autobahn, an den eines Wanderwegs oder an den einer Schipiste jeweils ein anderer Maßstab anzulegen.⁴³⁶

Durch das Abstellen auf die Zumutbarkeit muss berücksichtigt werden, was nach allgemeinen und billigen Grundsätzen vom Wegehalter erwartet werden kann.⁴³⁷ Die Sorgfaltsanforderungen haben sich am üblichen Verhalten vergleichbarer Halter ähnlicher Wege zu orientieren, die mit den rechtlichen Werten verbunden sind.⁴³⁸ Obwohl die Materialien die Zumutbarkeit als subjektives Merkmal bezeichnen,⁴³⁹ handelt es sich dabei der Sache nach um ein objektives Kriterium. Die Orientierung an Verkehrskreisen, die auch die Materialien vorschreiben, stellt eine Beurteilung der Zumutbarkeit nach objektiven Maßstäben dar. Von der Zumutbarkeit als Kriterium der Mangelhaftigkeit des Weges ist die Zumutbarkeit der Sorgfaltseinhaltung zu unterscheiden.⁴⁴⁰

8.2.2 ATYPISCHE GEFAHREN

Eine vollkommene Verkehrssicherheit ist auf keinem Weg zu erreichen. Gewöhnliche Gefahren, mit denen der Benutzer nach Art des Weges rechnen muss und die er selbst beherrschen kann, machen den Zustand eines Weges nicht mangelhaft. So begründet ein in einer historischen Altstadt verlegtes Kopfsteinpflaster, das natürliche Unebenheiten aufweist, keinen mangelhaften Zustand.⁴⁴¹ Nur atypische Gefahren, mit denen ein verantwortungsvoller Benutzer nach Art des Weges nicht rechnen muss, machen den Zustand des Weges mangelhaft.

⁴³⁴ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 8/8.

⁴³⁵ OGH 14.6.1988, 2 Ob 510/88; OGH 24.10.1985, 8 Ob 30/85.

⁴³⁶ EB 1678 BlgNR 13.GP, 5.

⁴³⁷ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis (2011) § 1319a Rz 6; *Pichler*, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 35; OGH 10.12.1999, 2 Ob 293/98x.

⁴³⁸ OGH 12.7.1990, 6 Ob 619/90; OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁴³⁹ EB 1678 BlgNR 13.GP, 5.

⁴⁴⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 6; dazu siehe unten 9.1.2.3.

⁴⁴¹ OLG Innsbruck 2.2.1995, 2 R 235/94 = ZVR 1996/6.

Eine atypische Gefahr ist eine Gefahr, die unter Bedachtnahme auf das Erscheinungsbild und den angekündigten Schwierigkeitsgrad des Weges auch für einen verantwortungsbewussten Benutzer unerwartet oder schwer abwendbar ist.⁴⁴² Auf die Einteilung in Schwierigkeitsgrade wird unten näher eingegangen.⁴⁴³ Bei der Frage, inwieweit der Benutzer die Gefahr erwarten konnte, ist nicht darauf abzustellen, ob sie dem Benutzer bei eingehender Untersuchung des Weges erkennbar war, sondern ob er sie bei der zweckentsprechenden Benutzung des Weges mit gebotener Aufmerksamkeit absehen konnte.⁴⁴⁴

Es ergeben sich daraus zwei Gruppen von atypischen Gefahren: solche, die schlecht erkennbar sind und solche, die zwar leicht erkennbar, aber schwer abwendbar sind.⁴⁴⁵ Rechtzeitig erkennbare Gefahren, die leicht vermeidbar sind, lösen keine Sicherungspflichten aus.⁴⁴⁶

8.2.3 WERBUNG

Herzustellen ist jener Zustand, den der Benutzer berechtigterweise erwarten kann.⁴⁴⁷ Wenn in der Werbung eines Halters ein bestimmter Zustand des Weges angepriesen wird, beispielsweise Schipisten als gepflegt, präpariert und gesichert beworben werden, erweckt das im Benutzer berechnete Erwartungen und führt dazu, dass dem Halter die Herstellung ebendieses Zustandes zuzumuten ist.⁴⁴⁸ So ist in einer Gegend, in der der Fremdenverkehr vor allem auf der Werbung mit einem idealen Schilanglaufgelände beruht, ein strengerer Maßstab an den Zustand der Loipen anzulegen.⁴⁴⁹ Erfolgt die Werbung durch einen anderen als den Halter, ist zu prüfen, ob sie diesem zugerechnet werden kann.⁴⁵⁰

⁴⁴² Für Schipisten: *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 34; so auch *Rzesut*, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 210; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552; vgl zuletzt OGH 31.01.2013, 6 Ob 13/13z.

⁴⁴³ Siehe 8.3.

⁴⁴⁴ OGH 4.6.1981, 8 Ob 101/81.

⁴⁴⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552.

⁴⁴⁶ OGH 4.2.1993, 6 Ob 628/92.

⁴⁴⁷ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 6.

⁴⁴⁸ OGH 23.3.1983 3 Ob 693/82; aA *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 589f, die im Prospekt keine ausreichende Grundlage für die jeweils konkreten Verhältnisse im Schigebiet sehen.

⁴⁴⁹ OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

⁴⁵⁰ OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87.

8.3 DIE EINTEILUNG IN SCHWIERIGKEITSGRADE

8.3.1 ALLGEMEINES

Wie oben dargestellt,⁴⁵¹ wirkt sich die Angabe eines Schwierigkeitsgrades auf den Zustand aus, den der Wegbenutzer berechtigterweise erwarten kann. Die Beurteilung, ob eine Gefahr atypisch ist, kann je nach Schwierigkeitsgrad anders ausfallen. So kann beispielsweise eine Steilstelle, die im Verlauf einer schwarzen Piste keine Mangelhaftigkeit begründet, auf einer blauen Piste eine atypische Gefahr darstellen. Eine Einteilung in Schwierigkeitsgrade bzw. Klassifizierung von Wegen kann vom Halter selbst oder von anderen Personen vorgenommen werden.

8.3.2 EINTEILUNG DURCH DEN HALTER

Teilt der Halter selbst seine Wege in Schwierigkeitsgrade ein und gibt er dem Benutzer diese Einteilung bekannt, muss er jedenfalls den entsprechenden Zustand herstellen. Gerade im Sport finden sich zahlreiche Klassifizierungen, die durch die Farbe der Markierung, durch das Anbringen von Tafeln oder durch die Beschreibung in Prospekten oder Führern dem Benutzer die Entscheidung über die Auswahl eines Weges erleichtern. Die Benutzer verlassen sich auf solche Einteilungen, umso mehr, je unerfahrener sie sind.⁴⁵²

8.3.2.1 SCHIFAHREN

Schipisten werden nach der Steigung in blaue (leichte), rote (mittelschwierige) und schwarze (schwierige) Pisten eingeteilt.⁴⁵³ Das OLG Innsbruck⁴⁵⁴ hat ausgesprochen, dass diese Einstufung nach Schwierigkeitsgraden auf der Schipiste für den Umfang der Pistensicherungspflicht von Bedeutung ist. Sie deutet die zu erwartenden Gefahren an und dient so der Orientierung des Pistenbenutzers.

8.3.2.2 LANGLAUFEN

Wie Schipisten sind Langlaufloipen nach ihrer Steigung in blaue (leichte), rote (mittelschwierige) und schwarze (schwierige) Loipen einzuteilen. Ist eine Loipe für die klassische Technik gewidmet, spielt auch das Ausmaß der Richtungsänderungen der Loipe eine Rolle. So dürfen auf einer als leicht gekennzeichneten Loipe keine aktiven Richtungsänderungen erforderlich sein.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ Vgl. 8.2.2.

⁴⁵² Pirker, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 212.

⁴⁵³ ÖNORM S 4611, 4.

⁴⁵⁴ OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87.

⁴⁵⁵ ÖNORM S 4615, 4.2.

8.3.2.3 WANDERN UND KLETTERN

8.3.2.3.1 WEGEKONZEPT DER ALPENVEREINE

Der Deutsche und der Österreichische Alpenverein haben im September 2009 ein Wegekonzept beschlossen, das überall dort als Anleitung für die Betreuung und Beschilderung von Wegen gelten soll, wo keine eigenen Konzepte existieren. In Österreich gibt es für das Land Tirol, Salzburg und Vorarlberg eigene Landeswegekonzepte.⁴⁵⁶

Nach dem Wegekonzept der Alpenvereine erfolgt eine Klassifizierung der Schwierigkeit der Wege durch Angabe eines blauen, roten oder schwarzen Punktes auf dem entsprechenden Wegweiser. Die Einteilung erfolgt nach der schwierigsten Stelle des Weges, es werden gute Verhältnisse von Wetter und Wegzustand zu Grunde gelegt. Daneben sind alpine Routen zu kennzeichnen, diese führen in das freie alpine bzw hochalpine Gelände und sind keine vom Alpenverein markierten und gewarteten Wege, sondern durch häufige Begehung entstanden. Einfache und talnahe Wege werden in der Regel nicht von alpinen Vereinen gepflegt. Diese werden in dem Konzept als Talwege bezeichnet. Die Klassifizierung erfolgt durch erfahrende Mitarbeiter des Alpenvereins in Zusammenarbeit mit ortsansässigen Interessengemeinschaften.⁴⁵⁷

8.3.2.3.2 TIROLER WANDER- UND BERGWEGEKONZEPT

Beispielhaft für die Wegekonzepte der Länder wird hier das des Landes Tirol hier vorgestellt. Nach dem überarbeiteten Wegekonzept von 2008⁴⁵⁸ hat die Einteilung in Wanderwege, mittelschwierige Bergwege (rote Markierung), schwierige Bergwege (schwarze Markierung) und alpine Routen zu erfolgen. Die von *Pirker*⁴⁵⁹ herausgearbeitete Problematik, inwieweit das Land Tirol für das Anbringen falscher Markierungen als Mithalter nach § 1319a ABGB haftet, wurde dadurch entschärft, dass dem Halter nunmehr eindeutig die Verantwortung für die Durchführung der Beschilderung zugewiesen wurde.⁴⁶⁰

8.3.2.3.3 KLETTERSTEIGE UND KLETTERROUTEN

Zur Bewertung des Schwierigkeitsgrades eines Klettersteiges existiert neben der sogenannten „Hüsler-Skala“, bei der eine verbale Einteilung der Wege erfolgt, die von Kurt Schall eingeführte Klassifizierung in Buchstaben. Die Einteilung erfolgt von A (wenig schwierig) bis E (extrem schwierig) und richtet sich nach Schwierigkeit, Gelände und Sicherungsmöglichkeiten. Die Bewertung von Kletterrouten erfolgt in der Regel durch Ziffern und Plus- oder Minuszeichen anhand der nach oben offenen UIAA-Skala.

⁴⁵⁶ Wegekonzept der Alpenvereine, 1.6.1.1.

⁴⁵⁷ Wegekonzept der Alpenvereine, 1.6.3.1 f.

⁴⁵⁸ Wander- und Bergwegkonzept des Landes Tirol (2008).

⁴⁵⁹ Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 212f.

⁴⁶⁰ Wander- und Bergwegkonzept des Landes Tirol (2008) 20.

In der Regel erfolgt die Beurteilung der Schwierigkeit von Klettersteigen und Kletterrouten nicht durch den Halter, sondern durch den Autor eines Führers, wobei die einzelnen Publikationen teilweise stark voneinander abweichen. Diese Einstufung stellt daher keine Grundlage zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Zustandes dar, es sei denn, sie erfolgt ausnahmsweise durch den Halter, beispielsweise durch Angabe auf einem Schild am Beginn des Steiges bzw der Route.

8.3.2.4 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

Für Radwege ist eine Einteilung in Schwierigkeitsgrade nicht allgemein üblich. Bei Mountainbikerouten hat die Klassifizierung in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Im Tiroler Mountainbikemodell hat das Land Tirol beispielsweise Normen statuiert, nach denen Mountainbikestrecken in Schwierigkeitsgrade eingeteilt werden können. Die Verantwortung für die – vom Land finanzierte - Beschilderung und Klassifizierung obliegt dem Wegehalter, wobei seitens des Landes eine stichprobenartige Überprüfung erfolgt.⁴⁶¹

8.3.3 EINTEILUNG DURCH DRITTE

8.3.3.1 PROBLEMSTELLUNG

Insbesondere im Bergsport werden Wege oft nicht durch den Halter, sondern durch Dritte, die Wander- oder Kletterführer, Topos oder Mountainbikeguides herausgeben, in Schwierigkeitsstufen eingeteilt und beschrieben. Es stellt sich einerseits die Frage, ob und inwieweit der Halter des Weges dafür verantwortlich ist, den Weg entsprechend der Schwierigkeitseinteilung durch Dritte zu sichern und andererseits, ob der Dritte für die fehlerhafte Einteilung zur Verantwortung gezogen werden kann.

8.3.3.2 VERANTWORTUNG DES HALTERS

Der Halter haftet für eine Einteilung durch Dritte nur, wenn ihm diese zurechenbar ist. Nur dann kann nämlich diese Einteilung Grundlage für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Weges darstellen. Dies wird in der Regel nicht der Fall sein.

8.3.3.3 VERANTWORTUNG DES DRITTEN

Da dem Dritten in Bezug auf den Weg in der Regel keine Halterstellung zukommt, kommt eine Haftung nach § 1319a ABGB nicht in Betracht. Bringt ein Dritter aber bei einem Weg Markierungen an, die eine falsche oder irreführende Einteilung in Schwierigkeitsgrade ausdrücken, kann er aufgrund des Ingerenzprinzips zur Verantwortung gezogen werden.⁴⁶² Erfolgt die Einteilung in einem Führer, kommen als mögliche Haftungsgrundlagen die Annahme einer vertraglichen (Neben-)Pflicht aus dem Kaufvertrag über den Wander-, Bike- oder Kletterführer, die Produkthaftung oder eine

⁴⁶¹ Tiroler Mountainbikemodell (1997).

⁴⁶² In diesem Sinne *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 212.

Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht in Frage. Im Folgenden soll überblicksartig auf die einzelnen Haftungsgrundlagen eingegangen werden, eine ausführliche Auseinandersetzung damit ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich.

8.3.3.3.1 VERTRAGLICHE HAFTUNG

Eine Haftung für die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung kann nur denjenigen treffen, der mit dem geschädigten Benutzer des Weges einen Vertrag abgeschlossen hat. In Frage kommt in erster Linie daher der Händler. Dieser haftet dem Käufer nach ständiger Rechtsprechung nur für die Verletzung von ihm treffenden Pflichten, das sind die Auswahl eines geeigneten Produzenten, die einwandfreie Lagerung, erforderlicher Gefahrenhinweise und eine ordnungsgemäße Verpackung.⁴⁶³ Für die inhaltliche Richtigkeit des Werkes kann er daher nicht zur Verantwortung gezogen werden.⁴⁶⁴

Wird das Buch durch den Verlag vertrieben, ist der Autor nicht als Erfüllungsgehilfe des Verlages anzusehen, da der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist.⁴⁶⁵ Der Verlag ist ebensowenig wie der Händler befugt, den Inhalt des Druckwerkes zu verändern. Ihn trifft daher nur dann eine vertragliche Haftung für Schäden, die durch die inhaltliche Unrichtigkeit eines Druckwerks verursacht wurden, wenn die inhaltliche Richtigkeit zugesichert ist. Eine solche Zusicherung kann sich aus der Art des Werkes ergeben und wurde beispielsweise bei Tabellen angenommen, die das Ende prozessrechtlich relevanter Fristen ausweisen. Ein Haftungsausschluss steht jedenfalls der konkludenten Vereinbarung der inhaltlichen Richtigkeit entgegen.⁴⁶⁶

Bei einem Führer über Wege im Sport wird in der Regel keine ausdrückliche Zusicherung der Richtigkeit vorliegen. Die Richtigkeit kann auch nicht nach Art des Werkes als gewährt betrachtet werden, da bekannt ist, dass sich Bedingungen in der Natur ändern und insbesondere die Einschätzung von Schwierigkeitsgraden ein subjektives Element enthält. Zudem finden sich in solchen Druckwerken meist Haftungsausschlüsse. Eine Haftung des Verlages wird daher in der Regel nicht in Frage kommen.

Ist der Autor selbst Händler, haftet er für die inhaltliche Richtigkeit seines Werkes. Allerdings muss ein Mountainbikeführer nicht alle denkbaren gefährlichen Stellen im Einzelnen bezeichnen und darauf hinweisen. Es liegt in der Natur dieses Sports, dass Strecken Abschnitte enthalten, auf denen das Fahrrad getragen werden muss. Der Mountainbiker muss seine Fahrweise dem anpassen.⁴⁶⁷ Dieser Gedanke ist auf andere Sportarten übertragbar: mit typischen, in der Natur des Sports liegenden Gefahren muss der Sportler rechnen. Auf vollkommen atypische Gefahren hat der Autor

⁴⁶³ StRsp seit OGH 8.5.1979, 2 Ob 514/79.

⁴⁶⁴ OGH 18.1.2008, 6 Ob 256/06z.

⁴⁶⁵ *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1313a Rz 8; gegenteilig: *Wilhelm*, Es steht geschrieben – Zur Haftung für Fehler in Druckwerken, *ecolex* 2007, 397.

⁴⁶⁶ OGH 18.1.2008, 6 Ob 256/06z.

⁴⁶⁷ OGH 7.12.2000, 2 Ob 45/00g.

einer solchen Publikation hinzuweisen.⁴⁶⁸ Allerdings wird hier meines Erachtens die Grenze für eine atypische Gefahr höher anzusetzen sein als bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Weges. Zu beachten ist auch, dass solche Führer in der Regel allgemeine Gefahrenhinweise und einen Haftungsausschluss enthalten.

8.3.3.3.2 HAFTUNG NACH PHG

Gemäß § 1 Abs 1 PHG haftet derjenige, der ein Produkt herstellt, in Verkehr gebracht oder importiert hat, wenn durch den Fehler eines Produktes ein Mensch getötet, am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt oder eine vom Produkt verschiedene Sache beschädigt wird. Der Schadenersatzanspruch ist verschuldensunabhängig und kann im Voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.⁴⁶⁹

In Deutschland wird die Anwendung der Produkthaftung für inhaltlich unrichtige Verlagserzeugnisse überwiegend bejaht, der BGH hat die Frage bislang aber offen gelassen.⁴⁷⁰ Die wohl herrschende österreichische Lehre will das PHG nur anwenden, wenn die Druckwerke an sich oder die in ihnen gespeicherten Informationen direkt zu Schäden führen. Tritt noch ein die Information „befolgendes Verhalten“ dazwischen, soll eine Ersatzpflicht nach dem PHG ausgeschlossen sein.⁴⁷¹ Andere Autoren vertreten hingegen die Ansicht, dass das PHG ein brauchbares Haftungssystem darstellt, um Schäden auszugleichen, die durch Fehler in Druckwerken verursacht wurden. Davon umfasst seien auch Schäden, die durch das Vertrauen auf eine unrichtige Information entstehen.⁴⁷² Der OGH hat zu dieser Frage bisher nicht Stellung genommen.⁴⁷³

8.3.3.3.3 HAFTUNG NACH DELIKTSRECHT

§ 1300 ABGB regelt die Haftung für Rat und Auskunft. Nach herrschender Lehre betrifft diese Bestimmung aber nur reine Vermögensschäden, bei Schädigung absolut geschützter Rechtsgüter ist sie nicht anzuwenden.⁴⁷⁴ Durch einen fehlerhaften Wander-, Kletter- oder Mountainbikeführer werden in der Regel Schäden an absolut geschützten Rechtsgütern, wie dem Leben, der Gesundheit oder dem Eigentum, auftreten. Der § 1300 ABGB stellt daher keine taugliche Rechtsgrundlage für eine Haftung dar.

Wird der Schaden rechtswidrig und schuldhaft kausal verursacht, ist eine Haftung nach allgemeinem Schadenersatzrecht (§§ 1295ff ABGB) jedenfalls möglich. Die Rechtswidrigkeit kann sich dabei aus

⁴⁶⁸ So auch *Reissner* in *Hinteregger/Reissner*, Sport und Haftung (2006) 79.

⁴⁶⁹ Vgl §§ 8, 9 PHG.

⁴⁷⁰ *Noll*, Österreichisches Verlagsrecht (2005), 120f; *Welser/Rabl*, Produkthaftungsgesetz² (2004) § 4 Rz 10.

⁴⁷¹ *Wilhelm*, Es steht geschrieben – Zur Haftung für Fehler in Druckwerken, *ecolex* 2007, 397; *Welser/Rabl*, Produkthaftungsgesetz² (2004) § 4 Rz 10; *Welser*, Lücken und Tücken des Produkthaftungsgesetzes, WBI 1988, 284.

⁴⁷² *Strahwald*, Die Haftung von Verlegern und Autoren für Fehler in Druckwerken (2006) Rz 364ff, der sich ausführlich mit den Gegenargumenten auseinandersetzt; *Noll*, Österreichisches Verlagsrecht (2005) 120f; *Fitz/Grau* in *Fitz/Grau/Reindl*, Produkthaftung² (2004) § 5 Rz 137f.

⁴⁷³ Ausdrücklich offenlassend OGH 18.1.2007, 6 Ob 256/09z.

⁴⁷⁴ *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ (2010) § 1300 Rz 4; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1300 Rz 5.

der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten ergeben. Durch die Herstellung eines Führers schaffen Autor und Verleger nämlich eine Gefahrenquelle, für die sie Verkehrssicherungspflichten treffen.⁴⁷⁵ Die daraus resultierenden Sorgfaltspflichten dürfen allerdings nicht überspannt werden. Der Verleger ist verpflichtet, einen geeigneten Verfasser auszuwählen und organisatorische Maßnahmen zur Vermeidung der Verbreitung falscher Inhalte zu treffen. Der Autor ist verpflichtet, sorgfältig zu recherchieren und eine Kontrolle des Inhalts vorzunehmen.⁴⁷⁶ Bei der Qualifikation und Beschreibung von Wegen im Sport hat der Autor durch die Subjektivität der Einschätzung und die ständige Veränderung der Wege aufgrund der natürlichen Gegebenheiten einen großen Spielraum. Eine Verletzung der ihn treffenden Verkehrssicherungspflichten wird in der Praxis außer bei groben Fehleinschätzungen kaum anzunehmen sein.

8.4 DER ZUSTAND VON WEGEN IM SPORT

8.4.1 SCHIFAHREN

8.4.1.1 ALLGEMEINES

Nach den allgemeinen Regeln begründen den mangelhaften Zustand einer Schipiste oder Schiroute nur atypische Gefahren. Bei der Beurteilung, ob eine Gefahr atypisch ist, ist zu berücksichtigen, dass der Schifahrer durch die FIS-Regeln dazu verpflichtet ist, sein Fahrverhalten unter Bedachtnahme auf sein Können und die äußeren Verhältnisse so einzurichten, dass er die Fahrt beherrscht und vor einem Hindernis stehenbleiben oder diesem ausweichen kann.⁴⁷⁷ Allerdings können auch dem verantwortungsbewussten Schifahrer Fehler unterlaufen, vor denen er bis zu einem gewissen Ausmaß zu schützen ist.⁴⁷⁸

Als eine Maßnahme zur Sicherung des Qualitätsstandards von Schigebieten wurde Ende der 70er Jahre das sogenannte Pistengütesiegel eingeführt. Es wird – je nach Bundesland - vom jeweiligen Bundesland, der jeweiligen Fachgruppe der Seilbahnen oder von privaten Institutionen für einen bestimmten Zeitraum verliehen.⁴⁷⁹ Direkt zur Einhaltung der Standards verpflichtet ist der Schigebietsbetreiber nur gegenüber der verleihenden Stelle.⁴⁸⁰ Ein verliehenes und kundgemachtes Pistengütesiegel erweckt aber im Schifahrer berechnete Erwartungen an den Zustand der Schipisten und macht ebendiesen Pistenzustand erforderlich und zumutbar.⁴⁸¹

⁴⁷⁵ Dazu siehe oben 2.2.

⁴⁷⁶ *Strahwald*, Die Haftung von Verlegern und Autoren für Fehler in Druckwerken (2006) Rz 196ff und 242f.

⁴⁷⁷ StRsp seit OGH 25.11.1971 1 Ob 308/71.

⁴⁷⁸ OLG Innsbruck 19.11.1984, 6 R 277/84 = ZVR 1985/163.

⁴⁷⁹ *Haidlen*, Das österreichische Seilbahnrecht (2010) 216.

⁴⁸⁰ OGH 7.3.2006, 1 Ob 23/06y.

⁴⁸¹ OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87; so auch *Haidlen*, Das österreichische Seilbahnrecht (2010) 216.

8.4.1.2 SCHIPISTEN

8.4.1.2.1 ZUSTAND

Auf Pisten ist mit Buckeln, Mulden und durch Stürze entstandene „Badewannen“ zu rechnen.⁴⁸² Tiefe Löcher auf der Piste, Teile einer alten Liftanlage, Weidezäune, verschneite Seilschlingen oder Betonsockel hingegen können ihren Zustand bei schwerer Erkennbarkeit oder großer Gefährdung mangelhaft machen.⁴⁸³ Durch einen Heutransporter verursachte Schleppspuren auf einem leichten Übungshang stellen eine atypische Gefahr dar.⁴⁸⁴

Mit ungünstigen Schneverhältnissen ist grundsätzlich zu rechnen, außer besondere Umstände machen den Zustand des Schnees unvorhersehbar. Dann kann eine Warnung durch den Halter erforderlich sein. Schneefreie Stellen, die rechtzeitig erkennbar sind, vereinzelte vereiste Stellen oder Eisplatten sind nicht abzusichern. Bei einer totalen Vereisung einer Steilpiste oder kompletter Ausaperung einer Piste kann jedoch eine Sperre notwendig sein.⁴⁸⁵ Bei der Beurteilung, ob schneefreie Stellen oder vereinzelte Steine auf der Piste atypische Gefahren darstellen, ist auch die Jahreszeit zu berücksichtigen. Im Frühjahr ist mit solchen Gefahren jedenfalls zu rechnen.⁴⁸⁶

Lawinen sind auf Schipisten jedenfalls eine atypische Gefahr,⁴⁸⁷ das ergibt sich schon aus der Definition eine Schipiste in der ÖNORM. Auch Steinschläge stellen eine atypische Gefahr dar.⁴⁸⁸

Pisteneinmündungen und Pistenkreuzungen gehören zum normalen Erscheinungsbild einer Piste und stellen nur dann ausnahmsweise eine atypische Gefahr dar, wenn sie schlecht einsehbar sind und an den zusammenlaufenden Pisten hohe Fahrgeschwindigkeiten zu erwarten sind.⁴⁸⁹

8.4.1.2.2 HINDERNISSE

Markierungsstangen bedürfen grundsätzlich keiner Sicherung. Auch massive Abschränkungen vor einem Raum, wo sich regelmäßig zahlreiche Menschen aufhalten, wie beispielsweise vor dem Einstieg zu einer Liftanlage, sind keine atypischen Gefahren. Durch sie werden weit größere Gefahren für die sich dahinter aufhaltenden Menschen vermieden.⁴⁹⁰ Stellen die Abschränkungen an sich jedoch eine schwer erkennbare Gefahr dar, sind sie abzupolstern oder es ist zumindest vor ihnen zu

⁴⁸² *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 14e.

⁴⁸³ *Fliri*, Haftung bei Berg- und Schiunfällen, ÖJZ 1980, 461.

⁴⁸⁴ OGH 23.1.1986, 8 Ob 1/86.

⁴⁸⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554; *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 43f; OGH 23.10.2003, 6 Ob 240/03t; OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87.

⁴⁸⁶ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554.

⁴⁸⁷ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554; *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 52; *Welser in Sprung/König*, Österreichisches Schirecht (1977), 397; OLG Innsbruck 2.7.1984, 6 R 148/84 = ZVR 1985/157; aA aber wohl überholt *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 200.

⁴⁸⁸ *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 44.

⁴⁸⁹ *Stabentheiner*, Pistenkreuzungen, ZVR 2011/206, 357f.

⁴⁹⁰ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554.

warnen, beispielsweise durch ein Schild, auf dem die Schifahrer dazu aufgefordert werden, langsam zu fahren. Ein Schneezaun, der einer der Pistenbenutzung nachteiligen Schneeverfrachtung vorbeugt, ist kein atypisches Hindernis, wenn er auffällig, leicht wahrnehmbar und weiträumig umfahrbar ist und sich in einem Gelände ohne besondere Sturzgefahr befindet.

Stürze eines Schifahrers können nach der Eigenart der Sportausübung zwar nirgends ausgeschlossen werden. Ob Hindernisse gegen solche Stürze abzusichern sind, ist von der Wahrscheinlichkeit des Anpralls abhängig. Grundsätzlich kann von einem durchschnittlich aufmerksamen, auch nur wenig geübten und seine Fähigkeiten nicht maßlos überschätzenden Schifahrer erwartet werden, nicht gerade in Zaunpfostennähe eine für ihn riskante Fahrbewegung zu vollziehen.⁴⁹¹ Dasselbe gilt auch für Randnetze, Fangzäune oder Absperrungen, unabhängig davon, ob sich diese am Pistenrand oder auf der Piste befinden.⁴⁹²

Gefahrenstellen, die bei guten Sichtverhältnissen keine atypische Gefahr darstellen, sind auch bei schlechten Sichtverhältnissen nicht als solche zu qualifizieren.⁴⁹³ Aufsteigende Tourengerher stellen aufgrund ihrer geringen Geschwindigkeit keine größere Gefahr als auf der Piste stehende Schifahrer dar; sie sind daher nicht als atypische Gefahr zu qualifizieren.⁴⁹⁴

8.4.1.2.3 BESCHNEIUNG

Aufgrund der rechtzeitigen Erkennbarkeit und der mangelnden Erhöhung der Gefahr gegenüber natürlichen Bedingungen ist weder die Sichtbehinderung durch die Beschneigung⁴⁹⁵ noch die unterschiedliche Beschaffenheit von natürlichem und künstlichem Schnee eine atypische Gefahr. Auch durch eine längere andauernde Beschneigung entstandene Schneehügel sind keine atypische Gefahr, es sei denn, durch sie entsteht ein für den Schwierigkeitsgrad der Piste ungewöhnliches Erscheinungsbild, beispielsweise wenn auf einer blauen Piste durch den Hügel ein steiler Abfall entsteht.⁴⁹⁶

Für die Absicherung der Beschneigungsgeräte gelten die allgemeinen Grundsätze zur Absicherung von Hindernissen. Insbesondere permanent angebrachte Schneekanonen werden in der Regel abzupolstern sein. Bei mobilen Beschneigungsgeräten wird eine Polsterung weniger zumutbar sein, diese ist daher nur bei Hinzutreten weiterer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer sehr steilen

⁴⁹¹ OGH 4.2.1993, 6 Ob 628/92; OGH 8.10.1987, 6 Ob 638/87.

⁴⁹² *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554f.

⁴⁹³ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 560; aA zumindest in Bezug auf künstlich geschaffene Gefahrenquellen: *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 39.

⁴⁹⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 583.

⁴⁹⁵ OGH 23.10.2003, 6 Ob 240/03t.

⁴⁹⁶ *Rzeszut*, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 218; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 561f

Piste, erforderlich.⁴⁹⁷ Eine in einer Höhe von ca 1,5 m über der Pistenoberfläche ca 5 m quer über die Piste ragende Beschneiungslanze stellt bei aufrehtem Pistenbetrieb eine atypische Gefahr dar.⁴⁹⁸

8.4.1.2.4 RENNSTRECKEN

Wird dem Schifahrer eine Rennstrecke oder Geschwindigkeitsmessstrecke unentgeltlich⁴⁹⁹ zur Verfügung gestellt, auf der er die Grenzen seiner schisportlichen Leistungsfähigkeit ausloten darf, so sind die Anforderungen an den Zustand der Strecke wesentlich strenger als bei sonstigen Schipisten. Das Zurverfügungstellen einer solchen Strecke fordert geradezu zu riskantem Fahren heraus und weckt beim Benutzer den Eindruck, dass der Halter eine wesentlich größere Sorgfalt zur Absicherung an den Tag legt als bei normalen Schipisten. Mit Stürzen bei hoher Geschwindigkeit muss auf solchen Strecken gerechnet werden, daher ist gegen daraus resultierende Gefahren besonders abzusichern.⁵⁰⁰ Während ein Schiläufer mit Hindernissen am Ende der Piste rechnen muss,⁵⁰¹ müssen Rennläufer ihre Geschwindigkeit nicht vor Erreichen des Ziels reduzieren.⁵⁰² Eine für den Benutzer plötzlich sichtbar werdende, am Boden liegende Torstange stellt ein atypisches Hindernis dar.⁵⁰³

8.4.1.2.5 DER PISTENRAND

Prinzipiell muss jeder Schifahrer selbst bemüht sein, den seitlichen Pistenrand zu erkennen und nicht über ihn hinaus zu geraten.⁵⁰⁴ Es ist ihm grundsätzlich möglich und zumutbar, durch Einhaltung eines entsprechenden Sicherheitsabstandes und einer entsprechenden Fahrweise eine Überschreitung des Pistenrandes zu vermeiden.⁵⁰⁵ Schipisten führen zwangsläufig an Steilhängen, Bäumen, Felsen, Hütten, Leitungsmasten, Gräben und Bächen vorbei.⁵⁰⁶ Sofern diese Hindernisse rechtzeitig wahrgenommen werden können, bilden sie keine außergewöhnliche Gefahr.⁵⁰⁷ Nicht zumutbar ist es, jeden am Pistenrand stehenden Baum zu sichern, wenn die Piste durch einen Wald begrenzt wird.⁵⁰⁸ Auch eine Böschung am Pistenrand, die noch nicht die Gefährlichkeit eines Felsabbruchs erreicht, ist ohne Hinzutreten weiterer Gefahrenmomente nicht zu sichern.⁵⁰⁹

Auch Gefahrenquellen abseits des Pistenrandes können abzusichern oder zu entfernen sein. In der Rechtsprechung hat sich als Richtlinie gebildet, dass ein Bereich von etwa zwei Metern über den

⁴⁹⁷ Rzeszut, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 218f; Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 562.

⁴⁹⁸ OGH 15.2.2011, 4 Ob 138/10p.

⁴⁹⁹ Wird für die Benutzung der Strecke ein Entgelt geleistet, liegt ein Vertragsverhältnis vor – dazu oben 4.4.1.3.

⁵⁰⁰ OGH 23.3.1993, 2 Ob 526/93; OGH 19.10.1989, 7 Ob 677/89.

⁵⁰¹ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 24g.

⁵⁰² OGH 23.3.1993, 2 Ob 526/93.

⁵⁰³ OGH 20.4.2010, 1 Ob 19/10s.

⁵⁰⁴ Berghold, Schwere und tödliche Skiunfälle – Das Problem der Pistensicherung und des Pistenrandes, ZVR 1985, 361.

⁵⁰⁵ Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 558.

⁵⁰⁶ OGH 18.5.1988, 1 Ob 565/88.

⁵⁰⁷ Berghold, Schwere und tödliche Skiunfälle – Das Problem der Pistensicherung und des Pistenrandes, ZVR 1985, 360.

⁵⁰⁸ OGH 18.5.1988, 1 Ob 565/88; OGH 25.2.1981, 6 Ob 539/81.

⁵⁰⁹ OGH 2.12.1986, 2 Ob 700/86.

Pistenrand hinaus zu sichern ist.⁵¹⁰ Ein Pistenhalter muss aber stets damit rechnen, dass ein Pistenbenutzer die gesamte Breite der Piste ausnutzt und ein Sturz am Rand der Piste dazu führt, dass der Schifahrer über den Rand hinaus stürzt oder rutscht.⁵¹¹ Dies gilt aber nur insoweit, als nicht mit einem Sturz zu rechnen ist, bei dem der Schifahrer aufgrund seiner zu schnellen Fahrt unkontrolliert über den Pistenrand hinaus gerät oder stürzt.⁵¹² Dem Pistenbenutzer muss jedenfalls ein gefahrloses Abspringen und Stehenbleiben am Pistenrand möglich sein.⁵¹³

Gefahren, die über zwei Meter von der Piste entfernt liegen, sind nur dann abzusichern, wenn die sonstigen Verhältnisse sie zu einer besonderen Gefahr machen⁵¹⁴. Dies ist dann der Fall, wenn einerseits an dieser Stelle ein Überschreiten des Pistenrandes auch durch einen verantwortungsbewussten Pistenbenutzer schwer vermeidbar ist, wie beispielsweise an der Außenseite einer Pistenkrümmung oder wenn der Hang steil abfällt,⁵¹⁵ und andererseits die Gefahr einer schweren Verletzung groß ist, wie bei einem Felsabbruch oder einer Gletscherspalte.⁵¹⁶ Eine fünf Meter von der Piste entfernte Gletscherspalte ist beispielsweise zu sichern, wenn aufgrund des in Richtung Gletscherspalte steil abfallenden Geländes bei einem Sturz auf der Piste mit dem Gleiten in die Gletscherspalte gerechnet werden kann⁵¹⁷. Eine Stütze, die sich in fünf Meter Entfernung neben einem ziemlich flachen Pistenstück befindet, ist nicht abzusichern⁵¹⁸; genausowenig wie eine in fünf Meter Entfernung auf einer zwei bis drei Meter erhöhten Trasse verkehrende Standseilbahn⁵¹⁹. Bewaldete Steilböschungen neben der Schipiste stellen, sofern sie erkennbar sind und keine weiteren Gefahrenmomente hinzutreten, keine atypische Gefahr dar.⁵²⁰

Dass der Bereich abseits der Piste noch zur Piste zählt, ist nicht erforderlich. Entscheidend ist bloß, ob die Sicherung der Hindernisse abseits der Piste für deren Verkehrssicherheit erforderlich und dem Halter zumutbar ist.⁵²¹ Derjenige, der die Gefahrenquelle geschaffen hat, kann aus dem Ingerenzprinzip zu deren Absicherung verpflichtet sein, wie beispielsweise für Beschneigungsteiche.

⁵¹⁰ OGH 30.6.1987, 2 Ob 37/87; so auch *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 558.

⁵¹¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24e.

⁵¹² *Pichler*, Im Spannungsfeld zwischen Sicherungspflicht des Pistenhalters und Eigenverantwortlichkeit des Pistenbenützers in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 624; OGH 25.8.2005, 6 Ob 167/05k; OGH 19.10.1989, 7 Ob 677/89.

⁵¹³ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 558.

⁵¹⁴ In diesem Sinn OLG Graz 5.2.1988, 2 R 7/88 = ZVR 1989/58.

⁵¹⁵ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24f; *König*, Pistensicherung jenseits des Pistenrandes, ZVR 1986, 5f; *ders*, Pistensicherungspflicht außerhalb des Pistenrandes?, ZVR 1982, 289f.

⁵¹⁶ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 558f; in diesem Sinne auch *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 41.

⁵¹⁷ OGH 30.6.1988, 7 Ob 577/88.

⁵¹⁸ *Reindl*, Zur räumlichen Ausdehnung der Pistensicherungspflicht, ZVR 1982, 257; OGH 21.5.1985, 2 Ob 586/84; OGH 25.2.1981, 6 Ob 530/81; so auch OLG Graz 5.2.1988, 2 R 7/88 = ZVR 1989/58.

⁵¹⁹ OGH 30.6.1987, 2 Ob 37/87.

⁵²⁰ OGH 25.8.2005, 6 Ob 167/05k; OGH 22.2.2000, 1 Ob 41/00m.

⁵²¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24f.

8.4.1.2.6 GESCHLOSSENE PISTEN

Geschlossene Pisten liegen vor Betriebsbeginn und nach Betriebsschluss aber auch vor Saisonbeginn und nach Saisonende vor. Künstliche und natürliche Gefahren, die auf einer geschlossenen Piste auftreten, weil eine Kontrolle und Sicherung nicht mehr erfolgt, machen ihren Zustand nicht mangelhaft. Der Benutzer einer solchen Piste muss mit Gefahren rechnen, die sich durch Erhaltungs-, Verbesserungs- und Bewirtschaftungsarbeiten ergeben. Es ist zwischen natürlichen und künstlichen Gefahren zu unterscheiden: natürliche Gefahren sind nur in Ausnahmefällen zu sichern, künstliche dann, wenn ihre Gefährlichkeit über das bei Erhaltungsarbeiten Übliche hinausgeht. Typische Gefahren sind beispielweise ein über die Piste gestürzter Baum, Präparierungsarbeiten auf der Piste, der Betrieb von Beschneiungsanlagen, Lawinen oder landwirtschaftliche Bringungsarbeiten.⁵²²

Atypische Gefahren, die auch auf einer geschlossenen oder gesperrten Piste ungewöhnlich, besonders groß und schwer erkennbar sind, machen den Zustand dieser Piste mangelhaft. Darunter fallen beispielsweise Stahlseile bei der Windenpräparierung⁵²³ oder ein schwer erkennbarer Graben zur Reparatur einer unterirdischen Leitung.⁵²⁴

8.4.1.3 SCHIROUTEN

Schirouten sind ihrer Qualität entsprechend, hauptsächlich gegen Lawinen abzusichern. Der Pistenhalter kann grundsätzlich davon ausgehen, dass Schirouten von durchschnittlich aufmerksamen und kontrolliert fahrenden Schifahrern benutzt werden. Er kann von den Benutzern erwarten, dass sie ein schifahrerisches Können, das über dem eines Schifahrers liegt, der problemlos eine rote (mittelschwere) Piste benutzt, aufweisen und über eine gewisse alpine Erfahrung verfügen.⁵²⁵ Hindernisse müssen dann abgesichert werden, wenn es sich um atypische, schlecht sichtbare oder verborgene Hindernisse handelt. Eine Tafel, die neben dem Abfahrtsbereich über zwei Meter aus dem Tiefschnee ragt und aus achtzig Meter Entfernung sichtbar ist, bedarf keiner Absicherung.⁵²⁶

8.4.2 LANGLAUFEN

Ungewöhnliche Hindernisse, mit denen der Läufer nicht rechnen muss, machen den Zustand der Loipe mangelhaft. Bedeutung für den geforderten Zustand erlangt in erster Linie die Qualifizierung der Strecke als Loipe oder Schiwanderweg; an erstere sind strengere Anforderungen zu stellen. Durch

⁵²² *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 568f; *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 613; OGH 8.10.2008, 9 Ob 28/08w.

⁵²³ *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 613; OGH 8.10.2008, 9 Ob 28/08w.

⁵²⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 568f.

⁵²⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 571; OGH 28.11.1990, 1 Ob 638/90.

⁵²⁶ OGH 28.11.1990, 1 Ob 638/90.

die verminderte Geschwindigkeit sind für den Langläufer Gefahren jedenfalls eher erkennbar als für den Schifahrer. Hindernisse, auf die er rechtzeitig reagieren kann, machen den Zustand der Loipe nicht mangelhaft.

Ein atypisches Hindernis stellt aber zB auch auf einer im Loipenplan als „sportlich reizvoll“ und „teilweise schwierig“ beschriebenen Loipe ein plötzlicher Abfall der Loipe von 80 cm dar, der durch Schneefräsung der querenden Straße entstanden ist. Der Fremdenverkehr in der Gegend beruhte wesentlich auf der Werbung mit einem idealen Schilanglaufgelände, daher war ein strenger Maßstab an den Zustand der Loipe anzulegen.⁵²⁷ Ein atypisches Hindernis ist auch ein durch Ausaperung entstandenes ca 50 cm tiefes Loch im Verlauf einer Loipe, das erst aus etwa 20 m erkennbar war.⁵²⁸

8.4.3 RODELN

Grundsätzlich ist ein Rodler wie ein Schiläufer in erster Linie selbst für seine Sicherheit verantwortlich. Er muss seine Fahrweise dem Gelände und seinem Können anpassen und kontrolliert und auf Sicht fahren.⁵²⁹ Der Halter kann grundsätzlich davon ausgehen, dass die Rodler auf Sicht fahren.⁵³⁰ Ist das Ende der Rodelbahn deutlich gekennzeichnet, kann sich der Halter darauf verlassen, dass die Rodler ihre Abfahrt dort beenden und nicht weiter fahren, selbst wenn das durch das Straßengefälle möglich ist.⁵³¹

Auch auf Rodelbahnen begründen nur atypische Gefahren einen mangelhaften Zustand. Atypisch sind solche Gefahren, die bei zweckgerechter Bahnbenützung über die mit dem Rodeln normalerweise verbundenen Gefahren hinausgehen. Es handelt sich um Gefahren, mit denen der Benutzer nicht rechnet und die für ihn daher nicht erkennbar sind. Wie im Schisport ist die Erkennbarkeit der Gefahr Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine atypische Gefahr vorliegt. Wellen und Mulden bis zu einer Tiefe von 40 cm bilden im Tagbetrieb keine atypische Gefahrenquelle, im Nachtbetrieb ohne künstliche Bahnausleuchtung jedoch schon. Dann sind sie nämlich vom Rodler in ihrer Größe und Tiefe nicht ausreichend einschätzbar.⁵³² Ebenso stellt eine 30 cm tiefe, mit Schnee gefüllte Mulde aufgrund ihrer mangelnden Erkennbarkeit auch bei Tag eine atypische Gefahr dar.⁵³³

Eine Rodelbahn ist ähnlich einer Schipiste oder Schiroute zu sichern.⁵³⁴ Sie muss so beschaffen sein, dass dem Gebot des Fahrens auf Sicht entsprochen werden kann.⁵³⁵ Der Zustand einer Rodelbahn ist

⁵²⁷ OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

⁵²⁸ OGH 30.10.1989, 6 Ob 692/89.

⁵²⁹ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 588f; OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p; OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

⁵³⁰ OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

⁵³¹ OGH 7.11.1990, 3 Ob 586/90.

⁵³² OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p.

⁵³³ OGH 28.5.2002, 4 Ob 111/02f.

⁵³⁴ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23c.

mangelhaft, wenn auf einer kurvenreichen Strecke ein Brückengeländer fehlt.⁵³⁶ Ein die Rodelbahn umgebender Wald stellt eine typische Umgebungsgefahr dar, an die der Rodler seine Fahrweise anzupassen hat. Das Hinzutreten weiterer Gefahrenmomente kann den umgebenden Wald allerdings zu einer atypischen Gefahr machen.⁵³⁷ Ein besonderer Sturzraum neben der Rodelbahn für einen Rodler, der schnell fährt und unkontrolliert über den Rand der Rodelbahn hinausgerät, muss nicht gewährleistet werden.⁵³⁸

8.4.4 WANDERN UND KLETTERN

8.4.4.1 WANDERWEGE UND KLETTERSTEIGE

Durch die Tatsache, dass viele Halter von Bergwegen diese immer besser ausstatten und ausgestalten wollen, wird der Standard für Wege im Gebirge allgemein angehoben. Auch die Verbesserung der technischen Möglichkeiten zur Anlage, Sicherung und Instandhaltung führt dazu, dass die Anforderungen an einen mangelfreien Weg erhöht werden. *Pirker*⁵³⁹ weist darauf hin, dass diese Entwicklung zum Rückgang der Eigenverantwortlichkeit des Bergsportlers führt und kommt daher zu dem Schluss, dass von einem schrankenlosen Ausbau der Wege im Gebirge abzuraten ist.

Die besonderen Bedingungen im Gebirge, wie Lawinen, Erdbeben und Steinschläge, schließen es nahezu aus, einen Weg dauernd in gefahrlosem Zustand zu halten.⁵⁴⁰ An den Zustand von Wanderwegen und Klettersteigen dürfen daher nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden.⁵⁴¹ Unebenheiten, am Weg liegende Steine oder unregelmäßige Stufen machen sie nicht mangelhaft.⁵⁴²

8.4.4.2 KLETTERROUTEN

Verfügt ein Kletterer über keine verlässliche Kenntnis, dass er sich in einem durch einen bestimmten Betreiber gesicherten und betreuten Klettergarten aufhält, so darf er sich nicht auf die Tragfähigkeit der vorhandenen Bohrhaken verlassen, ohne sie einer eigenen Festigkeitsprüfung zu unterziehen.⁵⁴³ Atypische Gefahren in einer Kletterroute können beispielsweise ausbrechende Sicherungen oder ein Felssturz sein.

⁵³⁵ OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p.

⁵³⁶ OGH 1.12.1981, 4 Ob 592/80.

⁵³⁷ OGH 6.7.2010, 1 Ob 104/10s.

⁵³⁸ OGH 25.8.2005, 6 Ob 167/05k.

⁵³⁹ Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 213.

⁵⁴⁰ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 202; OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁵⁴¹ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁵⁴² *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23a.

⁵⁴³ OGH 10.2.2004, 1 Ob 300/03d.

8.4.5 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

8.4.5.1 RADWEG

Eine Bodenschwelle auf einer asphaltierten Straße, die durch Bodenmarkierungen aus zumindest 70 m Entfernung erkennbar ist und die ein Radfahrer mit durchschnittlichem Können bei entsprechender Aufmerksamkeit und Konzentration mit 15 – 20 km/h überfahren kann, macht den Zustand nicht mangelhaft.⁵⁴⁴ Eine Unebenheit auf einer ebensolchen Straße, die schwer erkennbar ist und die Radfahrer mit einer an dieser Stelle ohne weiteres zu erreichenden Geschwindigkeit von 30 – 40 km/h kaum ohne Sturz bewältigen können, ist ein atypisches Hindernis.⁵⁴⁵

8.4.5.2 MOUNTAINBIKESTRECKE

Grundsätzlich muss ein zum Mountainbiken freigegebener Forstweg nicht denselben Zustand aufweisen wie ein eigens zum Radfahren angelegter Weg.⁵⁴⁶ Ein Weideband aus Kunststoff, das in einer Höhe von 75 cm quer über einen abschüssigen, als Mountainbikestrecke freigegebenen Weg gespannt wird, stellt eine atypische Gefahr dar. Bei der Erkennbarkeit einer Gefahr ist zu berücksichtigen, dass der Mountainbiker auf einem Schotterweg regelmäßig auf den Boden schauen muss und deshalb schwer sichtbaren Gefahren weniger Aufmerksamkeit widmen kann.⁵⁴⁷ Ein Schranken hingegen, der zwar erst aus zehn bis fünfzehn Metern erkennbar war, dessen seitliche Steher und das Vorhandensein eines Fußgängerdurchgangs aber bereits aus 55 m erkennbar waren, begründet kein atypisches Hindernis.⁵⁴⁸

8.4.5.3 DOWNHILL-STRECKEN

Die Anforderungen an den Zustand einer Downhill-Strecke sind anders, als bei einer Mountainbikeroute. Einerseits muss – wie bei Rennstrecken im Schisport – damit gerechnet werden, dass der Downhill-Fahrer versucht, geschwindigkeitsmäßig an sein Limit zu gehen. Eine mangelnde Absicherung gegen Absturz kann daher eher erforderlich sein als auf einer Mountainbikestrecke. Andererseits ist es geradezu typisch für Downhill-Strecken, dass sie herausfordernde Hindernisse aufweisen, die auf einer Mountainbikestrecke atypisch wären. Solche Strecken werden in der Regel vom Halter nach Schwierigkeitsgrad eingestuft, auch darauf ist bei der Beurteilung des Zustandes Bedacht zu nehmen.

⁵⁴⁴ OGH 14.2.2008, 2 Ob 218/07h.

⁵⁴⁵ OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g = ZVR 2002/42.

⁵⁴⁶ OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

⁵⁴⁷ OGH 28.2.2012, 4 Ob 211/11z.

⁵⁴⁸ OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

8.4.6 REITEN

Wirbt eine Gemeinde damit, dass sie eine reiterfreundliche Gemeinde ist und bewirbt die Qualität ihrer Reitwege, sind an den Zustand strengere Anforderungen zu stellen.⁵⁴⁹ Ein mangelhafter Zustand kann beispielsweise vorliegen, wenn ein im Wald verlaufender Reitweg nicht ausreichend hoch von Bewuchs befreit ist, sodass sich der Reiter am Kopf verletzt. In Frage kommen aber auch Unebenheiten am Weg, durch die das Pferd zu Sturz kommt.

8.4.7 INLINESKATEN

§ 88 Abs 1 StVO eröffnet die Möglichkeit, Fahrbahnen zur Benutzung mit Inlineskates oder Rollschuhen freizugeben. Nach welchen inhaltlichen Kriterien diese Freigabe zu erfolgen hat, wird aber nicht näher ausgeführt. Sowohl die generell als auch die durch Verordnung zur Benutzung mit Inlineskates freigegebenen Wege dürfen nach allgemeinen Regeln keine für Inlineskater atypischen Gefahren aufweisen. Solche können beispielsweise Unebenheiten im Asphalt oder am Weg verlaufende Eisenbahnschienen sein.

⁵⁴⁹ Singer, Die Angst des Wegehalters vor dem Reiter (1999) 37f.

9 RECHTSWIDRIGKEIT

9.1 DIE OBJEKTIVE SORGFALTSWIDRIGKEIT

9.1.1 ALLGEMEINES

Wird ein Schaden durch den mangelhaften Zustand eines Weges verursacht, ist für eine Haftung des Halters erforderlich, dass er eine ihn treffende Sorgfaltspflicht verletzt hat. Für die Weganlage und Betreuung lassen sich aufgrund des breiten Spektrums an Landflächen, die unter den Wegebegriff des § 1319a ABGB subsumiert werden, die Sorgfaltspflichten nicht abstrakt festlegen. Grundsätzlich hat der Gesetzgeber den Sorgfaltsmaßstab für das gebotene Verhalten als Leitbild für richtiges Verhalten hoch angesetzt.⁵⁵⁰ Das bedeutet aber nicht, dass der Benutzer vor jeder möglichen Gefahr zu schützen ist. Dies würde dem Halter unerträgliche Lasten aufbürden. Eine vollkommene Verkehrssicherheit kann nirgends erreicht werden.⁵⁵¹ Bestehen für bestimmte Arten von Wegen, wie insbesondere öffentliche Straßen, Vorschriften für die Anlage und Betreuung, begründet ein Verstoß gegen diese jedenfalls Rechtswidrigkeit.⁵⁵²

Art und Umfang der Verkehrssicherungspflicht bestimmen sich nach dem Gesamtverhältnis von Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, dem Grad der Erkennbarkeit der Gefahr und ihrer Abwendbarkeit durch den verantwortungsbewussten Wegbenutzer und der Zumutbarkeit der Abwehrmaßnahmen für den Wegehalter.⁵⁵³ Die einzelnen Elemente bilden ein bewegliches System. Bei der Gefahr ist einerseits die Größe des zu erwartenden Schadens, also die Schwere einer möglichen Verletzung, und andererseits die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts zu berücksichtigen. Bei der Abwendbarkeit der Gefahr ist als Maßstab ein verantwortungsbewusster Wegbenutzer heranzuziehen, das ist derjenige, dessen Können (gerade noch) ausreicht, um den Weg bei den gegebenen Verhältnissen verantwortungsbewusst zu bewältigen, wobei minderes Können durch erhöhte Vorsicht auszugleichen ist. Mit Fehlern des Wegbenutzers ist zu rechnen, wobei in erster Linie der Wegbenutzer selbst dies zu berücksichtigen hat. Die Größe des Aufwandes der in Betracht kommenden Sicherungsmaßnahme und die objektive Angemessenheit dieses Aufwandes sind als

⁵⁵⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 15.

⁵⁵¹ OGH 14.7.1992, 4 Ob 531/92.

⁵⁵² EB 1678 BlgNR 13.GP, 7; *Karner*, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011, 118; *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten im Bergland, ZVR 1998, 329.

⁵⁵³ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24e; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552f; in diesem Sinn auch *Karner*, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011, 116f; vgl zuletzt OGH 31.01.2013, 6 Ob 13/13z.

drittes Kriterium zu berücksichtigen. Neben materiellen Aufwendungen spielen auch immaterielle Belange, wie der Landschafts- und Naturschutz, eine Rolle.⁵⁵⁴

Die Sorgfaltspflichten dürfen jedoch gerade im Bereich des Sports nicht überspannt werden, da sonst die Gefahr besteht, dass das Bewusstsein der Eigenverantwortlichkeit des Sportlers weitestgehend ausgeschaltet wird.⁵⁵⁵ Welche Maßnahmen zu ergreifen sind, kann nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Aufgrund dieser Einzelfallbezogenheit stellt es auch keine erhebliche Rechtsfrage dar, die nach § 502 Abs 1 ZPO der Revision durch den OGH zugänglich wäre.⁵⁵⁶

Wird eine Sicherungsmaßnahme unterlassen, die nur für eine Benützungart notwendig ist, und ist diese Unterlassung ursächlich für eine Schädigung bei einer anderen Benützungart, wird es regelmäßig am Rechtswidrigkeitszusammenhang mangeln. Eine Haftung nach § 1319a ABGB ist dann ausgeschlossen.⁵⁵⁷

9.1.2 BEURTEILUNGSMARSTAB

9.1.2.1 ALLGEMEINES

Welches Maß an Sorgfalt aufzuwenden ist, orientiert sich an der Art des Weges und an der objektiven Zumutbarkeit. Die Art des Weges ist im Gesetz zwar nur als Anhaltspunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Wegzustandes erwähnt, da es aber bei den Sorgfaltsanforderungen gerade darum geht, diese hintanzuhalten, stellt sie auch einen Anhaltspunkt für die gebotene Sorgfalt dar.⁵⁵⁸

9.1.2.2 ART DES WEGES

Auch hier gilt es aufgrund der Breite des Spektrums an Verkehrsflächen, die einen Weg darstellen können, eine weitestgehende Differenzierung vorzunehmen. Welchen Anforderungen der Wegehalter entsprechen muss, hängt eng mit der Widmung, der geografischen Lage des Weges in der Natur,⁵⁵⁹ den Witterungsverhältnissen⁵⁶⁰ und dem daraus resultierenden Maß an vernünftigerweise zu erwartender Benutzung (Verkehrsbedürfnis) zusammen.⁵⁶¹ So ist es dem Halter einer Straße im Hochgebirge insbesondere im Winter aufgrund der besonderen Bedingungen nicht

⁵⁵⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552f; *Pichler*, Im Spannungsfeld zwischen Sicherungspflicht des Pistenhalters und Eigenverantwortlichkeit des Pistenbenützers in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 626; stRsp zur Pistensicherung seit OGH 10.4.1991 1 Ob 533/91.

⁵⁵⁵ *Pichler*, Glosse zu 2 Ob 501/93, ZVR 1993/161, 363; *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 44f; *Fliri*, Haftung bei Berg- und Schiunfällen, ÖJZ 1980, 461.

⁵⁵⁶ OGH 27.5.2010, 2 Ob 256/09z; OGH 19.12.1995; 1 Ob 42/95; OGH 14.6.1988, 2 Ob 510/88.

⁵⁵⁷ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23c.

⁵⁵⁸ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 15.

⁵⁵⁹ Siehe zB OGH 24.10.1985, 8 Ob 30/85.

⁵⁶⁰ OLG Innsbruck 20.12.1994, 1 R 334/94 = ZVR 1996/12.

⁵⁶¹ OGH 17.12.2008, 2 Ob 115/08p; OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z; OGH 9.10.1997, 2 Ob 191/97w.

zumutbar, jederzeit für vollkommenen Schutz und völlig gefahrlose Benützung der Straße zu sorgen.⁵⁶²

9.1.2.3 DIE OBJEKTIVE ZUMUTBARKEIT

Auch die Gesetzesmaterialien stellen auf die Zumutbarkeit ab,⁵⁶³ obwohl sie sie fälschlicherweise als subjektive Zumutbarkeit bezeichnen.⁵⁶⁴ Von der oben angeführten Zumutbarkeit der Schaffung bzw. Erhaltung eines bestimmten Wegzustandes ist hier die Zumutbarkeit als Kriterium der Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt zu unterscheiden.⁵⁶⁵ Eine lose Sicherung bei einem Klettersteig begründet dessen mangelhaften Zustand, weil es grundsätzlich dem alpinen Verein als Halter zuzumuten ist, einen Klettersteig ordnungsgemäß zu versichern. Es ist dem Verein jedoch nicht zuzumuten, die Sicherungen ständig zu kontrollieren, sodass eine fehlerhafte Sicherung sofort entdeckt wird. Obwohl die Erhaltung des Steiges in einwandfreiem Zustand zumutbar gewesen wäre, trifft ihn keine Haftung, da keine Sorgfaltsverletzung vorliegt.⁵⁶⁶ Eine teilweise eingestürzte Brücke im Zuge eines Wanderwegs kann den Zustand des Weges mangelhaft machen. Wurde die Instandsetzung allerdings ohne Verzug veranlasst und ist der Einsturz für die Wegbenutzer rechtzeitig erkennbar, ist dem Halter keine Sorgfaltsverletzung vorzuwerfen.⁵⁶⁷

Wesentliches Element für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist die Interessenlage. Je interessierter der Halter an der Eröffnung und dem Betrieb des Weges ist, desto strenger ist der an ihn anzulegende Sorgfaltsmaßstab. Demjenigen, der aus reiner Gefälligkeit den Verkehr über sein Grundstück zulässt, sind nur in sehr geringem Umfang Maßnahmen zur Instandhaltung des Weges zumutbar.⁵⁶⁸ Das Interesse des Halters kann von dieser reinen Gefälligkeit über die Verfolgung nicht eigenwirtschaftlicher, aber öffentlicher Interessen bis hin zur mittelbaren Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen reichen. Eine Sonderstellung in diesem Spektrum nimmt die öffentliche Hand ein, die Steuerleistungen der Allgemeinheit zur Erhaltung des Weges heranziehen kann.⁵⁶⁹

Auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kann für die Beurteilung der Sorgfaltswidrigkeit eine Rolle spielen. Abzustellen ist dabei auf die durchschnittliche finanzielle Leistungsfähigkeit gleichartiger Halter von Wegen derselben oder ähnlicher Art.⁵⁷⁰ Allerdings kann Geldmangel Leistungen, zu denen man eigentlich verpflichtet ist, nicht unzumutbar machen.⁵⁷¹ Ein Halter, dessen finanzielle Leistungsfähigkeit hinter der in seinem Verkehrskreis üblichen zurückbleibt, kann verpflichtet sein,

⁵⁶² StRsp seit OGH 9.11.1978, 7 Ob 707/78.

⁵⁶³ EB 1678 BlgNR 13. GP, 5.

⁵⁶⁴ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 15; dazu siehe auch oben 8.2.1.

⁵⁶⁵ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 15.

⁵⁶⁶ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 15; idS OGH 29.9.1987 4 Ob 536/87.

⁵⁶⁷ OGH 5.5.1981, 5 Ob 674/80.

⁵⁶⁸ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 202; OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁵⁶⁹ Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten im Bergland, ZVR 1998, 333f.

⁵⁷⁰ Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten im Bergland, ZVR 1998, 334.

⁵⁷¹ Karner, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011, 117; Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 15.

den Betrieb des Weges aufzugeben oder zu unterlassen.⁵⁷² So haben beispielsweise die Naturfreunde aufgrund fehlender finanzieller Mittel versucht, die Wegehaltung für eine Wegstrecke in der Nähe von Kaprun an die Gemeinde zurückzugeben.⁵⁷³ Insbesondere im Bergland sind die fehlende regelmäßige Benutzung, die Kompliziertheit und der Aufwand von Sanierungsmaßnahmen und die Schwierigkeit der Herbeischaffung von Material und Werkzeug bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zu beachten. Die in der Regel als Wegehalter fungierenden Vereine sind in ihren finanziellen Mitteln begrenzt.⁵⁷⁴

Bei Bund und Ländern ist die Zumutbarkeitsgrenze sehr hoch anzusetzen.⁵⁷⁵ Der öffentlichen Hand ist nämlich in der Regel auch aufgrund der Steuereinhebung mehr zuzumuten, als einem privaten Halter.⁵⁷⁶ Eine Stadtgemeinde trifft gegenüber der Allgemeinheit eine besondere Verantwortung.⁵⁷⁷ Kleinen Gemeinden ist weniger zuzumuten als großen.⁵⁷⁸

Auch Gefahrenquellen im räumlichen Umfeld des Weges können zu sichern sein. Die Zumutbarkeit kontrollierender und gefahrenbeseitigender Maßnahmen nimmt jedoch mit der Entfernung der Gefahrenquelle vom Weg stark ab. Dies gilt nur insoweit, als keine Hinweise auf das Vorhandensein der Gefahrenquelle bestehen.⁵⁷⁹ Die Absicherung von künstlich geschaffenen Gefahren ist dem Halter aufgrund ihrer geringeren Zahl grundsätzlich eher zumutbar, als die Absicherung von natürlichen Gefahren.⁵⁸⁰

9.1.3 DIE EIGENVERANTWORTUNG DES WEGBENUTZERS

Bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Wegehalters darf die Eigenverantwortung des Wegbenutzers nicht außer Acht bleiben. Insbesondere bei der Sportausübung ist zunächst immer davon auszugehen, dass der Wegbenutzer im Rahmen seiner Eigenverantwortlichkeit selbst für seine Sicherheit sorgen muss.⁵⁸¹ Es ist grundsätzlich Sache des Sportlers, die zur Sportausübung erforderliche Aufmerksamkeit, Geschicklichkeit und Kraft aufzuweisen und die entsprechende Ausrüstung zu haben; typische Gefahren seiner Sportausübung hat er selbst auf sich zu nehmen.⁵⁸² Tritt aufgrund einer Sorgfaltspflichtverletzung des Halters eine

⁵⁷² *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten im Bergland, ZVR 1998, 334.

⁵⁷³ *Neuhold*, Haftungsfragen machen alpine Wege unsicher, Der Standard, 30.9.2009, 11; Obwohl sich die Gemeinde weigert, die Wegehaltung zu übernehmen, kümmert sie sich nun aus Sicherheitsgründen um diese Wegabschnitte.

⁵⁷⁴ *Binder in Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 15.

⁵⁷⁵ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 6.

⁵⁷⁶ OGH 17.12.2008, 2 Ob 115/08p.

⁵⁷⁷ OGH 8.7.1986, 5 Ob 564/85.

⁵⁷⁸ OGH 25.10.1978, 8 Ob 150/78.

⁵⁷⁹ *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 328f.

⁵⁸⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24e.

⁵⁸¹ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552.

⁵⁸² OGH 4.2.1993, 6 Ob 628/92.

Haftung nach § 1319a ABGB ein, kann die Eigenverantwortlichkeit in Form eines Mitverschuldens zur Minderung seines Ersatzanspruchs führen.⁵⁸³

9.2 DIE EINZELNEN SORGFALTPFLICHTEN

9.2.1 ALLGEMEINES

Obwohl die Sorgfaltspflichten sich nicht abstrakt festlegen lassen, kann man einige Gruppen herausarbeiten. So treffen den Halter Pflichten bei der Anlage des Weges, wie die Markierungs- und Beschilderungspflicht, Instandhaltungspflichten, wie die Streupflicht oder die Pflicht zur Sicherung vor atypischen Gefahren, Warnpflichten, Kontrollpflichten und im Extremfall die Pflicht zur Sperre des Weges.

*Feil*⁵⁸⁴ will § 1319a ABGB nur auf Schäden, die auf eine Vernachlässigung der Instandhaltung zurückzuführen sind, anwenden, nicht aber auf Mängel, die bei der Errichtung von Straßen aufgetreten sind. Dies widerspricht jedoch dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, da § 1319a Abs 2 zweiter Satz ABGB zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit eines Weges eindeutig auf das verweist, was für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.

9.2.2 PFLICHTEN BEI DER ANLAGE

9.2.2.1 GESETZLICHE BESTIMMUNGEN

Nach § 7 BStG sind Bundesstraßen derart zu planen, zu bauen und zu erhalten, dass sie nach Maßgabe und bei Beachtung der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften von allen Straßenbenutzern unter Bedachtnahme auf die durch Elementarereignisse bestimmten Umstände ohne Gefahr benutzbar sind; hierbei ist auch auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs Bedacht zu nehmen. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Schutzvorschrift, deren Nichtbeachtung die objektive Sorgfaltswidrigkeit des Verhaltens des Straßenhalters begründet.⁵⁸⁵

Forststraßen⁵⁸⁶ dürfen gemäß § 61 Abs 1 ForstG nur aufgrund der Planung und unter der Bauaufsicht befugter Fachkräfte, das sind zB geeignete Forstwirte oder Ziviltechniker für Forstwirtschaft, errichtet oder in größerem Rahmen umgebaut werden. § 60 ForstG legt besondere Pflichten zur Absicherung gegen gefährliche Erosionen, Erdbeben, den Abfluss von Niederschlagsgewässern und den Abgang von Lawinen fest.

⁵⁸³ Dazu siehe unten 11.

⁵⁸⁴ ABGB VII (1978) § 1319a, 189.

⁵⁸⁵ OGH 26.2.1992, 2 Ob 62/91.

⁵⁸⁶ Das gilt nicht für die sonstigen Wege im Wald.

9.2.2.2 SICHERUNG VOR ALPINEN GEFAHREN

Schon bei der Anlage eines Weges sind alpine Gefahren zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Wege möglichst so angelegt werden sollen, dass sie nicht durch Steinschläge, Murenabgänge oder Lawinen bedroht sind.⁵⁸⁷ Allerdings kann aufgrund der besonderen Bedingungen im Gebirge keine vollkommene Sicherheit vor solchen Gefahren gefordert werden. Würde man das vom Wegehalter verlangen, würde keine Weganlage im alpinen Bereich den Sorgfaltsanforderungen genügen. Entscheidend ist, dass diese Gefahren bei der Weganlage im Rahmen des Zumutbaren beachtet wurden.

9.2.2.3 PFLICHT ZUR MARKIERUNG UND BESCHILDERUNG

9.2.2.3.1 MARKIERUNGSPFLICHT

Den Weghalter trifft die Pflicht, den Verlauf des Weges zu kennzeichnen. Nach den Regeln über die Atypizität einer Gefahr ist eine Markierungspflicht umso eher anzunehmen, je schwerer der Wegverlauf für den Benutzer aufgrund der natürlichen Gegebenheiten zu erkennen ist und je größeren Gefahren er im Fall eines Abkommens vom Weg ausgesetzt ist.

Gibt es Vorschriften für die Klassifizierung oder Markierung von Wegen, wie beispielsweise die ÖNORM A 303 für die Gestaltung der Kennzeichnung von Wanderwegen oder die ÖNORM S 4611 für die Markierung von Schipisten, sind diese zu beachten. Existieren keine solchen Vorschriften, ist darauf abzustellen, was bei Wegen derselben Art üblich ist.

9.2.2.3.2 PFLICHT ZUM ANBRINGEN VON VERKEHRSSCHILDERN UND BODENMARKIERUNGEN

Die Verpflichtung zum Aufstellen von Verkehrsschildern und zum Anbringen von Bodenmarkierungen im Anwendungsbereich der StVO zählt zu den Instandhaltungspflichten des Halters nach § 1319a ABGB.⁵⁸⁸ Die in § 44 Abs 1 StVO genannten Verkehrszeichen dürfen nur auf behördliche Verordnung angebracht werden. Das Anbringen und die technisch einwandfreie Aufstellung solcher Verkehrszeichen gehört als Kundmachung der Verordnung zur Hoheitsverwaltung und die Haftung richtet sich nach dem AHG.⁵⁸⁹

Gemäß § 98 Abs 3 StVO hat der Straßenhalter ohne behördlichen Auftrag Einrichtungen und Regelungen zur Sicherung des Verkehrs, soweit es sich nicht um die in § 44 Abs 1 StVO genannten Zeichen handelt, anzubringen. Dies betrifft insbesondere die Kennzeichnung von Gefahrenstellen und Hinweise auf den Straßenverlauf. Die Verpflichtung, Verkehrszeichen aufzustellen, umfasst auch ihre Erhaltung und ihre Ersetzung im Fall der Beschädigung oder Entfernung durch Dritte.⁵⁹⁰ Auch

⁵⁸⁷ So für Schipisten zB *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 202.

⁵⁸⁸ StRsp seit OGH 3.12.1958, 2 Ob 417/58.

⁵⁸⁹ *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 42, 119.

⁵⁹⁰ *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 42, 119; OGH 12.9.1985, 8 Ob 39/85.

Bodenmarkierungen, die kein Verkehrsgebot oder -verbot zum Ausdruck bringen, darf der Straßenhalter eigenmächtig anbringen. Er handelt beim Anbringen dieser Zeichen und Markierungen in Privatwirtschaftsverwaltung, das AHG ist nicht anwendbar und die Haftung richtet sich nach § 1319a ABGB. Soweit aus Sicherheitsgründen die Erlassung einer Verordnung nach § 43 StVO erforderlich scheint, muss der Halter die entsprechenden Umstände der Behörde anzeigen. Auch dabei handelt der Straßenerhalter im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.⁵⁹¹

Im Fall der Unaufschiebbarkeit einer Maßnahme darf der Straßenhalter an Stelle des jeweiligen Bundeslandes gewisse zum Hoheitsbereich zählende Maßnahmen setzen (§ 44b StVO). Er wird dann funktionell als Organ der zuständigen Behörde betrachtet. Im Fall der Unzulässigkeit der hoheitlichen Tätigkeit durch einen Straßenhalter ließ ihn der OGH wegen des äußeren Anscheins nach dem AHG haften.⁵⁹²

9.2.2.4 BELEUCHTUNGSPFLICHT

Die StVO enthält keine generelle Regelung zur Beleuchtung von Straßen. Sie sieht jedoch an verschiedenen Stellen Vorschriften zur Beleuchtung vor. § 32 Abs 1 StVO verpflichtet den Halter Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs anzubringen, dies umfasst auch die notwendige Beleuchtung dieser Einrichtungen. § 89 Abs 1 StVO enthält die Verpflichtung, Verkehrshindernisse bei Bedarf durch Lampen kenntlich zu machen. In § 5 StVZO⁵⁹³ werden detaillierte Vorschriften zu beleuchteten Straßenverkehrszeichen festgelegt.

Ist für die widmungsgemäße Benutzung eines Weges eine Beleuchtung erforderlich, ist der Halter nach § 1319a ABGB dazu verpflichtet, eine solche bereitzustellen. Auch für besondere Gefahrenstellen kann im Rahmen der Absicherungspflicht eine Beleuchtungspflicht bestehen.⁵⁹⁴ Dies kann aber nur für Wege in der Nähe von Orten gelten. Für Wege im Wald oder im Gebirge wird in der Regel, abgesehen von besonders zum Nachtbetrieb gewidmeten Wegen wie Rodelbahnen und Mountainbike-Downhill-Strecken, keine solche Beleuchtungspflicht anzunehmen sein.⁵⁹⁵

9.2.3 DIE KONTROLLPFLICHT

Die Voraussetzung für die Ausübung der Instandhaltungspflicht ist, dass der Halter in zumutbarer, aber ausreichender Weise regelmäßig den Zustand des Weges kontrolliert.⁵⁹⁶ Er kann sich nicht dadurch seiner Verantwortung entziehen, dass er es unterlässt, sich Kenntnis vom Zustand des Weges zu verschaffen.⁵⁹⁷ Eine wöchentliche Kontrolle von Landesstraßen im Ortsgebiet ist jedenfalls

⁵⁹¹ *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 42, 119; OGH 10.12.1999, 2 Ob 293/98x; OGH 6.10.1982, 6 Ob 503/82.

⁵⁹² OGH 3.10.1996, 1 Ob 2183/96b; so auch *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 119.

⁵⁹³ BGBl II 238/1998.

⁵⁹⁴ *Fössl*, Wer haftet bei mangelhafter Straßen- und Außenbeleuchtung? RFG 2007/37, 144f.

⁵⁹⁵ Für Forststraßen: *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 266f.

⁵⁹⁶ OGH 24.10.1985, 8 Ob 30/85.

⁵⁹⁷ OLG Graz 29.10.1987, 6 R 181/87; vom OGH bestätigt in OGH 14.6.1988, 2 Ob 510/88.

ausreichend.⁵⁹⁸ Von alpinen Vereinen gehaltene Wege im Bergland sind zumindest einmal jährlich zu kontrollieren.⁵⁹⁹ Eine ungefährliche Strecke ist nicht besonders häufig zu kontrollieren,⁶⁰⁰ ergeben sich Anhaltspunkte für ihre Gefährlichkeit, sind häufigere Kontrollen notwendig. Nach Naturkatastrophen sind im Rahmen der Zumutbarkeit unmittelbar Kontrollen vorzunehmen.⁶⁰¹ Darauf, dass Wegbenutzer Mängel melden, darf sich der Wegehalter nicht verlassen.⁶⁰²

Eine bloße Überprüfung der Oberflächenbeschaffenheit genügt nur bei entsprechend befestigten Wegen, bei denen nicht aufgrund besonderer Umstände auf das Vorliegen verborgener Mängel geschlossen werden kann. Solche besonderen Umstände sind beispielsweise die Hanglage eines Weges, Setzungen und Rutschungen in der talseitigen Böschung mit erkennbar breiigem Boden und das Durchsickern von Wasser aus einem bergseits gelegenen, wasserführenden Graben unterhalb des Weges.⁶⁰³

Bei einem zum Weg gehörenden Gelände ist eine rein optische Überprüfung nicht ausreichend, es muss ein „Rütteltest“ durchgeführt werden.⁶⁰⁴ Überprüfungen in Form aufwändiger Spezialuntersuchungen sind jedoch nicht notwendig.⁶⁰⁵ Felswände, die sich in größerer Entfernung von dem Weg befinden, müssen nicht auf die Gefährlichkeit eines eventuellen Steinschlags kontrolliert werden, wenn ein solcher im Bereich der Unfallstelle noch nie aufgetreten ist.⁶⁰⁶ Das bergwärts näher gelegene Terrain ist jedoch zumindest einmal jährlich auf brüchige Steine hin zu kontrollieren.⁶⁰⁷

9.2.4 DIE INSTANDHALTUNGSPFLICHTEN

9.2.4.1 ALLGEMEINES

Die Instandhaltungspflichten umfassen einerseits Pflichten, die verhindern sollen, dass atypische Gefahren auftreten, wie die Streupflicht und die Pflicht zur Sicherung vor alpinen Gefahren, und andererseits Pflichten zur Absicherung bereits aufgetretener atypischer Gefahren. Zu den Instandhaltungspflichten gehört jedenfalls auch die Instandhaltung der bei der Anlage errichteten Schilder, Markierungen und Beleuchtungseinrichtungen.⁶⁰⁸ Übernimmt ein Wegehalter die Instandhaltung eines durch einen anderen angelegten Weges, hat er zumutbare Erhebungen über das Ausmaß der zu betreuenden Wegfläche zu tätigen. Unterlässt er diese und unterbleibt deshalb

⁵⁹⁸ OLG Wien 17.11.2006, 11 R 72/06y = ZVR 2008/47.

⁵⁹⁹ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁶⁰⁰ OLG Graz 28.10.1992, 2 R 179/72 = ZVR 1994/65.

⁶⁰¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 23b.

⁶⁰² OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁶⁰³ OGH 24.10.1984, 8 Ob 30/85.

⁶⁰⁴ OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s.

⁶⁰⁵ *Huber*, Die Brücke in U. – Freispruch, RFG 2010/2, 4.

⁶⁰⁶ OGH 9.11.1978, 7 Ob 707/78.

⁶⁰⁷ *Binder in Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 15.

⁶⁰⁸ So in Bezug auf Verkehrsschilder: OGH 12.9.1985, 8 Ob 39/85.

für einen Teil des Weges die Betreuung, verletzt er seine Sorgfaltspflichten.⁶⁰⁹ Die Instandhaltung kann auch die Koordination mit anderen Personen erfordern. So ist beispielsweise bei einer Loipe eine Koordination mit einem Schneeräumdienst, der für die Räumung einer die Loipe kreuzenden Straße verantwortlich ist, erforderlich.⁶¹⁰

Auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, dies umfasst auch Forststraßen,⁶¹¹ sind die Sorgfaltspflichten zu beachten, die die StVO dem Halter auferlegt. So muss nach § 91 Abs 1 StVO der Straßenhalter dafür Sorge tragen, dass Bäume am Straßenrand, die die Verkehrssicherheit gefährden, insbesondere die freie Sicht über den Straßenverlauf oder auf Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs beeinträchtigen, entsprechend ausgeästet oder entfernt werden. § 91 Abs 3 StVO bestimmt, dass an Zäunen, die sich weniger als zwei Meter von einer Straße entfernt befinden, spitze Gegenstände wie Stacheldraht oder Glasscherben nur ab einer Höhe von zwei Metern angebracht werden dürfen.

9.2.4.2 SICHERUNGSPFLICHT

Sicherungspflichten treffen den Wegehalter immer dann, wenn atypische Gefahren bestehen oder drohen.⁶¹² Voraussetzung für das Einsetzen der Sicherungspflichten ist, dass der Wegehalter Kenntnis über den Zustand des Weges hat. Mangelt es ihm an dieser Kenntnis, kann ihm eine Verletzung der Sicherungspflicht nicht zur Last gelegt werden. Er kann aber dadurch, dass er sich die entsprechende Kenntnis nicht verschafft hat, seine Kontrollpflicht verletzen.

*Berghold*⁶¹³ merkt dazu an, dass eine übertriebene Sicherung die Passivität des Benützers fördere und seiner Eigenverantwortung entgegenwirke. Die künstliche Absicherung jeder einzelnen Gefahrenquelle stelle wiederum eine eigene Gefahrenquelle dar und führe dazu, dass der Benutzer auf die umfassende Sicherung vertraut, auf die Gegebenheiten des Weges und der Umgebung nicht mehr achtet und so im Ergebnis das Unfallrisiko erhöht werde.

Durch Sicherungsmaßnahmen dürfen nicht neue, nicht bloß unbedeutende Gefahren für die Benutzer geschaffen werden.⁶¹⁴ Unter Umständen kann aber eine Abwägung zwischen der alten (gesicherten) Gefahr und der neuen Gefahr (durch die Sicherung) die Schaffung der neuen Gefahr vertretbar machen. Dies gilt insbesondere, wenn Zusatzmaßnahmen getroffen werden, die die neu geschaffene Gefahr begrenzen, wie beispielsweise das Aufstellen von Warntafeln.⁶¹⁵

⁶⁰⁹ OGH 3.2.2005, 299/04s.

⁶¹⁰ OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

⁶¹¹ Soweit sie nicht für den Fußgängerkehr gesperrt sind; *Pürstl*, StVO³ (2011) § 1 Anm 3; *Reindl*, Im Wald und auf dem Berge – Wegefreiheit versus StVO und KFG, ZVR 2006/21, 104; *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 20a zu § 34; OGH in stRsp 11.5.2005, 7 Ob 73/05v; OGH 12.10.1978, 2 Ob 143/78.

⁶¹² OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p; OGH 15.1.1992, 2 Ob 509/92.

⁶¹³ Schwere und tödliche Skiunfälle – Das Problem der Pistensicherung und des Pistenrandes, ZVR 1985, 360.

⁶¹⁴ OGH 10.4.1991, 1 Ob 533/91; OGH 2.12.1986, 2 Ob 700/86.

⁶¹⁵ OGH 4.6.1996, 1 Ob 2051/96.

Sofern der Halter selbst künstliche Einrichtungen schafft, hat er sie im Rahmen des Zumutbaren so zu gestalten, dass sie möglichst gefahrenfrei sind.⁶¹⁶ Bei künstlichen Gefahren wird oft mehr Sicherheit verlangt als bei natürlichen. Dies ist in Hinblick auf das Ingerenzprinzip durchaus nachvollziehbar und vertretbar.⁶¹⁷

9.2.4.3 STREUPFLICHT

Einerseits trifft den Eigentümer einer Liegenschaft nach § 93 StVO die Pflicht zur Streuung der entlang der Liegenschaft verlaufenden Gehwege, andererseits umfassen die den Wegehalter nach § 1319a ABGB treffenden Instandhaltungspflichten auch die Pflicht zur Streuung des Weges. Es stellt sich daher die Frage nach dem Verhältnis der beiden Normen.

9.2.4.3.1 DIE STREUPFLICHT NACH § 93 STVO

Nach § 93 StVO ist der Eigentümer einer Liegenschaft im Ortsgebiet verpflichtet, dafür zu sorgen, dass entlang der Liegenschaft im Abstand von bis zu drei Metern vorhandene, dem öffentlichen Verkehr dienende Gehwege zwischen 6.00 und 22.00 von Schnee und Verunreinigungen gesäubert und bei Schnee und Glatteis bestreut sind. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Positivierung von Verkehrssicherungspflichten.⁶¹⁸ Sie bezieht sich nur auf die entlang der Liegenschaft verlaufenden Gehwege, nicht aber auf Wege innerhalb eines Grundstückes, wie beispielsweise Wege innerhalb einer Wohnhausanlage. Für solche kommt als Rechtsgrundlage einer Streupflicht ausschließlich § 1319a ABGB in Betracht.⁶¹⁹ Der Anrainer kann seiner Verpflichtung entweder dadurch nachkommen, dass er die Bestreuung selbst durchführt oder indem die Aufgabe durch Rechtsgeschäft einem Dritten überträgt.⁶²⁰ Die Streupflicht nach § 93 StVO schützt nur den Fußgänger. Kommt daher ein Radfahrer auf einem kombinierten Geh- und Radweg aufgrund der mangelhaften Streuung zu Sturz, kann er seinen Anspruch nicht auf § 93 StVO stützen.⁶²¹

9.2.4.3.2 DIE STREUPFLICHT NACH § 1319A ABGB

Die Pflicht des Wegehalters, für die Verkehrssicherheit eines Weges zu sorgen, kann auch die Pflicht zur Bestreuung bei Schneelage und Glatteis umfassen.⁶²² Der Umfang der Streupflicht orientiert sich an dem Verkehrsbedürfnis und der Zumutbarkeit entsprechender Maßnahmen im Einzelfall.⁶²³ Dies entspricht den allgemeinen Grundsätzen zu den Sorgfaltspflichten im Rahmen des § 1319a ABGB. Es kann vom Wegehalter nicht verlangt werden, eine Straße so zu warten, dass absolut und

⁶¹⁶ OGH 8.10.1987, 6 Ob 638/87.

⁶¹⁷ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552f; siehe auch oben 2.2.

⁶¹⁸ OGH 25.6.1998, 2 Ob 64/98w; OGH 12.9.2002, 5 Ob 173/02f.

⁶¹⁹ OGH 29.4.2009, 2 Ob 217/08p.

⁶²⁰ OGH 24.10.1985, 8 Ob 49/85.

⁶²¹ *Binder in Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 40.

⁶²² StRsp seit OGH 26.1.1979, 8 Ob 229/78; vgl auch OGH 3.9.1981, 8 Ob 144/81.

⁶²³ Zu § 1319a ABGB: OGH 30.3.1977, 8 Ob 22/77; noch zu § 5BStG: OGH 31.3.1966, 2 Ob 60/66 und OGH 23.4.1970, 2 Ob 116/70.

ausnahmslos keine Gefahr einer Fahrbahnvereisung besteht.⁶²⁴ Bei andauerndem Schneefall kommt eine ununterbrochene Schneeräumung und Sicherung des Weges nicht in Betracht.⁶²⁵ Die Streupflicht kann entfallen, wenn das Streuen wegen des Neuschnees und des sich ständig erneuernden Glatteises nutzlos wäre.⁶²⁶ Unter gewissen Umständen ist der Halter jedoch verpflichtet, den Weg zu sperren.⁶²⁷ Eine besondere Pflicht zur Vorkehrung gegen Glatteis besteht, wenn der Halter damit rechnen muss, dass der Weg häufig von Wintersportlern mit Langlaufschuhen begangen wird.⁶²⁸

Es kann aber nicht auf allen Wegen iSd § 1319a ABGB eine Streuung verlangt werden. Entscheidend ist, ob eine Streuung zur widmungsgemäßen Nutzung erforderlich ist und von den Benutzern erwartet werden kann. So wird wohl naturgemäß niemand vom Halter einer Schipiste deren Streuung verlangen. Auch für Wege im Wald und im Gebirge trifft den Wegehalter grundsätzlich keine Streupflicht.⁶²⁹ Hingegen kann auf einem leichten Talwanderweg, der als familienfreundlich beschrieben und häufig begangen wird, eine Streuung notwendig sein.

9.2.4.3.3 DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN § 93 STVO UND § 1319A ABGB

Das Verhältnis der Streupflicht nach § 93 StVO zu den Sorgfaltspflichten, die aus § 1319a ABGB resultieren, hat der Gesetzgeber nicht klargestellt. Der OGH hat ausgesprochen, dass die Streupflicht und die anderen Pflichten des Liegenschaftseigentümers nach § 93 StVO nicht unter die Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB fallen, da der Liegenschaftseigentümer nicht als Halter zu qualifizieren ist. Die Haftung des Liegenschaftseigentümers ist demnach nicht auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt; er haftet vielmehr für jedes Verschulden.⁶³⁰ Für das Verschulden seiner Gehilfen muss er aber nur nach § 1315 ABGB einstehen.⁶³¹

*Reischauer*⁶³² kritisiert die Rechtsprechung des OGH in diesem Zusammenhang und will sowohl das Haftungsprivileg als auch die Leutehaftung des § 1319a ABGB auf den nach § 93 StVO zur Schneeräumung verpflichteten Anrainer anwenden. Wenn schon der Wegehalter, der auch das Recht hat, über den Weg zu verfügen, nur bei grober Fahrlässigkeit hafte, so könne der Anrainer, der über kein solches Recht verfügt, nicht schon bei leichter Fahrlässigkeit ersatzpflichtig werden. Es sei verfassungsrechtlich in Bezug auf den Gleichheitssatz bedenklich, demjenigen, den nur Pflichten treffen, mehr Verantwortung aufzubürden, als demjenigen, der auch Rechte hat. Zudem erlege die

⁶²⁴ OLG Graz 28.10.1992, 2 R 179/92 = ZVR 1994/65.

⁶²⁵ OGH 10.4.2008, 2 Ob 66/08g.

⁶²⁶ OGH 25.11.1981, 3 Ob 569/81.

⁶²⁷ OGH 28.9.1982, 2 Ob 144/82.

⁶²⁸ OGH 18.10.1983, 4 Ob 572/83.

⁶²⁹ Für Forststraßen: *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 266f.

⁶³⁰ StRsp seit OGH 18.2.1981, 3 Ob 512/80; bestätigt in OGH 12.9.1989, 2 Ob 51/89.

⁶³¹ OGH 26.1.1988, 2 Ob 67/87; OGH 18.2.1981, 3 Ob 512/80.

⁶³² In *Rummel*³, § 1319a Rz 21.

Rechtsprechung dem Anrainer auch noch die Beweislast für die Sorgfaltseinhaltung auf,⁶³³ wodurch seine Haftung verschärft werde. Die Gehsteigbetreuung des Anrainers liege zudem nicht weniger im Interesse der Allgemeinheit als die Wegehaltung durch die öffentliche Hand. § 176 Abs 4 ForstG sehe eine verfassungsgemäße Lösung für eine ähnliche Situation vor; er bestimmt, dass der Eigentümer eines an den Weg grenzenden Waldes (sozusagen der „Anrainer“) nicht strenger haftet als der Wegehalter. Die Tatsachen, dass die Pflichten in § 93 StVO konkreter umschrieben sind als die in § 1319a ABGB und dass der Bereich, den der Anrainer zu betreuen hat überschaubarer ist und er ein größeres Naheverhältnis zu diesem aufweist,⁶³⁴ könnten für den erforderlichen Grad des Verschuldens nicht entscheidend sein. Diese Momente würden ohnehin bei der Frage zu berücksichtigen sein, ob überhaupt eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt.

Der Geschädigte hat grundsätzlich einen Anspruch gegen den Anrainer nach § 93 StVO und einen Anspruch gegen den Wegehalter nach § 1319a ABGB, wobei zu beachten ist, dass an Anrainer und Wegehalter jeweils unterschiedliche Sorgfaltsanforderungen gestellt werden. Handelt es sich bei den beiden um dieselbe Person, kann der Geschädigte wählen, auf welche Grundlage er seinen Anspruch stellt.⁶³⁵ Handelt es sich nicht um dieselbe Person, wird der Geschädigte mit seinem Anspruch gegen den Wegehalter nur durchdringen, wenn diesem aus dem mangelhaften Zustand ein Vorwurf zu machen ist. Dieser kann sich nämlich grundsätzlich darauf verlassen, dass der Anrainer seinen Verpflichtungen nach § 93 StVO nachkommt.⁶³⁶ Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist dem Halter beispielsweise dann vorzuwerfen, wenn ihm ein mehrmaliger Verstoß des Liegenschaftseigentümers gegen die Streupflicht bekannt geworden ist und somit ein Schadenseintritt als wahrscheinlich anzusehen ist.⁶³⁷

Fehlt es an einem Anrainer, steht dem Geschädigten nur der Anspruch gegen den Wegehalter nach § 1319a ABGB zu.⁶³⁸ Der Wegehalter kann die Verpflichtung des Anrainers zur Bestreuung vertraglich übernehmen, dies kann auch schlüssig geschehen. Aus der Tatsache, dass ein Wegehalter die gesamte Straße räumt und streut, kann allerdings noch nicht mit der nach § 863 ABGB erforderlichen Gewissheit ein konkludenter Übernahmevertrag angenommen werden. Der Wegehalter könnte in Wahrnehmung seiner eigenen Pflichten nach § 1319a ABGB tätig sein.⁶³⁹

⁶³³ OGH 24.10.1985, 8 Ob 49/85.

⁶³⁴ So von der Rechtsprechung vorgebracht in OGH 24.10.1985, 8 Ob 49/85.

⁶³⁵ StRsp seit OGH 24.10.1985, 7 Ob 701/84.

⁶³⁶ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 21; in diesem Sinne auch *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 8; OGH 26.1.1988, 2 Ob 1/88; OGH 11.6.1981, 7 Ob 555/81.

⁶³⁷ OGH 29.2.1996, 2 Ob 1104/94.

⁶³⁸ OGH 24.10.1985, 7 Ob 701/84.

⁶³⁹ OGH 8.3.2012, 2 Ob 194/11k; OGH 19.1.2012, 2 Ob 46/11w.

9.2.5 DIE WARNPFLICHT

Ist eine Gefahr aufgrund ihrer schweren Erkennbarkeit atypisch, kann eine Warnung eine ausreichende Maßnahme zu ihrer Absicherung darstellen. Dasselbe gilt, wenn die Überprüfung und die Instandsetzung eines Weges dem Wegehalter ausnahmsweise nicht zumutbar oder nicht möglich sind.⁶⁴⁰ Dann ist er verpflichtet, am Anfang ein Warnschild aufzustellen, auf dem darauf hingewiesen wird, dass der Weg seit einer bestimmten Zeit nicht mehr kontrolliert wird und daher schadhaft sein könnte. Der OGH hat ausgesprochen, dass durch ein solches Schild dem Benutzer nicht die Möglichkeit genommen wird, den Weg zu verwenden, sondern nur ein Haftungsausschluss des Wegehalters bewirkt wird. Die Benutzung des Weges erfolge dann auf eigenes Risiko.⁶⁴¹

Eine solche Warnung kann meines Erachtens nicht haftungsausschließend wirken, sondern nur haftungsbegrenzend. Der Benutzer muss aufgrund der Warnung mit Gefahren rechnen, die sich aus der mangelnden Kontrolle und Wartung ergeben. *Bydlinski*⁶⁴² führt in diesem Sinne aus, dass der Zweck einer Warnung einerseits darin liege, dass dem Benutzer die Notwendigkeit gesteigerter Vorsicht und Aufmerksamkeit bewusst gemacht wird und andererseits darin, dass er auf die Notwendigkeit einer eigenen Risikoentscheidung aufmerksam gemacht wird. Die Eigenverantwortung des Benutzers wird daher durch die Warnung erhöht. Gefahren, mit denen der Benutzer auch unter Bedachtnahme auf die Warnung nicht rechnen muss, stellen meines Erachtens weiterhin atypische Gefahren dar, für die den Wegehalter eine Sicherungspflicht trifft. Will der Wegehalter einen Haftungsausschluss erreichen, muss er den Weg für den Verkehr sperren.

9.2.6 DIE PFLICHT ZUR SPERRE

Ist dem Wegehalter die Sicherung des Weges nicht zumutbar oder ist die Beseitigung der Gefahr tatsächlich nicht möglich, kann eine Sperre des Weges erforderlich sein.⁶⁴³ Der Wegehalter ist verpflichtet, einen Weg zu sperren, wenn seine widmungsgemäße Benutzung nicht mehr möglich ist. So ist beispielsweise eine lawinengefährdete Piste oder eine Straße im Hochgebirge bei extrem ungünstiger Straßenbeschaffenheit zu sperren.⁶⁴⁴ Die Sperre eines Weges ist dem Wegehalter jedenfalls zumutbar.

⁶⁴⁰ *Karner*, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011, 115; *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 335.

⁶⁴¹ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁶⁴² Verkehrssicherungspflichten im Bergland, ZVR 1998, 335.

⁶⁴³ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁶⁴⁴ OGH 28.9.1982, 2 Ob 144/82.

9.3 SORGFALTSVERPFLICHTEN IM SPORT

9.3.1 SCHIFAHREN

9.3.1.1 ALLGEMEINES

Zur Beurteilung der Sorgfaltspflichten, die dem Pistenhalter obliegen, kann auf die umfangreiche Judikatur zu den Sorgfaltspflichten, die sich aus dem Beförderungsvertrag ergeben, zurückgegriffen werden, da sowohl die aus § 1319a ABGB resultierenden Pflichten, als auch die vertraglichen Pflichten von einem objektiven Standard ausgehen.⁶⁴⁵ Wurde ein Pistengütesiegel verliehen, kann sich der Pistenbetreiber nicht darauf berufen, alle daraus resultierenden Verpflichtungen eingehalten zu haben, da er durch § 1319a ABGB zu weitergehende Sicherungsmaßnahmen verpflichtet sein kann.⁶⁴⁶

9.3.1.2 SCHIPISTEN

9.3.1.2.1 MARKIERUNG

Zu den Pflichten des Pistenhalters gehört auch die Markierung der Schipisten, sofern der Pistenverlauf nicht aus Gelände und Vegetationsverhältnissen klar erkennbar ist. Er hat dabei ihren Schwierigkeitsgrad zu kennzeichnen. Die Markierung kann in der Mitte der Piste oder an den Pistenrändern erfolgen.⁶⁴⁷ Obwohl in der Literatur teilweise der Mittelmarkierung der Vorzug gegeben wird,⁶⁴⁸ hat sich in der Praxis eine Markierung an den Pistenrändern mit – je nach Schwierigkeitsgrad der Piste - blauen, roten oder schwarzen, runden Tafeln mit Pfeilen eingebürgert.⁶⁴⁹ Es muss klar erkennbar sein, ob es sich um eine Rand- oder Mittelmarkierung handelt.⁶⁵⁰ Da Markierungsstangen gleichzeitig auch eine Gefahrenquelle bilden, sollten sie möglichst nicht aus hartem Eisen, sondern aus einem nachgiebigeren Material wie Holz oder Kunststoff sein.⁶⁵¹

Der Pistenverlauf muss auch bei schlechten Sichtverhältnissen erkennbar sein, dies kann durch die natürlichen Gegebenheiten oder durch eine entsprechende Markierung geschehen.⁶⁵² Eine Erkennbarkeit beider Pistenränder gleichzeitig ist nicht erforderlich. Bei besonders schlechten Sichtverhältnissen muss die Markierung nicht erkennbar sein, dies würde eine so dichte Reihe von

⁶⁴⁵ Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 52; so auch Pirker, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 206.

⁶⁴⁶ So zur Vertragshaftung: Haidlen, Das österreichische Seilbahnrecht (2010) 217.

⁶⁴⁷ ÖNORM S 4611, Anhang B.

⁶⁴⁸ Rzesut, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 208.

⁶⁴⁹ So auch vorgesehen in der ÖNORM S 4611, 8.

⁶⁵⁰ Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 559; Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 37f.

⁶⁵¹ Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 37.

⁶⁵² Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 37f.

Markierungsstangen fordern, dass diese an sich schon eine zusätzliche Gefahr darstellen. Zudem ist eine solche Maßnahme dem Halter in der Regel nicht zumutbar.⁶⁵³

9.3.1.2.2 ABSICHERUNG VON HINDERNISSEN

Eine Absicherung ist nach allgemeinen Regeln nur bei atypischen Gefahren erforderlich.⁶⁵⁴ Bei bloß durch ihre schwere Erkennbarkeit gefährlichen Hindernissen genügt in der Regel ein optisch erkennbarer Hinweis darauf. Bei leicht erkennbaren, aber schwer vermeidbaren Gefahren kann eine hinreichende Sicherung nicht nur in einer Warnung durch optische Kennzeichen bestehen, sondern die Gefahr muss auf andere Weise abgesichert werden.⁶⁵⁵ Zu beachten ist, dass für häufig verwendete Schilder die ÖNORM S 4611 Standards vorgibt.

Eine „Polsterpiste“ darf aber grundsätzlich nicht erwartet werden; müssten alle Metallteile von Sicherungs- und Markierungsanlagen ummantelt werden, führte das zu einer Überspannung der Sicherungspflichten. Eine Haftung für Sicherungs- und Markierungsanlagen tritt nur ein, wenn diese nicht sachgemäß aufgestellt oder gewartet werden oder sie so konstruiert sind, dass sie zu einer zusätzlichen Gefährdung der Pistenbenutzer führen. Holzstangen sind aufgrund ihrer großen Nachgiebigkeit nicht zu polstern, insbesondere nicht, wenn sie gut erkennbar sind und sich auf einer breiten und flachen Piste befinden.⁶⁵⁶

Im Sicherheitsinteresse der Schifahrer geschaffene Einrichtungen sind in der Regel weithin sichtbare und kleinräumige Hindernisse, denen ein durchschnittlich aufmerksamer und kontrolliert fahrender Pistenbenutzer leicht ausweichen kann. Eine Abpolsterung wird man nur ausnahmsweise dann verlangen können, wenn diese aufgrund ihrer Lage eine besondere Anprallgefahr bilden, der auch ein verantwortungsbewusster Schifahrer nur schwer begegnen kann, zB dann, wenn solche Stangen im Sturzraum einer permanenten Rennstrecke stehen.⁶⁵⁷ Ein parallel zum Rand einer breiten und flachen Piste aufgestellter, mit orangefarbenen Bändern markierter Schneezaun aus Holzstangen mit einem Fundament aus etwa 50 cm aus dem Schnee ragenden Eisenrohren ist nicht abzusichern. Zwar ist für Stangen möglichst nachgiebiges Material zu verwenden, eine gewisse Stabilität durch Eisenrohre ist jedoch unumgänglich. Im konkreten Fall war entscheidend, dass ein Anfahren an die Rohre des Schneezaunes sehr unwahrscheinlich war.⁶⁵⁸

Der OGH hat ausgesprochen, dass Steher von Fangnetzen zu polstern sind.⁶⁵⁹ *Reischauer*⁶⁶⁰ meint, dass dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden könne. Sei das Gelände leicht und diene der

⁶⁵³ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 560f.

⁶⁵⁴ Dazu siehe oben 9.2.4.2.

⁶⁵⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552.

⁶⁵⁶ OGH 14.7.1992, 4 Ob 531/92.

⁶⁵⁷ *Pichler*, Glosse zu 2 Ob 501/93, ZVR 1993/161, 363; *ders*, Glosse zu 4 Ob 527/89, ZVR 1989/140, 236.

⁶⁵⁸ OGH 14.3.1989, 4 Ob 527/89.

⁶⁵⁹ OGH 4.2.1993 2 Ob 501/93; bestätigt in OGH 27.6.2006, 3 Ob 36/06f.

⁶⁶⁰ In *Rummel*³, § 1319a Rz 24e.

Zaun hauptsächlich der Absicherung des angrenzenden Steilgeländes, werde eine Absicherung oft nicht erforderlich sein. Man müsse sich die Absturzgefahr wegdenken und an Stelle das Fangnetzes gedanklich ein vergleichbares Hindernis setzen, wie beispielsweise den Steher eines Schneezaunes, und dann überlegen, ob diese abzusichern wären. Bejaht man diese Frage, sei auch der Steher des Fangnetzes abzusichern. Verneint man sie, bestehe keine Notwendigkeit, diesen zu polstern.

Soweit Sicherungen anzubringen sind, müssen diese nur als Schutz für einen Anprall mit einer mäßigen Kollisionsgeschwindigkeit bis zu ca 20 km/h dienen. Eine Polsterung von etwa 10 cm ist daher in der Regel ausreichend. Bei Fangnetzen am Rand der Piste ist auch vor einem Durchrutschen zu sichern, diese sollten daher bis an den Schnee reichen.⁶⁶¹ Aus der Größe der abgesicherten Gefahr, beispielsweise bei einem Fangnetz, das vor einem Felsabsturz sichert, kann sich im Einzelfall ergeben, dass auch bei höheren Anprallgeschwindigkeiten ein Reißen oder Durchrutschen unmöglich sein muss.⁶⁶² Eine bloße Sichtabspernung durch ein Polyethylenetz ist nicht ausreichend, um eine steile Böschung, unterhalb derer sich spitze Steine befinden, auf einer leichten Piste abzusichern.⁶⁶³

Nach der Rechtsprechung des OGH ist bei Schiwegen eine Randsicherung nur ausnahmsweise an Stellen erforderlich, wo die Gefahr einer erheblichen Verletzung auch für einen verantwortungsbewussten Benützer durch eine erhöhte Möglichkeit des Abkommens vom Schiweg oder durch die Gestalt des anschließenden Geländes besonders hoch ist, zB in gefährlichen Kurven oder bei Steilabbrüchen.⁶⁶⁴ Schiwege sind flache, enge Pisten, bei denen der Schifahrer besonders vorsichtig fahren muss. Diese Grundsätze können auch auf den Rest der Piste umgelegt werden – je wahrscheinlicher ein Abkommen von der Piste ist oder je gefährlicher das anschließende Gelände ist, desto eher sind Sicherungsmaßnahmen zu treffen.

Sind an Pistenkreuzungen ausnahmsweise Sicherungsmaßnahmen erforderlich, haben diese in erster Linie in einer deutlichen Beschilderung zu bestehen. Erforderlichenfalls sind Netze mit der Aufschrift „SLOW“ oder „LANGSAM“ oder richtungsgebende Netze anzubringen.⁶⁶⁵

9.3.1.2.3 PRÄPARIERUNG

Der Pistenhalter ist grundsätzlich nicht zur Präparierung der Piste verpflichtet.⁶⁶⁶ Unter Präparieren wird das Einebnen und Verfestigen der Schneedecke auf Schipisten mit Pistenpflegegeräten nach jedem größeren Schneefall sowie die tägliche Pflege der Schipisten nach Beendigung des Schibetriebs durch Glätten, Fräsen, Beseitigen der durch häufiges Abschwingen entstandenen Buckel und

⁶⁶¹ OGH 30.6.1988, 7 Ob 577/88.

⁶⁶² *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554f.

⁶⁶³ OGH 22.6.2012, 1 Ob 110/12a.

⁶⁶⁴ OGH 22.2.2000, 1 Ob 41/00m; OGH 27.10.1993, 7 Ob 577/93.

⁶⁶⁵ *Stabentheiner*, Pistenkreuzungen, ZVR 2011/206, 358.

⁶⁶⁶ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 554f; OGH 6.5.2008, 10 Ob 17/08k; OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87; gegenteilig OLG Innsbruck 2.7.1984, 6 R 148/84 = ZVR 1985/157.

dergleichen verstanden.⁶⁶⁷ Nach der älteren Rechtsprechung muss dies jedenfalls dann geschehen, wenn der Pistenhalter mit präparierten Pisten wirbt oder ihm eine solche Werbung zurechenbar ist.⁶⁶⁸ Eine Ausnahme soll nur für Steilhänge gelten, auf denen eine maschinelle Präparierung nicht möglich ist.⁶⁶⁹ Dies ist dem Schifahrer jedoch kenntlich zu machen und er ist vor dem Schwierigkeitsgrad der Abfahrt zu warnen.⁶⁷⁰ Mittlerweile hat diese Diskussion mE an Bedeutung verloren, da die aktuellen technischen Mittel es ermöglichen, nahezu jeden Hang zu präparieren und die Pistenpräparierung unabhängig von Werbemaßnahmen in jedem Schigebiet von den Schifahrern erwartet und vom Pistenbetreiber durchgeführt wird. Es kann daher im Rahmen des Zumutbaren durchaus eine Pflicht zur Präparierung angenommen werden.

Das Vorhandensein von Pistenfahrzeugen auf geöffneten Schipisten gehört grundsätzlich zu jenen typischen Gefahren, mit welchen der Pistenbenutzer stets zu rechnen hat und auf welche er daher seine Fahrweise einstellen muss.⁶⁷¹ Aufgrund des Zwecks der Pistenpflegegeräte ist weder eine zeitliche noch eine örtliche Begrenzung ihres Einsatzes möglich. Jedoch müssen im Schigebiet und am Pistenpflegegerät vom Pistenhalter und vom Lenker bestimmte Maßnahmen zur Absicherung gesetzt werden. Üblicherweise sind diese Maßnahmen in Form von innerbetrieblichen Anweisungen festgeschrieben, es kann sich dabei um Warntafeln, dass Pistengeräte im Einsatz sind, oder eine Warnleuchte am Pistengerät handeln.⁶⁷²

Aufgrund der besonderen Gefährlichkeit dürfen Pistenpflegegeräte mit Seilwinde oder Frontfräse nur außerhalb der Betriebszeiten der Schipiste und auf gesperrten Schipisten eingesetzt werden. Muss der Pistenhalter auch außerhalb der Betriebszeiten mit Schitourengestern oder Schifahrern rechnen, muss er dies in der Auswahl der Sicherheitsvorkehrungen berücksichtigen.⁶⁷³ Es kann erforderlich sein, dass Pisten – insbesondere in der Nähe von Hütten oder Bergrestaurants – real abgesperrt werden.⁶⁷⁴ Zu Beginn der Abfahrt und bei Einmündungen in die betreffende Abfahrt ist ein Gefahrenschild „Achtung Pistengerät am Seil im Einsatz“ aufzustellen. Ist mit aufsteigenden Pistenbenutzern zu rechnen, ist ein solches auch beim Zustieg von unten anzubringen. Bei Dunkelheit sind Absperrrichtungen und Warnschilder zu beleuchten, zumindest ist eine auffallende Lichtquelle, wie zB ein Blinklicht anzubringen. Zudem empfiehlt es sich, eine entsprechende

⁶⁶⁷ *Rzeszut*, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 213.

⁶⁶⁸ OGH 7.6.1978, 1 Ob 639/78.

⁶⁶⁹ OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87.

⁶⁷⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 24e.

⁶⁷¹ Vgl zB OGH 27.1.2011, 2 Ob 30/10s; OGH 17.12.1996, 4 Ob 2372/96v.

⁶⁷² *Rzeszut*, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 214f; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 564f; *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengestern auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tandes/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 617; *Reindl*, Die zivilrechtliche Haftung bei Unfällen mit Pistengeräten, ZVR 1994, 197.

⁶⁷³ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 570; *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengestern auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tandes/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 617.

⁶⁷⁴ OGH 8.10.2008, 9 Ob 28/08w.

Information auch auf Anschlägen bei den Stationen der Beförderungsanlagen und in Hütten und Restaurants anzubringen.⁶⁷⁵

9.3.1.2.4 BESCHNEIUNG

Es steht im freien Ermessen des Pistenhalters, ob er Beschneiungsanlagen verwendet oder nicht. Entscheidet er sich für die Pistenbeschneiung, ist eine solche vorzugsweise außerhalb der Pistenbetriebszeiten durchzuführen. Dies wird allerdings nicht immer möglich sein, da man Pisten nur beschneien kann, wenn eine bestimmte Temperaturschwelle unterschritten wird. Zudem ist gerade am Saisonbeginn eine länger andauernde Beschneiung nötig, um gute Schneeverhältnisse für die ganze Schisaison zu gewährleisten.⁶⁷⁶

9.3.1.2.5 LAWINENSICHERUNG

Die Lawinengefahr ist schon bei der Anlage von Schipisten zu berücksichtigen. Auf die Lawinengefahr hinweisende Indikatoren sind sorgfältig zu prüfen. Besteht auf einer Piste Lawinengefahr, ist dieser durch Auslösen der Lawine vor Betriebsbeginn zu begegnen. Ist dies unmöglich, ist die Piste zu sperren.⁶⁷⁷

Schwieriger ist die Situation, wenn durch das Einfahren eines Schifahrers in einen Hang im ungesicherten Gelände, der aber im Einzugsbereich der Piste liegt, eine Lawine ausgelöst werden könnte. Kann aufgrund der bisherigen Erfahrungen und der konkreten Situation damit gerechnet werden, dass trotz allgemeiner Warnung vor Lawinengefahr Schifahrer in diesen Hang einfahren, ist in erster Linie der betreffende Hang abzusperren. Grundsätzlich kann der Pistenhalter sich darauf verlassen, dass eine ordnungsgemäße Absperrung beachtet wird. Hat er aber Anlass, anzunehmen, dass Schifahrer in den Hang einfahren, ist die Piste zu sperren oder der Liftbetrieb einzustellen. Ist die Lawinengefahr in einem Hang so hoch, dass mit spontanen Abgängen zu rechnen ist, ist die darunterliegende Piste jedenfalls zu sperren.⁶⁷⁸

9.3.1.2.6 BELEUCHTUNG

Wird eine Flutlichtpiste zur Verfügung gestellt, muss die Piste so ausreichend beleuchtet sein, dass sie vor zusätzlichen atypischen Gefahren, die im Rahmen des Nachtbetriebs auftreten könnten, entsprechend gesichert ist. Der Pistenhalter hat dafür zu sorgen, dass die Beleuchtung während des gesamten Nachtbetriebes funktionsfähig ist, eine ausreichende Notstromversorgung gewährleistet

⁶⁷⁵ Rzeszut, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 216f; Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 571; Lamprecht, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in Tandes/Danzl/Graninger, FS Dittrich (2000) 613.

⁶⁷⁶ Rzeszut, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 218; Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 561.

⁶⁷⁷ Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 41ff.

⁶⁷⁸ Kocholl, Variantenfahren, ZVR 2008/3, 12; Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 556; Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 54f; Pichler, Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 35.

ist und das Betriebsende ausreichend bekannt gemacht wird. Zu empfehlen ist zudem, dass die Beleuchtung erst geraume Zeit nach Betriebsende abgeschaltet wird.⁶⁷⁹

9.3.1.2.7 KONTROLLE

Nach allgemeinen Grundsätzen ist eine bloße Kontrolle der Oberflächenbeschaffenheit der Schipiste ausreichend, sofern keine besonderen Umstände vorliegen, die eine intensivere Kontrolle erfordern. Nicht ausreichend ist eine solche Kontrolle beispielsweise, wenn unter der Schipiste eine Wasserrinne zur Ableitung von Oberflächenwasser von einem am Pistenrand befindlichen Parkplatz verläuft. Zur Erkennung von unterhalb der Schneedecke befindlichen Aushöhlungen sind in diesem Fall besondere Maßnahmen, wie beispielsweise eine Sondierung, erforderlich.⁶⁸⁰

9.3.1.3 SCHIROUTEN

Schirouten sind üblicherweise in der Mitte mit einem leuchtend orangen Schild markiert. Eine Einteilung in Schwierigkeitsgrade ist nicht vorgesehen.⁶⁸¹ Schirouten, die infolge ihres Verlaufs, insbesondere wegen ihrer Steilheit oder Absturzgefahr oder infolge erfahrungsgemäß häufiger extremer Vereisung auch für einen verantwortungsbewussten Benutzer besonders gefährlich sein können, sind als „extreme (schwarze) Schirouten“ zu kennzeichnen. Auf die möglichen besonderen Gefahren, die auf einer solchen Schiroute auftreten können, ist besonders hinzuweisen.⁶⁸²

Grundsätzlich sind Schirouten nur vor Lawinengefahr zu sichern,⁶⁸³ insbesondere sind sie nicht zu präparieren. Gefahren, die sich kurzfristig ergeben, muss der Abfahrer eigenverantwortlich begegnen.⁶⁸⁴ Fällt jedoch der Charakter der Schiroute als zur Abfahrt geeignete Strecke voraussichtlich auf längere Zeit weg, wie beispielsweise durch eine extreme, großflächige Vereisung oder durch zu wenig Schnee, ist die Schiroute zu sperren.⁶⁸⁵

9.3.1.4 RENNSTRECKEN

Die Sicherungspflichten auf Hobbyrennstrecken sind weitergehend und strenger als auf der normalen Piste.⁶⁸⁶ Dasselbe gilt auch für Geschwindigkeitsmessstrecken.⁶⁸⁷ Stellt der Pistenhalter permanente Rennstrecken zur Verfügung, muss er diese ausreichend vom restlichen Schiraum abgrenzen, sodass ein angemessener Sturzraum und ein ausreichender Zielauslauf zur Verfügung stehen und eine

⁶⁷⁹ *Rzeszut*, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 223; *Pichler*, Zur Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, ZVR 1994, 98.

⁶⁸⁰ OGH 31.01.2013, 6 Ob 13/13z.

⁶⁸¹ ÖNORM S 4611, 8.

⁶⁸² *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 572.

⁶⁸³ Dazu gilt das oben zu den Schipisten ausgeführte, vgl 9.3.1.2.5.

⁶⁸⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 572.

⁶⁸⁵ *Rzeszut*, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 224; *Hörburger*, Besteht bei einer außergewöhnlichen Gefahrensituation, insbesondere einer sehr starken Vereisung, eine rechtliche Verpflichtung zur Sperre einer Schiroute? ZVR 1990, 100f.

⁶⁸⁶ *Pichler*, Zur Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, ZVR 1994, 98; stRsp seit OGH 19.10.1989, 7 Ob 677/89; anders noch OGH 18.5.1988, 1 Ob 565/88.

⁶⁸⁷ OGH 25.11.1997, 1 Ob 309/97s.

Gefährdung der Pistenbenutzer ausgeschlossen ist. Die Strecke ist täglich vor Betriebsbeginn zu kontrollieren, eine weitere Kontrolle ist nur geboten, wenn vom mangelhaften Zustand der Strecke Kenntnis erlangt wird.⁶⁸⁸ Ist dem Halter bekannt, dass Torstangen abbrechen, umgefahren werden oder aus dem Boden geraten und zu einer Gefahr für die Torläufer werden, ist er verpflichtet, ausreichend wirksame Maßnahmen dagegen zu treffen. Ist ihm dies wirtschaftlich nicht zumutbar, hat er die Strecke zu sperren.⁶⁸⁹ Am Ende einer Rennstrecke kann eine Verengung in Form einer Schleuse erforderlich sein.⁶⁹⁰

9.3.1.5 FUN-PARKS

Der Fun-Park ist räumlich so von der restlichen Piste abzugrenzen, dass dem Benutzer ein angemessener Sturzraum zur Verfügung steht, eine Gefährdung der Pistenbenutzer ausgeschlossen ist und ein verantwortungsbewusster Benutzer der Piste nicht unbeabsichtigt in den Fun-Park gelangt. Wie bei Rennstrecken kann am Ende eine Verengung in Form einer Schleuse erforderlich sein.⁶⁹¹ Hindernisse und Einrichtungen müssen den gesicherten Erkenntnissen für die Errichtung und Instandhaltung derartiger Anlagen entsprechen. Es ist an der Einfahrt deutlich darauf hinzuweisen, dass die Anlage nur für geübte Wintersportler geeignet ist. Eine Kontrollpflicht bezüglich des Benutzerkreises besteht aber nicht.⁶⁹²

9.3.2 SCHITOURENGEHEN

Sollten Aufstiegsspuren ausnahmsweise einen Halter haben, dürfen an diesen keine überspannten Sicherungspflichten gestellt werden. Eine durchgehende und lückenlose Markierung oder Bezeichnung ist nicht zumutbar. Auch die Beurteilung der Lawinensicherheit obliegt dem Tourengerher selbst und nicht dem Halter.⁶⁹³

9.3.3 LANGLAUFEN

9.3.3.1 ALLGEMEINES

Für die Markierung und Beschilderung von Langlaufloipen und Schiwanderwegen stellt die ÖNORM S 4615 einheitliche Standards auf. Da bei Benutzung einer Loipe mit der freien Technik die zur Anwendung der klassischen Technik notwendige Spur zerstört wird, gibt die ÖNORM auch Schilder vor, die den Langläufer informieren, ob die freie Technik auf der betreffenden Loipe zugelassen ist oder nicht.

⁶⁸⁸ *Rzeszut*, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 227; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 588; OGH 18.5.1988, 1 Ob 565/88.

⁶⁸⁹ OGH 20.4.2010, 1 Ob 19/10s.

⁶⁹⁰ *Stabentheiner*, Pistenkreuzungen, ZVR 2011/206, 358.

⁶⁹¹ *Stabentheiner*, Pistenkreuzungen, ZVR 2011/206, 358.

⁶⁹² *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 561.

⁶⁹³ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 210.

9.3.3.2 LANGLAUFLOIPEN

Bei der Anlage von Langlaufloipen sind steile Anstiege und Abfahrten zu vermeiden. Die Spur ist von Ästen zu befreien und nach Möglichkeit zu planieren. Die Loipe muss markiert sein, insbesondere ist die Fahrtrichtung eindeutig festzulegen, um Kollisionen zu vermeiden. Es ist empfehlenswert, insbesondere am Anfang von Langlaufloipen, Orientierungstafeln anzubringen. Ist eine Loipe witterungsbedingt unbenutzbar, ist sie zu sperren. Bei totaler Vereisung einer Loipe ist zumindest eine Warnung notwendig. Ebenso wie Schipisten sind Loipen vor alpinen Gefahren zu sichern. Atypische Gefahren müssen entfernt oder zumindest kenntlich gemacht werden. Kreuzungen sind auf Langlaufloipen tunlichst zu vermeiden, ist dies nicht möglich, sind sie zumindest deutlich zu kennzeichnen. Personengruppen, deren Benutzung die Spur zerstört, wie beispielsweise Fußgänger, oder Reiter, ist die Benutzung zu untersagen. Dabei wird wohl mit einer Verbotstafel der Sicherungspflicht ausreichend nachgekommen.⁶⁹⁴ Eine Loipe für die klassische Technik ist zu spuren, bei einer Loipe für die freie Technik ist eine Präparierung ausreichend.⁶⁹⁵

Es reicht nicht aus, ein Hindernis auf einer Loipe durch Anlage einer ausschwenkenden Spur zu umfahren, da für den Benutzer der Grund der Umfahrungsspur nicht eindeutig erkennbar ist. Vielmehr ist es notwendig, entsprechende Warntafeln oder Markierungen anzubringen.⁶⁹⁶

9.3.3.3 SCHIWANDERWEGE

Im Unterschied zur Loipe ist ein Schiwanderweg ein den natürlichen Gegebenheiten angepasster Weg, der zur Benutzung mit Langlaufskiern oder Tourenskiern vorgesehen ist und nicht gespurt wird. Ein solcher ist zu markieren und vor alpinen Gefahren zu sichern. Atypische Hindernisse sind zu sichern, allerdings ist nach Art des Weges ein höheres Maß an Aufmerksamkeit vom Benutzer zu fordern.⁶⁹⁷

9.3.4 RODELN

Der Verlauf der Rodelbahn muss ausreichend markiert sein, sodass er für den Benutzer erkennbar ist.⁶⁹⁸ Eine Schipiste darf in der Regel nicht zum Rodeln gewidmet werden, da eine gefahrlose Benützung nicht möglich ist, es sei denn, es handelt sich um einen bloß mäßig geneigten Schiweg.⁶⁹⁹

Sind Rodelbahnen zum Nachtrodeln geöffnet, müssen sie angemessen beleuchtet sein.⁷⁰⁰ Die bloße Existenz einer Rodelbahn lässt jedoch noch nicht darauf schließen, dass sie auch für Nachtfahrten in

⁶⁹⁴ Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 57ff.

⁶⁹⁵ Vgl. ÖNORM S 4615, 3.

⁶⁹⁶ OGH 30.10.1989, 6 Ob 692/89.

⁶⁹⁷ Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 57ff.

⁶⁹⁸ OLG Innsbruck, 25.1.1994, 1 R 303/93 = ZVR 1995/42.

⁶⁹⁹ Rzeszut, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 233; Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 589.

⁷⁰⁰ OLG Innsbruck 25.1.1994, 1 R 303/93 = ZVR 1995/42.

einem verkehrssicheren Zustand gehalten wird. Sind Öffnungszeiten einer Rodelbahn angegeben, muss die Beleuchtung jedenfalls zu diesen Zeiten – soweit erforderlich – gegeben sein.⁷⁰¹ Auf das Fehlen ausreichender Beleuchtung muss rechtzeitig noch vor dem Aufstieg hingewiesen werden, sodass die Sportler eine Lichtquelle mitnehmen können.⁷⁰²

Auf Rodelbahnen ist ein Hinweis auf die mögliche Begegnung mit benutzungsberechtigten Fahrzeugen erforderlich. Ebenso ist ein Hinweis auf das Ende der Rodelbahn oder auf ihr Einmünden in eine Straße mit öffentlichem Verkehr notwendig. Der Hinweis muss so rechtzeitig erkennbar sein, sodass ein gefahrloses Anhalten davor möglich ist.⁷⁰³ Ein Hinweis auf das Ende einer Rodelbahn in Form einer Eisenkette, an der ein Warnschild angebracht wird, entspricht der gebotenen Sorgfalt.⁷⁰⁴

9.3.5 WANDERN UND KLETTERN

9.3.5.1 ALLGEMEINES

Wanderwege, Klettersteige und Kletterrouten werden in der Regel von alpinen Vereinen betreut. Deren Verkehrssicherungspflichten dürfen nicht allzu weit gespannt werden. Eine ständige Überwachung und Instandhaltung ist nicht zumutbar. Einerseits können sich aufgrund der besonderen Bedingungen im Gebirge (Lawinen, Erdbeben, Steinschlag und dergleichen) ständig neue Beeinträchtigungen der Wege ergeben. Andererseits erfolgt die Anlage und Betreuung in der Regel im Interesse der Allgemeinheit und nicht in dem des betreuenden Vereins.⁷⁰⁵

Für die Anlage, Führung und Erhaltung von Bergwegen bestehen keine speziellen gesetzlichen Vorschriften. Einschlägige technische Normen, die beispielsweise für bestimmte Materialien bestehen, müssen jedenfalls beachtet werden.⁷⁰⁶

Alpine Wege sind durch den Halter oder andere geeignete Personen zumindest einmal jährlich zu kontrollieren.⁷⁰⁷ Eine periodische Überprüfung von alpinen Wegen und Kletterrouten durch Fachleute, wie beispielsweise geologische Sachverständige, ist den alpinen Vereinen hingegen personell und finanziell nicht zumutbar und kann daher nicht gefordert werden.⁷⁰⁸ Ergeben sich aus den besonderen Umständen Hinweise auf das Vorliegen einer Gefahr, kann das Hinzuziehen eines Sachverständigen jedoch erforderlich sein.

⁷⁰¹ OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p.

⁷⁰² *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 589; *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 23c.

⁷⁰³ *Rzeszut*, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008/87, 233.

⁷⁰⁴ OGH 30.4.2002, 1 Ob 75/02i.

⁷⁰⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 202.

⁷⁰⁶ *Huber*, Die Brücke in U. – Freispruch, RFG 2012/2, 4.

⁷⁰⁷ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁷⁰⁸ *Ermacora*, Keine Haftung des Alpenvereins für ausgebrochenen Felsbrocken, ZVR 2011/140, 246.

9.3.5.2 WANDERWEGE

9.3.5.2.1 MARKIERUNG

Die ÖNORM A 303 regelt die Gestaltung der Kennzeichnung von Wanderwegen. An Stellen, an denen die Gefahr besteht, dass ein ortskundiger Wanderer vom Wanderweg abkommt und in lebensgefährliches Gelände gerät, ist eine gut sichtbare Markierung, ein Wegweiser oder eine Absperrung, die einen Irrtum über den weiteren Verlauf des Wanderweges ausschließen, anzubringen. Insbesondere wenn ein Weg in ein Prospekt mit Wandervorschlägen aufgenommen wird und bekannt ist, dass er häufig von Familien mit Kindern begangen wird, sind deutliche Markierungen erforderlich. Diese werden in den österreichischen Fremdenverkehrsgebieten für beschriebene und empfohlene Wanderwege von den Benutzern als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt.⁷⁰⁹

9.3.5.2.2 ORGANISATION AM BEISPIEL DES ALPENVEREINES

Das Wegehandbuch der Alpenvereine enthält Richtlinien über die Instandhaltung und Kontrolle von Wegen. In jedem Arbeitsgebiet steht ein Wegwart langfristig für die ständige Betreuung der Wanderwege zur Verfügung.⁷¹⁰ Die laufenden Instandhaltungspflichten umfassen das Reinigen von Entwässerungsrinnen und Bachdurchlässen, um Erosionsschäden vorzubeugen, das Ausmähen und den Gehölzschnitt, das Ausbessern der Wegoberflächen und Säubern der Gehflächen, die Entfernung von Erde und Laub von Brücken und Stegen, um eine Durchfeuchtung des Holzes (Pilzbefall) und die vorzeitige Korrosion von Metallteilen zu verhindern, das Nachziehen und Ersetzen von Verbindungen bei Wegbefestigungen und Kunstbauten und das Auffrischung der Markierungsanstriche.⁷¹¹

Eine Kontrolle der Wege ist nach dem Wegehandbuch im Frühjahr nach der Schneeschmelze und nach heftigen Unwettern durchzuführen; eine zusätzliche Begehung im Herbst ist empfehlenswert. Im Rahmen der Kontrolle sind folgende Maßnahmen durchzuführen: Überprüfung der Markierungen, Reinigung der Querrinnen, Säuberung der Wege von Steinen, Ästen und dergleichen, Überprüfung der Festigkeit der Geländer sowie der Haltbarkeit von Brücken, Stegen, Stufen, Kontrolle der Sicherungsseile und Abzäunungen und Auf- und Abbau von Brücken und Schildern, die durch Schneedruck und Lawinen beschädigt werden können. Die Arbeiten und festgestellten Schäden sollen in einem Protokollblatt festgehalten werden.⁷¹²

Zudem werden in dem Wegehandbuch umfassende Informationen über Wegbau, -anlage und -betreuung, speziell zugeschnitten auf die geologischen und biologischen Bedingungen in den Ostalpen, vermittelt.

⁷⁰⁹ OGH 12.7.1990, 6 Ob 619/90.

⁷¹⁰ Wegehandbuch der Alpenvereine (2011) 3.1.1.

⁷¹¹ Wegehandbuch der Alpenvereine (2011) 3.1.3.

⁷¹² Wegehandbuch der Alpenvereine (2011) 3.1.2.

9.3.5.3 KLETTERSTEIGE

Das Kuratorium für Verkehrssicherheit hat in Zusammenarbeit mit dem Alpenverein und den Naturfreunden einen ausführlichen Leitfaden für die Errichtung, Wartung und Sanierung von Klettersteigen und drahtseilgesicherten Wegen herausgegeben. Dieser enthält umfassende Empfehlungen für die Planung und den Bau von Klettersteigen sowie über die Wartung, die Markierung und Schwierigkeitsbewertung. Das Ziel der Empfehlungen ist, die optimale bauliche Umsetzung eines Klettersteiges zu beschreiben.⁷¹³ Da es sich dabei nicht um gesetzliche Normen handelt, begründet ein Verstoß dagegen nicht automatisch die Rechtswidrigkeit. Die Empfehlungen stellen aber eine Orientierungshilfe darüber dar, welche Sorgfaltspflichten den Halter eines Klettersteiges treffen.

9.3.5.4 KLETTERROUTEN

Die Anforderungen und das Prüfverfahren für die Sicherheit und Stabilität von künstlichen Kletterwänden legt die ÖNORM EN 12572 fest. Unterliegen solche ausnahmsweise nicht der Vertragshaftung, ist diese ÖNORM bei der Errichtung und Erhaltung zu beachten.

Das Qualitätshandbuch Klettergarten, herausgegeben vom Land Tirol, enthält Informationen über Bohrhakensysteme und Empfehlungen zur Bohrhakenpositionierung, zur Einrichtung von Umlenkungen, Standplätzen und Abseilständen und zur Planung und Beschilderung von Kletterrouten in Klettergärten. Die Sanierung und Einrichtung von Kletterrouten hat nach dem aktuellen Stand der Technik mit normgerechtem Material zu erfolgen. Derjenige, der die Haken setzt, soll eine im Klettersport erfahrene Person sein, die die Setzanleitung der eingesetzten Bohrhakensysteme genau kennt und über die möglichen Risiken und Fehlerquellen informiert ist.⁷¹⁴ Naturgemäß können im Fels nicht dieselben Sicherheitsabstände eingehalten werden, wie sie für Kletterhallen in der ÖNORM vorgesehen sind. Trotzdem soll darauf geachtet werden, dass die Sicherungen so angebracht werden, dass ein Sturz auf den Boden nicht möglich ist.⁷¹⁵

Wie Klettersteige sind Kletterrouten zumindest einmal jährlich zu kontrollieren. Besonders stark frequentierte Routen müssen öfter kontrolliert werden. Auch nach Unwettern, Felsstürzen oder Blitzschlägen ist eine Überprüfung notwendig. Besonders Anker, Drahtseile und Tritthilfen sind auf plastische Verformungen oder Bruch, Risse und Beschädigungen durch Steinschlag oder Schneelasten zu überprüfen. Gefundene Mängel sind zu beseitigen oder die Route ist zu sperren. Ist eine Kontrolle nicht möglich, ist eine entsprechende Warntafel anzubringen.⁷¹⁶ Grundsätzlich ist aufgrund des meist

⁷¹³ Errichtung, Wartung und Sanierung von Klettergärten (2009) 5.

⁷¹⁴ Qualitätshandbuch Klettergarten (2012) 21; *Ostermayer*, Wegehalterhaftung und Bergsport (2002) 86.

⁷¹⁵ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 39.

⁷¹⁶ *Auckenthaler/Hofer*, Klettern und Recht (2009) 39; *Ermacora*, Wer haftet für Klettergärten und Kletterrouten, bergundsteigen 2/00.

kürzeren Zustiegs eine Kontrolle bei Kletterrouten eher zumutbar als bei Klettersteigen.⁷¹⁷ Die geotechnische Kartierung und die jährliche Überprüfung eines Klettergartens durch Geologen sind den alpinen Vereinen als Halter nicht zumutbar.⁷¹⁸

9.3.6 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

9.3.6.1 RADWEGE

Grundsätzlich kann vom Halter eines Radweges nicht gefordert werden, dass jegliche Hindernisse auf diesem Weg unverzüglich beseitigt werden. Auf einem asphaltierten, befestigten Fußgänger- und Radweg ist eine wöchentliche Kontrolle ausreichend.⁷¹⁹ Der Wegehalter ist verpflichtet, Warn- oder Absicherungsmaßnahmen zu treffen, wenn Schienen an einem Bahnübergang schräg über die Fahrbahn verlaufen und es deshalb immer wieder zu Stürzen von Fahrradfahrern kommt. Die Kennzeichnung des Bahnüberganges mit Andreaskreuzen reicht nicht aus. Dem Wegehalter wurde im konkreten Fall vorgeworfen, dass er die für Radfahrer bestehende, ihm bereits bekannte atypische Gefahrenquelle weder beseitigt noch als solche kenntlich gemacht hat.⁷²⁰

Bei Vorliegen von für Fahrradfahrer gefährlichen offenen Längsrissen auf einer Bundesstraße, die durch Frost verursacht wurden und deren Sanierung einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen würde, ist der Sicherungspflicht des Wegehalters Genüge getan, wenn er entsprechende Warnschilder aufstellt. Die Sanierung solcher Schäden an mehreren Stellen soll nach der Reihenfolge der Verkehrsbelastung erfolgen.⁷²¹

9.3.6.2 MOUNTAINBIKESTRECKEN

Die Sicherungspflichten auf Mountainbikestrecken sind weniger umfassend als auf Radwegen. Forststraßen, auf denen das Mountainbiken gestattet wurde, sind weder zu streuen, noch zu beleuchten.⁷²² Wie bei Wanderwegen und alpinen Steigen wird eine Kontrolle zumindest einmal im Jahr erforderlich sein. Sind die Routen leicht zu erreichen und stark frequentiert, kann eine häufigere Kontrolle erforderlich sein.

9.3.6.3 DOWNHILL-STRECKEN

Bei der Errichtung der künstlichen Hindernisse sind einschlägige technische Normen zu beachten. Sie müssen so instandgehalten werden, dass ihre zweckentsprechende Benutzung gefahrlos notwendig ist. Der Verlauf des Weges muss auch bei hoher Geschwindigkeit klar erkennbar sein. Eine

⁷¹⁷ *Gloß*, Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Zak 2009/489, 306.

⁷¹⁸ *Ermacor*, Keine Haftung des Alpenvereins für ausgebrochenen Felsbrocken, ZVR 2011/140, 246.

⁷¹⁹ LG St Pölten 31.7.2003, 36 R 244/03f = ÖAMTC-LSK 2004/122.

⁷²⁰ OGH 17.11.2009, 1 Ob 203/09y.

⁷²¹ OGH 6.1.2003, 2 Ob 310/02f.

⁷²² *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 266f.

Beleuchtung kann erforderlich sein, wenn die Downhill-Strecke für Nachtfahrten freigegeben wird. Ist keine Beleuchtung vorhanden, muss der Fahrer rechtzeitig darauf hingewiesen werden.

Grundsätzlich kann der Halter davon ausgehen, dass der Benutzer das entsprechende Können aufweist. Der Gefahr durch Stürze muss daher in erster Linie der Fahrer selbst Rechnung tragen. Wie auf Schipisten hat der Halter nur dann, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Sturzes und die Gefahr einer Verletzung besonders hoch sind, entsprechende Sicherungsmaßnahmen zu setzen.

9.3.7 INLINESKATEN

Inlineskaten ist nach § 88a Abs 1 StVO auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen, auf Radfahranlagen innerhalb des Ortsgebiets und in Wohnstraßen, Spielstraßen und Fußgängerzonen erlaubt. Gemäß § 43 StVO kann die Benutzung einer solchen Fläche mit Rollschuhen durch Verordnung unter anderem untersagt werden, wenn und insoweit es die Lage, Widmung, Pflege, Reinigung oder Beschaffenheit der Straße erfordert. Aufgrund der Wegehalterhaftung kann sich die Verpflichtung ergeben, bei Vorliegen der Voraussetzungen eine solche Verordnung zu erlassen.

Durch die StVO-Novelle 1998 wurde der zuständigen Behörde in § 88 Abs 1 StVO die Möglichkeit eingeräumt, bestimmte Straßen mit Verordnung für das Befahren mit Rollschuhen freizugeben. Vor einer solchen Freigabe ist jedenfalls eine exakte Überprüfung der bestehenden Verhältnisse durch Sachverständige notwendig. Diese muss die Oberfläche, den Zustand, die Neigung, die Breite und die Verschmutzung der Fahrbahn sowie das Verkehrsaufkommen einschließen.⁷²³

⁷²³ Michalek, Rollschuhfahrer auf Fahrbahnen, ZVR 2001, 410.

10 VERSCHULDEN

10.1 ALLGEMEINES

Um eine Schadenersatzpflicht auszulösen, muss das rechtswidrige Verhalten dem Täter persönlich vorzuwerfen sein. Voraussetzung dafür ist, dass er nach seinen subjektiven Fähigkeiten in der Lage war, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen und sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten.⁷²⁴ § 1319a ABGB weicht vom allgemeinen Haftpflichtrecht ab, indem er den Halter nur für grobes Verschulden haften lässt.⁷²⁵ Dem klaren Wortlaut des Gesetzes folgend muss nur der mangelhafte Zustand des Weges, nicht aber auch der Schadenseintritt grob fahrlässig herbeigeführt worden sein.⁷²⁶

10.2 DAS VERSCHULDEN JURISTISCHER PERSONEN

Ein Großteil der Halter der Wege iSd § 1319a ABGB sind juristische Personen wie beispielsweise Gebietskörperschaften oder Vereine. Juristische Personen können selbst kein haftungsbegründendes Verhalten setzen, ihnen wird aber das Verhalten ihrer Repräsentanten zugerechnet; Handlungen dieser Personen gelten als Eigenhandlungen der juristischen Person.

Welche Personen vom Begriff der Repräsentanten erfasst sind, ist umstritten. Jedenfalls zugerechnet wird der juristischen Person das Handeln der gesetzlich oder statutenmäßig zur Vertretung befugten Organe.⁷²⁷ Mittlerweile ist in Rechtsprechung⁷²⁸ und Lehre⁷²⁹ anerkannt, dass die juristische Person auch für Machthaber iSd § 337 ABGB einstehen muss. Machthaber sind alle Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für die juristische Person ausüben. Dabei kommt es nicht darauf an, dass diese über einen Wirkungsbereich verfügen, der jenem eines Organs annähernd entspricht.⁷³⁰ Lediglich Personen, die untergeordnete Tätigkeiten ausüben, kommen nicht als Repräsentanten in Frage.⁷³¹ Repräsentanten haben für eine wirksame Kontrolle zu sorgen und die erforderlichen Weisungen auszusprechen.⁷³² Haftungsbegründend wirkt auch ein

⁷²⁴ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 5/1.

⁷²⁵ Dazu siehe gleich 10.4.1.

⁷²⁶ Kath, Die Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges, *immolex* 2011, 41ff; Reischauer in *Rummel*³, § 1319a Rz 17.

⁷²⁷ So schon Feil, ABGB VII (1978) § 1319a, 190.

⁷²⁸ OGH 27.2.2009, 6 Ob 108/07m; OGH 17.10.1995, 1 Ob 8/95; OGH 7.6.1978, 1 Ob 625/78.

⁷²⁹ Harrer in *Schwimann*³ VI, § 1315 Rz 19; Aicher in *Rummel*³, § 26 Rz 26; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 377f; Ostheim, Organisation, Organschaft und Machthaberschaft im Deliktsrecht juristischer Personen in *Faistenberger/Mayrhofer*, Gschnitzer Gedenkschrift (1969) 330f.

⁷³⁰ OGH 12.5.2009, 4 Ob 75/09x.

⁷³¹ OGH 20.12.2000, 7 Ob 271/00d.

⁷³² Reischauer in *Rummel*³, § 1315 Rz 2a; OGH 20.12.2000, 7 Ob 271/00d.

innerbetrieblicher Organisationsmangel, wenn durch das Verschulden der Repräsentanten keine ausreichende Leitungs- und Überwachungsorganisation eingerichtet wurde.⁷³³

Seit Inkrafttreten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes 2005, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen regelt, wird diskutiert, ob es zur Auslegung des Begriffs der Repräsentanten herangezogen werden kann. Diese Frage wird aufgrund der unterschiedlichen Terminologie und der zugrundeliegenden unterschiedlichen Wertungen und Zielsetzungen von Schadenersatzrecht und Strafrecht verneint. Auch eine Qualifikation der Regelungen des VbVG als Schutzgesetze im Sinne des § 1311 ABGB wird abgelehnt, da diese keine abstrakten Gefährdungsverbote darstellen.⁷³⁴

Das Verhalten sonstiger Personen wird der juristischen Person nach den allgemeinen Regeln über die Gehilfenhaftung nach § 1315 bzw § 1313a ABGB zugerechnet. § 1319a ABGB enthält diesbezüglich eine Sondervorschrift; er schreibt eine Haftung des Geschäftsherrn für das Verhalten all seiner Leute wie für sein eigenes vor, ohne dass die Voraussetzungen des § 1315 bzw § 1313a ABGB vorliegen müssen.⁷³⁵ Da durch diese Leutehaftung eine Haftung des Halters für alle ihm zugeordneten Personen erreicht wird, ohne dass eine Qualifikation als Repräsentant notwendig ist, wird die Problematik der Repräsentantenhaftung entschärft.

10.3 BEURTEILUNGSMÄßSTAB

Grundsätzlich ist an die Fähigkeiten des Schädigers ein subjektiver Maßstab anzulegen. Da allerdings in den §§ 1294 und 1297 ABGB der gehörige Fleiß und die gehörige Aufmerksamkeit gefordert werden, ist in Bezug auf diese beiden Parameter jedenfalls ein objektiver Maßstab anzulegen.⁷³⁶

Ein objektivierter Maßstab ist dann an die Fähigkeiten des Schädigers anzulegen, wenn es sich bei ihm um einen Sachverständigen handelt. § 1299 ABGB bestimmt, dass derjenige, der sich zu einem Amt, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt, dadurch zu erkennen gibt, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen Kenntnisse zutraut und daher jeden Mangel daran vertreten muss. Jeder, der eine besondere Tätigkeit ausübt, muss demnach dafür einstehen, dass er über die für diese notwendigen Fähigkeiten verfügt. Die Objektivierung des Sorgfaltsmaßstabes wird dadurch gerechtfertigt, dass die Ausübung einer Tätigkeit, für die besondere

⁷³³ *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1315 Rz 21; *Aicher* in *Rummel*³, § 26 Rz 26; OGH 20.12.2000, 7 Ob 271/00d; OGH 24.10.1985, 8 Ob 30/85.

⁷³⁴ *Schörghofer*, Überlegungen zu den Auswirkungen des VbVG auf die Deliktshaftung juristischer Personen, ÖJZ 2011/8, 57ff; *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis (2011) Rz 24.

⁷³⁵ Dazu siehe unten 12.1.

⁷³⁶ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 5/35.

Fähigkeiten notwendig sind, die Schaffung einer Gefahrenquelle darstellt, für die derjenige, der sie geschaffen hat, nach den Grundsätzen des Ingerenzprinzips einzustehen hat.⁷³⁷

Soweit für die Anlage und Betreuung eines Weges Fachkenntnisse erforderlich sind, wird gemäß § 1299 ABGB an die Fähigkeiten des Wegehalters ein objektiver Maßstab angelegt.⁷³⁸ Die Sorgfalt, die der Halter anzuwenden hat, um Gefahren zu erkennen und zu sichern, ist nach den Kenntnissen und der Wahrnehmungsfähigkeit eines durchschnittlichen Fachmannes zu bemessen; es darf nicht auf Erfahrungen abgestellt werden, die nur in einem Einzelfall gemacht wurden und dem durchschnittlichen Wegehalter üblicherweise nicht zur Kenntnis gebracht werden.⁷³⁹

10.4 VERSCHULDENSGRAD

10.4.1 DAS HAFTUNGSPRIVILEG

10.4.1.1 ALLGEMEINES

§ 1319a Abs erster Satz ABGB beschränkt die Haftung des Wegehalters auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Der Wegehalter haftet für sein eigenes grobes Verschulden und für das seiner Leute. Nach § 1319a Abs 3 ABGB ist die eigenständige Haftung der Leute des Wegehalters ebenfalls auf grobes Verschulden beschränkt. Dieses Haftungsprivileg des Wegehalters war Kernpunkt der Kritik, die am § 1319a ABGB geäußert wurde. Es ist unvereinbar dem Grundsatz der Haftung für jedes Verschulden im ABGB und steht in Widerspruch zu einzelnen verwandten Bestimmungen (zB §§ 1319 und 1320 ABGB).⁷⁴⁰

10.4.1.2 DIE KRITIK AM HAFTUNGSPRIVILEG

Die Haftungseinschränkung wird in den Gesetzesmaterialien einerseits damit begründet, dass die als Vorbild fungierenden Haftungsnormen dieselbe enthielten und andererseits damit, dass diese sich rechtsgeschichtlich entwickelt habe.⁷⁴¹ Wie oben dargestellt, stammt der Haftungsmaßstab ursprünglich aus dem Amtshaftungsrecht (Art 23 B-VG idF 1920). Die einzige Begründung für die Haftungseinschränkung findet sich in den Materialien zum BStG 1921; sie stützt sich nicht auf die besondere Sachlage bei der Erhaltung von Straßen, sondern auf das rein formale Argument der Ähnlichkeit der Straßenerhaltung mit der Hoheitsverwaltung. Der Haftungsmaßstab gelangte über die verschiedenen Straßengesetze in den § 1319a ABGB, wobei kein weiterer Begründungsversuch

⁷³⁷ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 5/39; siehe auch oben 2.2.

⁷³⁸ EB 1678 BlgNR 13.GP, 7; Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 16.

⁷³⁹ Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 552f.

⁷⁴⁰ Koziol, Entschuldigbare Fehlleistungen des Gesetzgebers? JBl 1976, 177f, spricht von einer „gesetzgeberischen Schizophrenie“.

⁷⁴¹ EB 1678 BlgNR 13.GP, 6f.

unternommen wurde. Da der betreffende Art 23 B-VG 1948 novelliert und die Haftung des Bundes auf jedes Verschulden ausgedehnt wurde, erweist sich diese Argumentation als haltlos.⁷⁴²

Als weitere Rechtfertigung für die Haftungseinschränkung wird angeführt, dass das Haftungswagnis des Halters durch die Wegbenutzung durch jedermann und durch die erweiterte Gehilfenhaftung vermehrt werde. Die sachliche Rechtfertigung der Sonderregelung finde sich in dem den Verantwortlichen besonders belastenden Merkmal der „Zulässigkeit der allgemeinen Benutzung“.⁷⁴³

Der OGH hat bis zur Erlassung des § 1319a ABGB den Verkehrssicherungspflichtigen sehr weitgehende Sorgfaltspflichten auferlegt, deren Verletzung schon bei leichter Fahrlässigkeit zu einer Ersatzpflicht führte.⁷⁴⁴ Zusätzlich hat er argumentative Möglichkeiten gefunden, um den § 1315 ABGB zu umgehen und die Gehilfenhaftung auszuweiten. Vor diesem Hintergrund scheint der § 1319a ABGB das Haftungswagnis des Wegehalters nicht sonderlich zu vermehren, sondern vielmehr zu einer Einschränkung der dem Wegehalter obliegenden Sorgfaltspflichten zu führen.⁷⁴⁵

Nach der Lehre von den Verkehrssicherungspflichten begründet gerade die Eröffnung eines Verkehrs die Pflicht, die Verkehrsteilnehmer im Rahmen des Zumutbaren zu schützen oder zumindest zu warnen. Bei Abstellen auf das Merkmal der „Zulässigkeit der allgemeinen Benutzung“ ist die Eröffnung des Verkehrs gleichzeitig das auslösende Moment für die Entstehung der Pflichten und für die Einschränkung der Haftung. Dies stellt eine seltsame Konsequenz dar.⁷⁴⁶

*Kletečka*⁷⁴⁷ vermutet, dass der Gesetzgeber mit dem Haftungsprivileg des § 1319a ABGB eine Begrenzung der Sorgfaltspflichten auf das dem Wegehalter Zumutbare bezweckt hat. Da die Zumutbarkeit aber jedenfalls die Grenze der Verkehrssicherungspflichten bildet, würde es bei mangelnder Zumutbarkeit ohnehin an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens fehlen. Die Einschränkung sei daher nicht erforderlich.

10.4.1.3 HAFTUNGSPRIVILEG UND GLEICHHEITSGRUNDSATZ

Die durch das Haftungsprivileg bewirkte offenkundige Privilegierung des Wegehalters führte zu einer Gesetzesvorlage vor dem VfGH.⁷⁴⁸ Das antragstellende Gericht beantragte die Aufhebung der Worte „vorsätzlich oder grob fahrlässig“ im § 1319a Abs 1 ABGB, da die Einschränkung der Haftung des Wegehalters auf diesen Verschuldensgrad dem Gleichheitssatz widerspreche und angesichts der

⁷⁴² *Posch*, Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 283; *Feil*, Die Haftung für den Zustand von Wegen (1976) 25; *Scheffnacker*, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 104; *Daghofer*, Zum Entwurf eines § 1319a ABGB, Wegehaftung, ZVR 1971, 2.

⁷⁴³ EB 1678 BlgNR 13.GP, 4, 6f; OGH 31.1.1991, 8 Ob 611/89.

⁷⁴⁴ Dazu siehe oben 2.3.

⁷⁴⁵ *Posch*, Marginalien zur Wegehaftung, JBl 1977, 283; *Daghofer*, Zum Entwurf eines § 1319a ABGB, Wegehaftung, ZVR 1971, 4.

⁷⁴⁶ *Kletečka*, Solidarhaftung und Haftungsprivileg II, ÖJZ 1993, 834.

⁷⁴⁷ Solidarhaftung und Haftungsprivileg II, ÖJZ 1993, 834.

⁷⁴⁸ VfGH am 1.3.1978, G 59/77 und G 60/77.

allgemeinen Verschuldenshaftung des Zivilrechts und des Amtshaftungsrechts sachlich nicht gerechtfertigt sei. Die Bundesregierung hielt dem eine Reihe anderer Rechtsvorschriften entgegen, in denen die Haftung für schädigendes Verhalten auf grobes Verschulden eingeschränkt wurde und verwies auf die Möglichkeit des vertraglichen Haftungsausschlusses für leichtes Verschulden und die besondere Interessenslage beim Wegehalter, der den Weg nämlich in der Regel unentgeltlich zur Verfügung stellt, die haftungserleichternd wirken sollte.

Der VfGH stimmte dem antragstellenden Gericht dahingehend zu, dass eine Haftung für jedes Verschulden die Regel im österreichischen Zivilrecht ist und die Haftungseinschränkung auf grobe Fahrlässigkeit einen Fremdkörper darstellt. Eine abweichende Regelung vorzusehen sei grundsätzlich zulässig, bedürfe aber einer besonderen Begründung. Diese sieht der VfGH in der besonderen Interessenslage in Bezug auf allgemein zugängliche Wege, bei denen die Gesichtspunkte der Unentgeltlichkeit und Interessenneutralität der Verkehrseröffnung eine Milderung der Haftung grundsätzlich rechtfertigen. Ob und auf welche Weise der Anwendungsbereich der Regelung auf diese typischen Fälle eingeschränkt oder einer abweichenden Interessenslage Rechnung getragen werden könne, habe er nicht zu prüfen; dies zu beurteilen sei Sache der ordentlichen Gerichte. Eine aufgrund der besonderen Interessenslage gebotene Haftungsbegrenzung könne der Gesetzgeber nicht nur auf der Rechtswidrigkeits-, sondern auf der Verschuldensebene vorsehen. Zugleich trage die Haftungsmilderung der durch die weite Gehilfenhaftung bewirkten Haftungsverschärfung Rechnung.⁷⁴⁹

*Walter*⁷⁵⁰ leitet aus der Aussage, dass es Sache der ordentlichen Gerichte sei, zu beurteilen, wie abweichenden Interessenslagen Rechnung getragen werden kann, ab, dass dem VfGH durchaus bewusst war, dass seine Rechtfertigung für das Haftungsprivileg nicht auf alle Wege zutrefe. Wie genau die ordentlichen Gerichte den abweichenden Interessenslagen Rechnung tragen sollen, bleibe aber offen.

*Wresounig*⁷⁵¹ führt aus, dass eine sachliche Rechtfertigung des Haftungsprivilegs nur dort vorliegen könne, wo jemand im öffentlichen Interesse gegen seinen Willen die Benützung eines ihm gehörigen Grundstücks durch Begehen oder Befahren eines darauf verlaufenden Weges unentgeltlich dulden muss. Die vom VfGH vorgenommene Gleichbehandlung solcher Wege mit Landflächen, die aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung speziell zur Abwicklung des öffentlichen Verkehrs ausgestaltet wären, stelle einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz dar und entbehre jeder sachlichen Rechtfertigung.

⁷⁴⁹ VfGH 1.3.1978, G 59, 60/77.

⁷⁵⁰ Gleichheitsgrundsatz und Schadenersatzrecht, ZVR 1979, 41.

⁷⁵¹ Glosse zu VfGH am 1.3.1978, G 59, 60/77, ZVR 1978/262, Anm 1.1.

In der Folge zeigt *Wresounig*⁷⁵² auf, dass die „erhebliche Verschärfung der Gehilfenhaftung“, auf die sich der VfGH weiters zur Rechtfertigung der Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB beruft, nur der vorher ohnehin schon in der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten vorliegenden Tendenz zur Erweiterung der Gehilfenhaftung Rechnung trägt. Zudem sei eine solche Leutehaftung in zahlreichen Sondergesetzen ebenfalls vorgesehen. Weiters kritisiert er, dass der VfGH weder auf den Widerspruch zwischen § 1319a und § 1319 ABGB, noch auf die Rechtslehre, die den § 1319a ABGB sehr kritisch aufgenommen hat, eingeht.

Meines Erachtens kann das Haftungsprivileg durchaus dadurch gerechtfertigt werden, dass die Verkehrseröffnung im Interesse der Allgemeinheit und nicht in dem des Wegehalters erfolgt. Im Lichte des Gleichheitssatzes ist allerdings problematisch, dass weder der Gesetzeswortlaut darauf abstellt, dass eine solche Interessenlage bei den der Bestimmung unterfallenden Wegen vorliegen muss, noch jede Verkehrsfläche, bei der eine solche Interessenlage vorliegt, derselben Haftungsbeschränkung unterliegt. Zu denken ist beispielsweise an Spielplätze oder Sportanlagen, die unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Die Interessenlage entspricht hier jener, die das Haftungsprivileg rechtfertigt, die Haftung setzt jedoch – mangels gegenteiliger Regelung – schon bei leichter Fahrlässigkeit ein. Dies führt zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen Ungleichbehandlung von gleich gelagerten Fällen.

10.4.2 GROBES VERSCHULDEN

10.4.2.1 VORSATZ

Vorsatz ist immer dann anzunehmen, wenn dem Schädiger die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst ist, er den schädlichen Erfolg vorhersieht und dessen Eintritt in Kauf nimmt. Um dem Schädiger vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen, reicht Eventualvorsatz aus. Dieser ist schon dann anzunehmen, wenn der Schädiger den Eintritt des Schadens nur für möglich hält und sich mit der möglichen Verwirklichung abfindet.⁷⁵³

10.4.2.2 GROBE FAHRLÄSSIGKEIT

Für die Frage, wann grobe Fahrlässigkeit vorliegt, gibt es keine einheitliche, allgemeingültige Regel. In der Literatur wird dann von grober Fahrlässigkeit ausgegangen, wenn es sich um Fehler handelt, die nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommen und einem ordentlichen Menschen keinesfalls unterlaufen. Im Gegensatz dazu beruht leichte Fahrlässigkeit auf Fehlern, die

⁷⁵² Glosse zu VfGH am 1.3.1978, G 59, 60/77, ZVR 1978/262, Anm 1.2 und 1.3.

⁷⁵³ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 5/25ff.

auch einem ordentlichen Menschen gelegentlich unterlaufen können.⁷⁵⁴ Ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist einzelfallbezogen zu beurteilen und stellt keine erhebliche Rechtsfrage dar.⁷⁵⁵

Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn eine außergewöhnliche und auffallende Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliegt und der Eintritt des Schadens geradezu als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich vorhersehbar ist. Eine außergewöhnliche Sorgfaltspflichtverletzung liegt dann vor, wenn jemand etwas nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedermann hätte einleuchten müssen.⁷⁵⁶ Auffallend ist eine Nachlässigkeit dann, wenn sie aus der Menge der auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens deutlich heraussticht.⁷⁵⁷ Grob fahrlässig ist ein Verhalten beispielsweise dann, wenn ganz einfache und naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden oder unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedermann hätte einleuchten müssen.⁷⁵⁸

Hat der Wegehalter oder einer seiner Leute Kenntnis von einer Gefahrenquelle und veranlasst er nicht die sofortige Beseitigung oder zumindest Absicherung des Mangels, dann ist der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich und grobe Fahrlässigkeit anzunehmen. Hat der Wegehalter oder einer seiner Leute vom Mangel aber keine Kenntnis, dann ist der Eintritt eines Schadens für ihn nicht vorhersehbar. Eine Haftung käme nur in Betracht, wenn die fehlende Kenntnis des Mangels als grobe Fahrlässigkeit anzulasten ist.⁷⁵⁹

Als grob fahrlässig wurde von der Rechtsprechung das Spannen eines fast unsichtbaren Drahtes über eine Forststraße qualifiziert.⁷⁶⁰ Grobe Fahrlässigkeit wurde dem Halter eines Steiges im Gebirge vorgeworfen, der die Seilsicherungen nicht einmal jährlich überprüft oder wenn der mit dieser Überprüfung Beauftragte nicht meldet, dass starke Durchrostungen vorliegen.⁷⁶¹ Grobe Fahrlässigkeit liegt auch vor, wenn der Loipenhalter einen 80 cm tiefen Abfall der Loipe an einer Kreuzung mit einem Weg weder abschrägt noch eine Warntafel anbringt.⁷⁶²

Grobe Fahrlässigkeit kann sich auch aus dem Zusammentreffen mehrerer leichter Pflichtverletzungen ergeben, wobei die leichten Pflichtverletzungen auch von unterschiedlichen Personen gesetzt werden können. So wurde von der Rechtsprechung das Erlassen einer untauglichen Dienstanweisung

⁷⁵⁴ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 5/46.

⁷⁵⁵ OGH 6.4.2006, 6 Ob 70/06x.

⁷⁵⁶ OGH 16.4.1987, 7 Ob 14/87.

⁷⁵⁷ StRsp seit OGH 20.2.1973, 4 Ob 3/73.

⁷⁵⁸ OGH 16.4.1987, 7 Ob 14/87.

⁷⁵⁹ OGH 18.2.1986, 2 Ob 657/85.

⁷⁶⁰ OGH 19.5.1994, 2 Ob 23/94.

⁷⁶¹ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁷⁶² OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

in Verbindung mit dem Unterlassen notwendiger Erhebungen und dem Nichtaufstellen von Gefahrenzeichen als grob fahrlässig qualifiziert.⁷⁶³

Grundsätzlich neigt die Rechtsprechung dazu, grobe Fahrlässigkeit zu bejahen, wenn der Wegehalter über längere Zeit eine Gefahr, die sich aus dem Wegzustand ergibt, nicht beseitigt.⁷⁶⁴ So wurde die Nichtbeseitigung einer für Mountainbiker schwer sichtbaren Aufwölbung durch zwei Jahre hindurch als grob fahrlässig qualifiziert.⁷⁶⁵ Ebenso wurde die Unterlassung der Markierung eines Wanderweges an einer Stelle, wo aufgrund eines Irrtums über den Wegverlauf bereits ein Wanderer ums Leben gekommen war, als grob fahrlässig bewertet.⁷⁶⁶ Ist die Beseitigung undurchführbar, ist eine Warnung oder Sperre erforderlich.

⁷⁶³ OGH 26.2.1992, 2 Ob 62/91.

⁷⁶⁴ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87; OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s; OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g = ZVR 2002/42.

⁷⁶⁵ OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g = ZVR 2002/42.

⁷⁶⁶ OGH 12.7.1990, 6 Ob 619/90.

11 MITVERSCHULDEN

11.1 ALLGEMEINES

Trifft nicht nur den Schädiger, sondern auch den Geschädigten ein Verschulden am Schadenseintritt, hat der Geschädigte gemäß § 1304 ABGB einen Teil des Schadens selbst zu tragen. Grundsätzlich liegt ein Verschulden im eigentlichen Sinn nur dann vor, wenn dem Handelnden ein rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen ist. Soweit der Geschädigte über seine Güter verfügen darf, kann die Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten kein rechtswidriges Verhalten darstellen. Daher kann beim Mitverschulden nicht von einem Verschulden im eigentlichen Sinn gesprochen werden, es handelt sich vielmehr um eine Obliegenheitsverletzung. In der Regel ist gegenüber den eigenen Gütern nämlich kein bestimmtes Verhalten geboten, es bedarf einer Fiktion rechtswidrigen Verhaltens in Hinblick auf die Selbstschädigung.⁷⁶⁷ Das Maß, das an das Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern anzulegen ist, ist auch an das Verhalten gegenüber den eigenen Gütern anzulegen. Ist der Geschädigte ein Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB, ist der dort vorgesehene objektive Sorgfaltsmaßstab⁷⁶⁸ auch auf das Verhalten gegenüber eigenen Gütern anzulegen. Ist dem Geschädigten eine solche Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen, erscheint er weniger schutzwürdig und kann vom Schädiger nicht den Ersatz des gesamten Schadens verlangen. Um zu einer Minderung der Schadenersatzpflicht des Schädigers zu führen, muss die Obliegenheitsverletzung des Geschädigten kausal für den Schadenseintritt sein.⁷⁶⁹

Bei Unterlassung von Schutzmaßnahmen zur eigenen Sicherheit ist der Vorwurf des Mitverschuldens begründet, wenn sich bereits ein allgemeines Bewusstsein der beteiligten Kreise dahin gebildet hat, dass jeder Einsichtige und Vernünfftige solche Schutzmaßnahmen anzuwenden pflegt.⁷⁷⁰

Die Größe des Anteils am Schaden, den der Wegbenutzer selbst zu tragen hat, richtet sich gemäß § 1304 ABGB nach dem Verhältnis seines Verschuldens zu dem des Schädigers. Den Ausgangspunkt für die Aufteilung des Schadens bildet die Intensität des Verschuldens, so fällt beispielsweise grobe Fahrlässigkeit mehr ins Gewicht als leichte Fahrlässigkeit. Allerdings ist die Abwägung nicht bloß anhand der groben Verschuldensstufen von leichter und grober Fahrlässigkeit und Vorsatz vorzunehmen, auch innerhalb der Verschuldensstufen ist zu differenzieren. Überwiegt das Verschulden des einen deutlich, kann das Verschulden des anderen vernachlässigt werden und er muss keinen Teil des Schadens tragen. Gar nicht zu berücksichtigen ist ein Mitverschulden, wenn es

⁷⁶⁷ OLG Wien 9.7.1996, 12 R 93/96a = ZVR 1998/25.

⁷⁶⁸ Dazu siehe oben 10.3.

⁷⁶⁹ *Reischauer in Rummel*³, § 1304 Rz 1f; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 12/3.

⁷⁷⁰ StRsp seit OGH 10.10.1983, 1 Ob 784/83.

nicht mehr messbar ins Gewicht fällt.⁷⁷¹ Lassen sich die Anteile nicht bestimmen, tragen beide den Schaden zu gleichen Teilen.

Das grobe Verschulden des Wegehalters ist im Verhältnis zum Verschulden des Wegbenutzers abzuwägen. Eine leichte Fahrlässigkeit seitens des Wegbenutzers kann zu vernachlässigen sein. Keinesfalls darf bei der Aufteilung von der jeweiligen Haftungsschwelle - leichte Fahrlässigkeit für den Wegbenutzer, grobe Fahrlässigkeit für den Wegehalter - ausgegangen werden und beispielsweise der Schaden zu gleichen Teilen aufgeteilt werden, wenn sich beide von dieser gleich weit entfernen.⁷⁷²

11.2 MITVERSCHULDEN IM SPORT

11.2.1 SCHIFAHREN

Zur Beurteilung, ob einem Schifahrer⁷⁷³ ein Mitverschulden zur Last gelegt werden kann, bilden die FIS-Regeln einen Ausgangspunkt.⁷⁷⁴ Diese sind zwar weder gültige Rechtsnormen, noch Gewohnheitsrecht, sie stellen aber eine Zusammenfassung der Sorgfaltspflichten, die bei der Ausübung des Schilaufs zu beachten sind, dar.⁷⁷⁵ Ein Verstoß dagegen begründet in der Regel ein Mitverschulden. Allerdings regeln sie die dem Schifahrer obliegenden Sorgfaltspflichten nicht abschließend. Hat er nicht gegen die FIS-Regeln verstoßen, bedeutet das daher nicht, dass ihm keine Sorgfaltswidrigkeit unterlaufen ist.⁷⁷⁶

Der Sturz eines Schifahrers ist noch nicht per se sorgfaltswidrig. Maßgeblich ist das dem Sturz vorangehende Verhalten.⁷⁷⁷ Eine Sorgfaltswidrigkeit kann aber auch im Verhalten nach dem Sturz liegen, wenn der Schifahrer beispielsweise nicht versucht, diesen abzubremsen und es dann zu einer Kollision mit einem Hindernis kommt.

Die Landeshauptleutekonferenz hat 2008 beschlossen, eine Helmpflicht auf Schipisten für Jugendliche bis zum vollendeten 15. Lebensjahr einzuführen. Dieser Vereinbarung haben sich alle Bundesländer außer Tirol und Vorarlberg angeschlossen. Ein Verstoß gegen die Helmpflicht wird jedenfalls ein Mitverschulden begründen.⁷⁷⁸ Dabei ist zu beachten, dass einem Deliktsunfähigen nur dann ein Mitverschulden anzulasten ist, wenn er im konkreten Fall nach den Grundsätzen des § 1310

⁷⁷¹ Reischauer in Rummel³, § 1304 Rz 5.

⁷⁷² Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 18a; OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82; unrichtig OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g = ZVR 2002/42.

⁷⁷³ Oder dem Benutzer schiähnlicher Gleitgeräte wie Snowboards, Telemark-Schi oder Big-Foots auf Schipisten; vgl Pichler. Die FIS-Regeln für Schifahrer, ZVR 1991, 355.

⁷⁷⁴ Diese sind beispielsweise abgedruckt in Harrer in Schwimann³ VI, § 1295 Rz 92.

⁷⁷⁵ StRsp seit OGH 16.6.1982, 1 Ob 639/82.

⁷⁷⁶ So auch Pichler, Zur Beweislast für Mitverschulden in Pistensicherungsfällen, ZVR 1999, 362.

⁷⁷⁷ Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 580f; Pichler, Zur Beweislast für Mitverschulden in Pistensicherungsfällen, ZVR 1999, 362; OGH 26.1.1999, 4 Ob 299/98v; OGH 24.11.1998, 4 Ob 299/98.

⁷⁷⁸ Haidlen, Das österreichische Seilbahnrecht (2010) 208.

ABGB sein Fehlverhalten einsehen konnte.⁷⁷⁹ Meines Erachtens ist auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Helmpflicht zu überlegen, ob das Tragen eines Helmes beim Schifahren in den letzten Jahren nicht allgemein üblich geworden ist und ein Verstoß dagegen Mitverschulden begründet. Im Ergebnis wird dies aber zu verneinen sein; obwohl sich die Anzahl der Helmtragenden stark gesteigert hat, hat sich wohl noch kein allgemeines Bewusstsein gebildet.

Geht einem Schifahrer die Schibindung auf, begründet das noch kein Mitverschulden. Er muss nicht dauernd mit dem Aufgehen der Schibindung rechnen, es sei denn, er weiß, dass die Bindung fehlerhaft ist.⁷⁸⁰ Mit dem Aufgehen der Schibindung muss er allerdings rechnen, wenn seine Fahrweise nicht der entspricht, für die die Bindung eingestellt wurde.⁷⁸¹

Ein Schifahrer, der eine Piste nach Betriebsschluss benutzt, ist zu besonderer Vorsicht verpflichtet. Verunfallt er aufgrund eines über die Piste gespannten Stahlseils, das aus 30 m Entfernung sichtbar war, ist ihm ein erhebliches Mitverschulden anzulasten.⁷⁸² Auch die Alkoholisierung eines Schifahrers kann ein Mitverschulden begründen.

Sich auf Schirennstrecken an die fahrtechnisch jeweils noch zu bewältigende Höchstgeschwindigkeit heranzutasten ist noch nicht sorgfaltswidrig.⁷⁸³ Insbesondere Amateure dürfen jedoch auf Schirennstrecken die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit nicht überschreiten.⁷⁸⁴ Die Benutzer eines Fun-Parks haben sich vor Benutzung durch Besichtigung oder vorsichtiges Befahren der Anlage über ihre Ausgestaltung und Schwierigkeit ein Bild zu machen.⁷⁸⁵

11.2.2 SCHITOURENGEHEN

Für einen Schitourengeher, der auf der Piste abfährt oder aufsteigt, gelten dieselben Regeln wie für andere Pistenbenutzer, unabhängig davon, ob er auf der Piste oder anderswo aufgestiegen ist. Er hat sich daher an die FIS-Regeln zu halten.⁷⁸⁶ Zusätzlich hat das Kuratorium für alpine Sicherheit im Winter 2006/07 in Expertenrunden 10 Empfehlungen für Pistentouren⁷⁸⁷ ausgearbeitet, die beispielsweise die Empfehlung umfassen, am Pistenrand hintereinander aufzusteigen, der Sperre einer Piste Folge zu leisten, sich selbst insbesondere in der Nacht sichtbar zu machen und bei eigens für Schitouren gewidmeten Pisten nur diese zu benutzen. Diese Empfehlungen sind nicht verbindlich, können aber bei der Beurteilung des Verhaltens des Tourengehers eine gewisse Rolle spielen.

⁷⁷⁹ *Reischauer in Rummel*³, § 1304 Rz 4.

⁷⁸⁰ OGH 6.2.1990, 5 Ob 528/89.

⁷⁸¹ *Pichler*, Glosse zu 5 Ob 528/89, ZVR 1991/17, Anm 2.

⁷⁸² OGH 8.10.2008, 9 Ob 28/08w.

⁷⁸³ OGH 22.6.1993, 1 Ob 520/93.

⁷⁸⁴ OGH 7.2.1983, 1 Ob 514/83.

⁷⁸⁵ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 588.

⁷⁸⁶ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 583.

⁷⁸⁷ Abrufbar unter <http://www.alpinesicherheit.at/index.php?menuid=2167>.

11.2.3 LANGLAUFEN

Langläufer müssen sich über die äußeren Gegebenheiten, wie Schneebeschaffenheit und Loipenführung selbst informieren. Da ihre Geschwindigkeit gegenüber dem alpinen Schilaf deutlich geringer ist, sind die meisten Gefahrenstellen rechtzeitig erkennbar. Auch für das korrekte Verhalten von Langläufern existieren FIS-Regeln, durch die der Langläufer unter anderem verpflichtet ist, seine Geschwindigkeit an die Verhältnisse anzupassen.⁷⁸⁸

Einer Langläuferin, die im Bereich eines Gefälles nicht bemerkte, dass sie sich einer Wegkreuzung näherte und die Warnzeichen eines anderen Langläufers, der angehalten hatte und mit seinen Schiern Winkzeichen gab, ignorierte und einfach weiterfuhr, wurde ein Mitverschulden zur Hälfte angelastet. Wenn man auch im Langlaufsport nicht so einfach stehen bleiben oder die Spur verlassen kann wie im Schisport, so muss ein Langläufer doch in der Lage sein, vor einem rechtzeitig erkennbaren Hindernis anzuhalten.⁷⁸⁹ Genauso wurde einem Langläufer ein Mitverschulden angelastet, der vor einer erkennbaren Ausschwenkung von einer neuen Spur aus der Loipe seine Geschwindigkeit nicht verringerte, um sich einen Überblick über die Situation zu verschaffen.⁷⁹⁰

11.2.4 RODELN

Der OGH hat ausgesprochen, dass das Rodeln bei völliger Dunkelheit zu unterlassen oder im Schrittempo zu fahren ist.⁷⁹¹ Dies kann allerdings nur nötig sein, wenn Hinweise auf eine Gefahrensituation vorliegen, kann es doch nicht im Sinn von nächtlichen Rodelfahrten sein, immer im Schrittempo zu fahren. Einer Rodlerin, die bestehende Unebenheiten wahrnimmt und trotzdem unbeirrt in schnellem Tempo weiterfährt, ist jedoch ein erhebliches Mitverschulden anzulasten.⁷⁹² Weiß der Benutzer, dass die Rodelbahn nicht beleuchtet ist, hat er eine Taschenlampe mitzuführen und in kritischen Situationen zu verwenden.⁷⁹³

11.2.5 WANDERN UND KLETTERN

Der OGH hat in Bezug auf einen Gehsteig ausgesprochen, dass von jedem Fußgänger zu verlangen ist, vor die Füße zu schauen.⁷⁹⁴ Da die Anforderungen an den Zustand eines Gehsteigs höher sind als jene an den Zustand eines Wanderweges oder Klettersteigs, muss dies umso mehr für Wanderer und Kletterer gelten. Von einem Fußgänger ist zu erwarten, dass er der Wegstrecke Aufmerksamkeit

⁷⁸⁸ Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 57.

⁷⁸⁹ OGH 23.3.1983, 3 Ob 693/82.

⁷⁹⁰ OGH 30.10.1989, 6 Ob 692/89.

⁷⁹¹ OGH 30.4.2002, 1 Ob 75/02i.

⁷⁹² OGH 18.12.1996, 3 Ob 2295/96p.

⁷⁹³ In diesem Sinne OLG Innsbruck, 25.1.1994, 1 R 303/93 = ZVR 1995/42.

⁷⁹⁴ StRsp seit OGH 3.4.1986, 8 Ob 13/86.

schenkt und einem auftauchenden Hindernis oder einer gefährlichen Stelle möglichst ausweicht.⁷⁹⁵ Ein rasches Gehtempo bei Dunkelheit kann beispielsweise ein Mitverschulden begründen.⁷⁹⁶

Bevor sich jemand in gebirgiges Gelände begibt, muss er sich zumindest grundlegende Kenntnisse aneignen, wie solche Wege zu überwinden sind. Der Benutzerin eines Klettersteigs, die sich ohne weitere Überprüfung nur mit einer Hand an einem offensichtlich dünnen und ausgemergelten Sicherungsseil festgehalten hat, wurde ein erhebliches Mitverschulden zur Last gelegt. Sie hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen können, dass das Seil durchgerostet war und hätte dessen Haltbarkeit vorher überprüfen müssen. Zudem hätte sie den Unfall vermeiden können, hätte sie sich mit der zweiten Hand am Fels angehalten.⁷⁹⁷

Der Alpenverein hat Kletterregeln ausgearbeitet; diese umfassen beispielsweise das Gebot, Zwischensicherungen aus möglichst stabilen Positionen einzuhängen, Toprope immer an zwei Sicherungspunkten gesichert zu klettern und sich ausreichend auszubilden.⁷⁹⁸ Diese Regeln können als Grundlage zur Beurteilung des Verhaltens des Kletternden heranzuziehen sein.⁷⁹⁹ Das Tragen eines Helms hat sich noch nicht zum allgemeinen Standard beim Sportklettern entwickelt.⁸⁰⁰ Insbesondere bei alpinen Touren oder bei Kletterrouten in erkennbar brüchigem Fels kann das Nichttragen eines Helms meines Erachtens aber ein Mitverschulden begründen.

11.2.6 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

11.2.6.1 ALLGEMEINES

Aufgrund der unterschiedlichen Geschwindigkeiten von Fußgängern und Radfahrern sind die Entscheidungen über das Mitverschulden eines Fußgängers zur Beurteilung des Verhaltens eines Radfahrers nicht analog heranzuziehen.⁸⁰¹ Ähnlich den FIS-Regeln gibt es auch Mountainbikeregeln, die regelmäßig in Führern abgedruckt und am Beginn von Mountainbikestrecken angeschlagen sind. Die Mountainbikeregeln verpflichten den Mountainbiker unter anderem dazu, mit kontrollierter Geschwindigkeit und auf halbe Sicht zu fahren, Wanderer und Fußgänger nur im Schrittempo zu überholen, sein Können richtig einzuschätzen und einen Helm zu tragen.⁸⁰² Fährt ein Radfahrer trotz erheblicher Sehschwäche ohne Verwendung einer Brille mit einer Geschwindigkeit von 30 – 40 km/h, ist ihm ein erhebliches Mitverschulden anzulasten.⁸⁰³

⁷⁹⁵ OGH 24.9.2008, 2 Ob 144/08b; OGH 5.5.1998, 4 Ob 124/98h; OGH 27.6.1996, 2 Ob 20/95.

⁷⁹⁶ OGH 29.1.2008, 1 Ob 236/07y.

⁷⁹⁷ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁷⁹⁸ Abrufbar unter <http://sportklettern.alpenverein.at/sportklettern/Sicherheit/hallenplakate/kletterregeln.php>.

⁷⁹⁹ Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009) 19.

⁸⁰⁰ Kocholl, Sportkletterer im Fall, ZVR 2009/2, 9.

⁸⁰¹ OGH 13.3.2003, 2 Ob 302/02d; OGH 4.9.1997, 2 Ob 2087/96t.

⁸⁰² Binder in Hinteregger/Reissner, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 41.

⁸⁰³ OLG Innsbruck, 20.3.2001, 1 R 44/01g = ZVR 2002/42.

Auf Straßen mit öffentlichem Verkehr sind die Pflichten zu beachten, die die StVO dem Radfahrer auferlegt. So verbietet beispielsweise § 68 Abs 3 lit a StVO das freihändige Fahren. § 5 Abs 1 StVO legt zum Betrieb von Fahrrädern die Blutalkoholgrenze von 0,8 Promille fest. Verstößt ein Radfahrer gegen eine solche Verpflichtung, kann ihm ein Mitverschulden zur Last gelegt werden.

11.2.6.2 HELMPFLICHT

Am 20.3.2001 hat das LG Innsbruck entschieden, dass, wenn ein Radfahrer keinen Sturzhelm trägt und eine Kopfverletzung aufgrund des mangelhaften Zustandes eines Radweges nicht oder in geringerem Umfang eingetreten wäre, wenn er einen getragen hätte, zu überlegen ist, ob ihm ein Mitverschulden zur Last gelegt werden kann. Dies sei dann möglich, wenn das Tragen eines Sturzhelms allgemein üblich geworden ist. Vorsichtig erwogen wird eine Analogie zu der Verpflichtung von Motorradfahrern, einen Sturzhelm zu tragen.⁸⁰⁴ Der OGH hat jedoch klargestellt, dass das Nichttragen eines Sturzhelms beim Fahrradfahren nicht geeignet sei, ein Mitverschulden zu begründen. Einerseits gäbe es keine gesetzliche Verpflichtung zum Tragen eines Sturzhelms, andererseits habe sich noch kein allgemeines Bewusstsein gebildet, auf Fahrradwegen Sturzhelme zu tragen.⁸⁰⁵

Anders zu beurteilen ist meines Erachtens die Situation auf Mountainbikerouten und Downhill-Strecken. Auf Mountainbikerouten hat sich das Tragen eines Helmes – zumindest beim Bergabfahren – zum allgemeinen Standard entwickelt. Beim Befahren von Downhill-Strecken tragen Radfahrer in der Regel eine Schutzausrüstung, die jedenfalls einen Helm und eine Schutzbrille umfasst, oft auch einen Rückenprotektor oder Oberkörperpanzer und Ellbogen-, Knie und Schienbeinschoner. Beim Bergabfahren mit dem Fahrrad auf anspruchsvollen Strecken kann demnach das Nichttragen eines Helmes meines Erachtens einen Sorgfaltsverstoß darstellen.

Seit 31.5.2011 ist § 68 Abs 6 StVO in Kraft. Dieser bestimmt, dass Kinder unter 12 Jahren beim Radfahren verpflichtet sind, einen Helm zu tragen. Die Bestimmung schließt aber ausdrücklich aus, dass das Nichttragen eines Helmes im Fall eines Verkehrsunfalles ein Mitverschulden begründet. Da Kinder unter 12 Jahren ohnehin nicht deliktsfähig sind, könnte ihnen auch ohne den ausdrücklichen Ausschluss das Nichttragen eines Helmes nicht als Mitverschulden angelastet werden.⁸⁰⁶

⁸⁰⁴ OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g = ZVR 2002/42; so auch *Pirker*, Alpinseminar des OLG Innsbruck 2002 in St. Christoph am Arlberg, ZVR 2002/71, 292.

⁸⁰⁵ OGH 7.7.2005, 2 Ob 135/04y; bestätigt in OGH 28.3.2012, 2 Ob 42/12h.

⁸⁰⁶ Vgl zu dieser Problematik ausführlich *Stowasser*, Kinderradhelmpflicht, ZVR 2011/192, 324ff.

11.2.7 INLINESKATEN

Gemäß § 88a Abs 2 StVO haben sich Inlineskater und Rollschuhfahrer bei der Benutzung von Radfahranlagen an die für Radfahrer geltenden Vorschriften, bei der Benutzung von Fußgängeranlagen an jene für Fußgänger zu halten. Sie haben jene Vorschriften zu beachten, deren Einhaltung ihnen faktisch möglich ist. Die herrschende Meinung qualifiziert Rollschuhfahrer nicht als Fahrzeuge iSd § 2 Abs 2 Z 19 StVO,⁸⁰⁷ trotzdem soll auf Fahrradwegen für den Rollschuhfahrer die Blutalkoholgrenze von maximal 0,8 Promille nach § 5 Abs 1 StVO gelten.⁸⁰⁸ Bei der Benutzung von Fußgängeranlagen unterliegt der Rollschuhfahrer – wie ein Fußgänger – nicht dieser Beschränkung.⁸⁰⁹ § 88a Abs 3 StVO schreibt vor, dass Rollschuhfahrer sich so verhalten müssen, dass andere Verkehrsteilnehmer weder gefährdet noch behindert werden und ihre Geschwindigkeit auf Gehsteigen, Gehwegen, Schutzwegen, in Fußgängerzonen und in Wohnstraßen dem Fußgängerverkehr anzupassen müssen, dies entspricht einer Geschwindigkeit von etwa vier bis fünf km/h⁸¹⁰.

Ist ein Verstoß gegen diese Pflichten kausal für den Schadenseintritt, kann dem Rollschuhfahrer ein Mitverschulden zur Last gelegt werden. Aber auch bei Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften kann den Rollschuhfahrer ein Mitverschulden treffen, wenn sein Verhalten objektiv sorgfaltswidrig war. Aufgrund der ähnlichen erreichten Geschwindigkeit können hier die Entscheidungen zum Mitverschulden beim Radfahren analog herangezogen werden.

⁸⁰⁷ Pürstl, StVO³ (2011) § 88a Anm 2; Kaltenegger/Vergeiner, Trendsportgeräte im Straßenverkehr, ZVR 2001, 104; aA Grundtner, 20. StVONov: Rollschuhfahren, ZVR 2000, 74.

⁸⁰⁸ Kaltenegger/Vergeiner, Trendsportgeräte im Straßenverkehr, ZVR 2001, 104; Kaltenegger/Koller, Der Rollschuhfahrer und seine ambivalente Rechtsnatur, ZVR 1998, 432; im Ergebnis ebenso Grundtner, 20. StVONov: Rollschuhfahren, ZVR 2000, 76.

⁸⁰⁹ Grundtner, 20. StVONov: Rollschuhfahren, ZVR 2000, 77; Kaltenegger/Koller, Der Rollschuhfahrer und seine ambivalente Rechtsnatur, ZVR 1998, 432.

⁸¹⁰ Grundtner, 20. StVONov: Rollschuhfahren, ZVR 2000, 75.

12 HAFTUNG FÜR DRITTE

12.1 HAFTUNG DES WEGEHALTERS FÜR SEINE LEUTE

12.1.1 ALLGEMEINES

Da es sich bei der Wegehalterhaftung um eine deliktische Haftung handelt, hätte der Wegehalter grundsätzlich gemäß § 1315 ABGB nur für seine habituell untüchtigen und wissentlich gefährlichen Besorgungsgehilfen einzustehen. Eine weitere Gehilfenhaftung für alle zur Erfüllung des Vertrages eingesetzte Gehilfen ist nur im Rahmen der Vertragshaftung gemäß § 1313a ABGB möglich. Die im § 1319a ABGB vorgesehene Leutehaftung geht aber sogar über die Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB hinaus, da der Halter nicht nur für die zur Betreuung der Wege eingesetzten Gehilfen haftet, sondern für alle seine Leute. Dies stellt eine deutliche Haftungsverschärfung gegenüber dem allgemeinen Haftpflichtrecht dar.⁸¹¹

Begründet wird diese Haftungserweiterung in den EB damit, dass es das Wesen der Erhaltung und Verwaltung von Wegen fast immer notwendig macht, dass der Halter zur Erfüllung seiner Aufgaben Gehilfen einsetzt.⁸¹² Dies ist aber keine Besonderheit bei der Erhaltung von Wegen. In die Begründung dieser Haftungsverschärfung fließt wohl auch ein, dass die Haltung eines Weges zwar noch keinen gefährlichen Betrieb darstellt, wie er für eine Gefährdungshaftung erforderlich wäre, wohl aber eine intensive Gefahrenlage mit sich bringt, wenn der Wegzustand mangelhaft ist.⁸¹³

12.1.2 LEUTEBEGRIFF

Gemäß § 1319a ABGB haftet der Wegehalter für das grobe Verschulden seiner Leute wie für sein eigenes. Jeder Gehilfe, dessen sich der Halter zur Erfüllung seiner Aufgabe bedient oder der solche Aufgaben tatsächlich erfüllt,⁸¹⁴ fällt unter diesen Leutebegriff. Diese Zuordnung ist unabhängig davon, welches Rechtsverhältnis zwischen Wegehalter und Gehilfen besteht; insbesondere ist kein Dienstverhältnis erforderlich.⁸¹⁵ Das wesentliche Kriterium ist die Eingliederung des Gehilfen in die Organisation des Halters und die damit gegebene Weisungsbefugnis und Aufsichtsmöglichkeit des Halters.⁸¹⁶ Der Wegehalter muss gegenüber der betreffenden Person in der Lage sein, im Einzelfall konkrete Anordnungen zur Verwirklichung seiner Verpflichtung durchzusetzen.⁸¹⁷

⁸¹¹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203.

⁸¹² EB 1678 BlgNR 13.GP, 6.

⁸¹³ *Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 327.

⁸¹⁴ OGH 19.10.1978, 2 Ob 166/78.

⁸¹⁵ EB 1678 BlgNR 13.GP, 6; OGH 3.9.1981, 8 Ob 144/81; OGH 13.3.1979, 2 Ob 5/79.

⁸¹⁶ EB 1678 BlgNR 13.GP, 6; so auch *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 11; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 393; OGH 3.9.1981, 8 Ob 144/81; OGH 19.10.1978, 2 Ob 166/78.

⁸¹⁷ OGH 3.9.1981, 8 Ob 144/81.

Nicht zu den Leuten des Halters gehören Dritte, die selbstständig mit der Durchführung der Anlage oder Instandhaltung des Weges beauftragt werden und diese eigenverantwortlich durchführen.⁸¹⁸ Hat der Halter keinen Einfluss auf das Verhalten der Beauftragten, soll er für sie auch nicht nach den Normen der Gehilfenhaftung verantwortlich sein.⁸¹⁹

Die Landesstraßenverwaltung wird grundsätzlich durch die obersten Organe der Gebietskörperschaft vollzogen, die die Privatwirtschaftsverwaltung ausübt. Wird die Besorgung von Landesangelegenheiten gemäß Art 119 Abs 1 B-VG an eine Gemeinde übertragen, wird die Landesstraßenverwaltung vom Bürgermeister besorgt, der gemäß Art 119 Abs 2 B-VG funktionell als Landesorgan tätig wird. Er ist dabei an die Weisungen des zuständigen Organs des Landes gebunden. Er kann daher nicht mit einem selbstständigen Unternehmer gleichgestellt werden, sondern ist unter den Leutebegriff zu subsumieren.⁸²⁰

12.1.3 SORGFALTSMAßSTAB FÜR DIE LEUTE

Bezüglich des Maßes der aufzuwendenden Sorgfalt ist von der dem Halter obliegenden Sorgfalt gegenüber dem Wegbenutzer auszugehen. Das Verhalten der Leute ist an der Sorgfaltspflicht des Halters zu messen. Ist eine Tätigkeit des Halters erforderlich, die besondere Fachkenntnisse erfordert, muss das Verhalten des Gehilfen dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB genügen.⁸²¹ Weicht das Verhalten des Gehilfen so weit von dem Verhalten ab, das vom Halter gefordert wird, dass es als grob fahrlässig zu qualifizieren ist, haftet der Halter nach § 1319a ABGB.⁸²²

Der Gehilfe selbst haftet dem Geschädigten nur nach Maßgabe des § 1297 ABGB.⁸²³ Dies kann dazu führen, dass das Verhalten des Gehilfen nach § 1297 ABGB nicht einmal als sorgfaltswidrig zu beurteilen ist, während es – gemessen an dem für den Halter geltenden Maßstab – als grob fahrlässig qualifiziert werden kann.⁸²⁴

⁸¹⁸ EB 1678 BlgNR 13.GP, 6; so auch *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 393f; vgl OGH 29.4.2009, 2 Ob 217/08p; OGH 13.3.1979, 2 Ob 5/79; dazu siehe unten 12.3.

⁸¹⁹ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 393.

⁸²⁰ OGH 11.3.1993, 2 Ob 3/93.

⁸²¹ Dazu siehe oben 10.3.

⁸²² *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 16.

⁸²³ Dazu siehe unten 12.2.1.

⁸²⁴ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 16.

12.1.4 RÜCKGRIFF DES HALTERS

12.1.4.1 ALLGEMEINES

Wird der Halter zur Haftung herangezogen, obwohl nicht er, sondern einer seiner Leute den Schaden verschuldet hat, steht ihm ein Regressanspruch gegen den betreffenden Gehilfen zu. Ist der Gehilfe ein Dienstnehmer des Halters, richtet sich der Regressanspruch nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz. Ist er nicht als Dienstnehmer zu qualifizieren, kommt als Rechtsgrundlage § 1313 ABGB in Betracht.

12.1.4.2 RÜCKGRIFF NACH DEM DIENSTNEHMERHAFTPFLICHTGESETZ

Im DHG finden sich Bestimmungen, die das Verhältnis zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber in Bezug auf Schadenersatzansprüche regeln. Dieses Gesetz ist nur dann anwendbar, wenn der Gehilfe in einem Dienstverhältnis zum Halter steht. Ein solches liegt vor, wenn ein Dienstnehmer aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrages oder eines Hoheitsaktes dem Dienstgeber zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.⁸²⁵

§ 4 DHG bestimmt, dass ein Dienstgeber, der einem Dritten den Schaden ersetzt hat, den sein Dienstnehmer diesem bei Erbringung seiner Dienstleistung zugefügt hat, einen Rückersatzanspruch gegen den Dienstnehmer hat. Ob die solidarische Haftung von Dienstnehmer und Dienstgeber im Außenverhältnis Voraussetzung für diesen Rückersatzanspruch ist, ist strittig, die wohl hM verneint dies.⁸²⁶ Hat der Dienstnehmer den Schaden durch ein Versehen zugefügt, kann der Regressanspruch des Dienstgebers nach den in § 2 Abs 2 DHG angeführten Kriterien gemäßigt werden. Diese sind das Ausmaß der mit der ausgeübten Tätigkeit verbundenen Verantwortung, inwieweit bei der Bemessung des Entgelt das mit der Tätigkeit verbundene Wagnis berücksichtigt wurde, der Grad der Ausbildung des Dienstnehmers, die Bedingungen, unter denen die Dienstleistung zu erbringen war und ob mit der Tätigkeit des Dienstnehmers erfahrungsgemäß die nur schwer vermeidbare Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens verbunden ist. Bei entschuldbarer Fehlleistung kann der Regressanspruch ganz entfallen. Das richterliche Mäßigungsrecht entfaltet allerdings im Zusammenhang mit der Wegehalterhaftung wenig Bedeutung, da ohnehin grobes Verschulden Voraussetzung für das Entstehen der Haftpflicht des Dienstgebers und des Dienstnehmers ist.

Haftet der Dienstnehmer im Außenverhältnis nicht, hat der Dienstgeber gegen ihn nach § 2 DHG einen Schadenersatzanspruch, wenn er seinen Dienstvertrag schuldhaft verletzt hat. Auch dieser unterliegt dem richterlichen Mäßigungsrecht nach den Kriterien des § 2 Abs 2 DHG.

⁸²⁵ *Windisch-Graetz* in *Zellkomm*² (2011) § 1 DHG Rz 1ff; *Oberhofer* in *Schwimmann*³ VII, § 1 DHG Rz 5f und 20; *Kerschner*, DHG² (2004) § 1 Rz 2.

⁸²⁶ *Windisch-Graetz* in *Zellkomm*² (2011) § 4 DHG Rz 5; *Kerschner*, DHG² (2004) § 4 Rz 1; ggt *Oberhofer* in *Schwimmann*³ VII, § 3 und 4 DHG Rz 5.

12.1.4.3 RÜCKGRIFF NACH § 1313 ABGB

Da der Leutebegriff des § 1319a ABGB nicht nur die Dienstnehmer des Halters umfasst, kann es Fälle geben, auf die das DHG unanwendbar ist. Der Rückersatzanspruch des Halters kann dann auf § 1313 zweiter Satz ABGB gestützt werden, der bestimmt, dass demjenigen, der gesetzlich verpflichtet wird, Schadenersatz für fremde widerrechtliche Handlungen zu leisten, ein Rückersatzanspruch gegen den Schuldtragenden zusteht. § 1319a ABGB stellt eine solche gesetzliche Verpflichtung des Halters dar, den Schaden, den seine Leute verschuldet haben, zu tragen.⁸²⁷

§ 1313 zweiter Satz ABGB stellt klar, dass die Haftung des Geschäftsherrn für das Fehlverhalten von Gehilfen nur das Durchgangsstadium der Haftung bildet. Letztendlich soll den am Schadenseintritt Schuldtragende der Nachteil treffen. Voraussetzung für den Rückersatzanspruch ist, dass die Haftung des Geschäftsherrn feststeht. Der Rückersatzanspruch des Halters entsteht, wenn er dem Geschädigten tatsächlich Ersatz leistet.⁸²⁸

Nach der Rechtsprechung ist die Haftung des Gehilfen gegenüber dem Dritten nicht Voraussetzung.⁸²⁹ Um zum Ersatz gegenüber dem Geschäftsherrn verpflichtet zu sein, ist erforderlich, dass er eine ihn gegenüber dem Geschäftsherrn treffende Verpflichtung schuldhaft verletzt hat. Eine solche Verpflichtung kann sich beispielsweise aus einem Auftrag ergeben.⁸³⁰ Mangelt es an der Rechtswidrigkeit seiner Handlung oder am Verschulden, da beispielsweise an den Gehilfen ein anderer Sorgfaltsmaßstab als an den Geschäftsherrn anzulegen ist, steht dem Geschäftsherrn kein Regress gegen ihn zu.

Die Höhe des Rückersatzanspruchs ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt. Es wird in jedem einzelnen Fall nach dem Sinn des § 1304 ABGB vorzugehen sein. So wird ein Auswahlverschulden des Geschäftsherrn gegenüber dem Verschulden des Gehilfen in der Regel zu vernachlässigen sein und zu keiner Kürzung des Regressanspruchs führen.⁸³¹ *Oberhofer*⁸³² schlägt dazu eine differenzierende Gewichtung der einzelnen Haftungselemente vor. Dass die „Interessenverfolgung durch Gehilfeneinsatz“ auf Seiten des Geschäftsherrn im Vergleich zur schuldhaften und rechtswidrigen Handlung des Gehilfen einen schwachen Haftungsgrund abgibt und zur vollen Ersatzpflicht des Gehilfen führt, benötige keine nähere Begründung. Jedoch sei die Wertung des Gesetzgebers, dass Wege Anlagen mit erhöhter Gefährlichkeit darstellen und Sicherungspflichten des Halters auslösen, zu berücksichtigen. Dies könne dazu führen, dass im Einzelfall der Halter stärker belastet ist als bei schlichter „Interessenverfolgung durch Gehilfeneinsatz“.

⁸²⁷ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1313 Rz 2; *Reischauer in Rummel*³, § 1313 Rz 2.

⁸²⁸ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1313 Rz 2f; *Reischauer in Rummel*³, § 1313 Rz 4.

⁸²⁹ OGH 22.3.2011, 8 Ob 26/10x.

⁸³⁰ *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³, § 1313 Rz 2.

⁸³¹ *Reischauer in Rummel*³, § 1313 Rz 5; OGH 10.10.1995, 4 Ob 49/95.

⁸³² Die Risikohaftung wegen Tätigkeit im fremden Interesse als allgemeines Haftungsprinzip, JBl 1995, 221f.

12.2 EIGENSTÄNDIGE HAFTUNG DER LEUTE DES WEGEHALTERS

12.2.1 RECHTSGRUND

§ 1319a Abs 3 ABGB bestimmt, dass auch die Leute des Halters nur haften, wenn sie den mangelhaften Zustand des Weges grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht haben. Das Gesetz geht somit davon aus, dass auch die Leute dem Geschädigten haften. Dies ist keineswegs selbstverständlich, da die Leute nicht Halter des Weges sind und sie daher die Verkehrssicherungspflichten grundsätzlich nicht treffen. Die Regelung wird jedoch auch in den Gesetzesmaterialien nicht näher begründet.⁸³³

Wonach sich die Haftung des Gehilfen richtet, ist strittig. Treffen den Gehilfen selbst Verkehrssicherungspflichten, kann er bei deren Verletzung ersatzpflichtig werden.⁸³⁴ Ist der Gehilfe selbst nicht zur Sicherung des Weges verpflichtet, kommt als Haftungsgrundlage nur das allgemeine Haftpflichtrecht in Frage.⁸³⁵

Grundsätzlich treffen denjenigen, dem die Wahrnehmung von Verkehrssicherungspflichten übertragen wurde, diese Pflichten auch selbst.⁸³⁶ Begründet wird dies damit, dass derjenige die tatsächliche Sachherrschaft übernommen hat, er daher die Gefahr beherrscht und außerdem die Verkehrsteilnehmer darauf vertrauen dürfen, dass er alle notwendigen Maßnahmen zur Schadensabwehr ergreift. Diese Voraussetzungen treffen bei der Übertragung auf einen Dritten zur selbstständigen Durchführung jedenfalls zu.

Nach der wohl hA treffen Gehilfen, die unter den Leutebegriff des § 1319a ABGB fallen, die Verkehrssicherungspflichten grundsätzlich aber nicht selbst. Da der Gehilfe der Weisungsgewalt und Aufsicht des Halters unterworfen ist, kann er die Gefahr weder beherrschen noch wird ihm vom Benutzer ein entsprechendes Vertrauen entgegengebracht. Mangels Vertrag zwischen Gehilfen und Geschädigtem kann sich eine Haftung nur nach dem allgemeinen deliktischen Haftpflichtrecht richten. Da niemand verpflichtet ist, durch aktives Tun Schäden von anderen abzuwenden, wird es hier – außer im Fall der Schädigung durch aktives Tun – in der Regel an der Rechtswidrigkeit des gesetzten Verhaltens mangeln.⁸³⁷

*Welser*⁸³⁸ bringt dagegen vor, dass sich der Gehilfe, wenn auch nur gegenüber dem Halter, sehr wohl zur Gefahrenabwendung verpflichtet hätte. Soweit der Gehilfe die Gefahr beherrschen könne und ihm ihre Beseitigung zumutbar sei, träfen ihn daher selbst die Verkehrssicherungspflichten. Die

⁸³³ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203.

⁸³⁴ In diesem Sinne *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 401f.

⁸³⁵ In diesem Sinne *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 11; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203.

⁸³⁶ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 66; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 401; siehe auch oben 2.1.

⁸³⁷ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203.

⁸³⁸ In *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 401.

andere Auslegung, dass nämlich Gehilfen nur nach allgemeinem Haftpflichtrecht haften, hält er für nicht praktikabel.

Dieser Ansicht ist meines Erachtens zu folgen, da sie eine flexible Lösung für unterschiedliche Fallkonstellationen bietet. Das Ausmaß der Eigenverantwortung kann bei nicht selbstständigen Gehilfen sehr unterschiedlich sein. Der komplett weisungsgebundene Gehilfe, dem kein Entscheidungsspielraum zukommt, soll nur nach allgemeinem Haftpflichtrecht haften. In dem Ausmaß, in dem die Verkehrssicherung einem Gehilfen aber zur selbstständigen Durchführung übertragen wird, soll diesen die Verkehrssicherungspflicht hingegen selbst treffen. Dies steht auch im Einklang damit, dass bei vollständiger Auslagerung der Verkehrssicherungspflicht an einen selbstständigen Unternehmer, diesem die Verkehrssicherungspflicht im vollen Ausmaß obliegt.⁸³⁹

Zu beachten ist, dass § 1319a Abs 3 ABGB auch für die eigenständige Haftung der Leute grobes Verschulden fordert. Der Grund für diese Regelung war, dass gemäß § 3 DHG der in Anspruch genommene Dienstnehmer nur dann einen Rückgriffsanspruch gegen den Dienstgeber hat, wenn dieser zur Haftung herangezogen hätte werden können. Würde der Dienstnehmer für leichte Fahrlässigkeit haften, hätte er in diesem Fall keine Möglichkeit, sich beim Dienstgeber schadlos zu halten, da dessen Haftung erst bei seinem groben Verschulden oder grobem Verschulden seiner Leute einsetzt. Bei der Formulierung des § 1319a Abs 3 ABGB wurde jedoch bewusst nicht auf Dienstnehmer oder Gleichgestellte gemäß § 1 DHG abgestellt, um die Haftungsbeschränkung auf alle Gehilfen des Wegehalters auszudehnen.⁸⁴⁰

*Kletečka*⁸⁴¹ beurteilt diese Begründung als wenig überzeugend. Die Problematik des § 3 DHG sei keine Besonderheit der Wegehalterhaftung, da immer dann, wenn ein Besorgungsgehilfe selbst haftet, er aber nicht habituell untüchtig oder wissentlich gefährlich ist, keine Haftung des Dienstgebers zum Tragen komme und der Gehilfe daher keinen Ersatz fordern könne. Eine Verschlechterung der Situation der Gehilfen des Wegehalters ergäbe sich ohne diese Regelung nur in dem seltenen Fall, in dem ein Gehilfe sogar die Voraussetzungen des § 1315 ABGB erfüllt, er aber den Schaden nur leicht fahrlässig verursacht hat. Durch die weit über § 1315 und sogar § 1313a ABGB hinausgehende Haftung des Wegehalters für seine Leute werde deren Position gegenüber Besorgungsgehilfen sogar günstiger, werden ihnen doch so weiträumige Regressmöglichkeiten eingeräumt. Die Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf die Leute des Wegehalters könne daher – wenn überhaupt – nur mit der Schwierigkeit, einen Weg ständig zu überwachen und auszubessern, begründet werden.

⁸³⁹ Dazu siehe gleich 12.3.5.

⁸⁴⁰ EB 1678 BlgNR 13.GP, 7f; *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 11.

⁸⁴¹ Solidarhaftung und Haftungsprivileg II, ÖJZ 1993, 835.

12.2.2 RÜCKGRIFF DER LEUTE

Wird der Dienstnehmer zum Ersatz des Schadens herangezogen, gewährt ihm § 3 DHG einen Rückgriffanspruch gegen den Halter, der dem Ausmaß entspricht, in dem der Rückersatzanspruch des Halters gemindert worden wäre. Ein weitergehender Regressanspruch ist nicht notwendig, da der Gehilfe nicht für Schäden in Anspruch genommen werden kann, die nicht durch sein, sondern durch das Verhalten des Halters verursacht wurden.

12.3 AUSLAGERUNG AN EINEN SELBSTSTÄNDIGEN UNTERNEHMER

12.3.1 ALLGEMEINES

Werden die Aufgaben des Wegehalters von jemandem besorgt, der wie ein selbstständiger Unternehmer einen eigenen Organisations- und Verantwortungsbereich begründet, so gehört dieser nicht mehr zu den „Leuten“ des Wegehalters im Sinne des § 1319a Abs 1 ABGB.⁸⁴²

12.3.2 ZULÄSSIGKEIT

Aus der Beschränkung der Haftung des § 1319a ABGB auf abhängige Personen könnte darauf geschlossen werden, dass die Betrauung unabhängiger Personen unzulässig wäre. Dies würde darauf hinauslaufen, dass der Halter für alle eingesetzten Personen voll einzustehen hätte. Eine solche Interpretation widerspricht aber den allgemeinen Regeln.⁸⁴³ Der Halter kann seine Pflichten zur selbstständigen Durchführung einem Dritten übertragen, weil er seiner Verkehrssicherungspflicht auch dadurch nachkommen kann, dass er einen anderen damit betraut.⁸⁴⁴

12.3.3 BETRAUUNG DES UNTERNEHMERS

Als gesetzliche Grundlage für die Übertragung kommt eine Analogie zu § 93 Abs 5 StVO in Betracht. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Eigentümer einer Liegenschaft seine Pflichten auf einen unabhängigen Dritten übertragen kann, der an die Stelle des Eigentümers tritt. Sieht man diese Regelung als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, kann der selbstständige Unternehmer durch die Übertragung der Pflichten an die Stelle des Wegehalters treten.⁸⁴⁵

Die Übertragung kann ausdrücklich oder schlüssig gemäß § 863 ABGB erfolgen.⁸⁴⁶ Die selbstständige Übernahme der Sicherungspflichten setzt Weisungsfreiheit auf Seite des Unternehmers voraus, er

⁸⁴² StRsp seit OGH 13.3.1979, 2 Ob 5/79.

⁸⁴³ Welser in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 393.

⁸⁴⁴ Reischauer in *Rummel*³, § 1319a Rz 12; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 65 und 203; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 393; OGH 3.9.1981, 8 Ob 144/81.

⁸⁴⁵ Reischauer in *Rummel*³, § 1319a Rz 12; *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 394f.

⁸⁴⁶ OGH 29.2.1996, 2 Ob 1104/94; OGH 12.3.1987, 8 Ob 66/86.

muss einen eigenen Organisations- und Verantwortungsbereich begründen.⁸⁴⁷ Die Unabhängigkeit des Betrauten ist streng zu prüfen, da der Halter seine Verantwortlichkeit durch die Bestellung eines Strohmannes stark einschränken könnte.⁸⁴⁸ Hat der Halter in der Übertragungsvereinbarung oder in Weisungen dem Unternehmer Grenzen zur Durchführung seiner Aufgaben gesetzt, die enger sind als die Halterpflichten, fällt der Unternehmer unter den Leutebegriff des § 1319a ABGB.⁸⁴⁹

12.3.4 HAFTUNG DES HALTERS

Bei Auslagerung der Halterpflichten an einen selbstständigen Unternehmer haftet der Halter nur noch für ein Auswahlverschulden oder die Verletzung von Anweisungs- oder Überwachungspflichten.⁸⁵⁰ In Bezug auf die Aufsichtspflicht ist zu bedenken, dass häufig der beauftragte Unternehmer über mehr Fachkenntnisse verfügt als der Halter selbst und daher eine fachliche Beaufsichtigung nicht in Betracht kommt. Sind keine besonderen Fachkenntnisse nötig oder verfügt der Halter über den notwendigen Sachverstand, ist eine Aufsichtspflicht anzunehmen.⁸⁵¹ Jedenfalls muss der Halter überprüfen, ob der Dritte überhaupt tätig wird, um im Fall der Untätigkeit selbst die notwendigen Maßnahmen zu treffen.⁸⁵² In zumutbarem Rahmen ist auch zu prüfen, ob der Unternehmer organisatorisch zur Bewältigung der ihm übertragenen Aufgabe überhaupt in der Lage ist. Da sich das dem Wegehalter in § 1319a ABGB gewährte Haftungsprivileg nur auf die Herbeiführung des mangelhaften Wegzustandes bezieht, reicht für die Begründung eines Auswahl- oder Überwachungsverschuldens bereits leichte Fahrlässigkeit aus.⁸⁵³

Der Halter haftet für den weisungsfreien Unternehmer insbesondere nicht nach § 1315 ABGB.⁸⁵⁴ Die Rechtsprechung neigt dazu, diese Bestimmung anzuwenden, sobald jemand seine Aufgaben durch jemand anderen besorgen lässt. So hat der OGH ausgesprochen, dass § 1315 ABGB auch auf das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und beauftragtem selbstständigem Unternehmer anzuwenden ist.⁸⁵⁵ In einer späteren Entscheidung hat er ausgeführt, dass § 1315 ABGB ein Abhängigkeitsverhältnis voraussetze.⁸⁵⁶ Von dieser Ansicht ist er in einer jüngeren Entscheidung

⁸⁴⁷ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbaur*, Schadenersatz in der Praxis (2011) § 1319a Rz 14; OGH 3.9.1981, 8 Ob 144/81; OGH 21.9.1978, 6 Ob 694/78.

⁸⁴⁸ *Welser in Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 396.

⁸⁴⁹ OGH 6.11.1979, 2 Ob 114/79.

⁸⁵⁰ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 12; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203; EB 1678 BlgNR 13.GP, 6; stRsp seit OGH 13.3.1979, 2 Ob 5/79.

⁸⁵¹ OGH 12.9.1956, 2 Ob 430/56.

⁸⁵² OGH 21.11.1974, 7 Ob 220/74.

⁸⁵³ OGH 29.4.2009, 2 Ob 217/08p; kritisch *Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht II² (1988) 525.

⁸⁵⁴ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 203; *Welser in Sprung/König* (1977) Das österreichische Schirecht, 394.

⁸⁵⁵ OGH 19.3.1952, 1 Ob 119/52; das Abhängigkeitsverhältnis wurde in casu bejaht, obwohl der Gehilfe ein selbstständiger Unternehmer war.

⁸⁵⁶ OGH 8.2.1968, 2 Ob 164/67.

wieder abgegangen und hat ausgesprochen, dass für die Anwendung des § 1315 ABGB kein direktes Abhängigkeitsverhältnis erforderlich ist.⁸⁵⁷

Gegenüber dem Geschädigten ist der Halter verpflichtet, denjenigen bekannt zu geben, an den er die Verkehrssicherungspflichten übertragen hat. Ist der Geschädigte nämlich nicht in der Lage, den Haftpflichtigen festzustellen, würde die Übertragung zu seinen Lasten gehen.⁸⁵⁸

12.3.5 HAFTUNG DES SELBSTSTÄNDIGEN UNTERNEHMERS

Der eigenständige Unternehmer kann dem Geschädigten selbst bei Verletzung der Verkehrssicherungspflichten ersatzpflichtig werden, da denjenigen, dem die Verkehrssicherungspflichten übertragen werden, diese auch selbst treffen.⁸⁵⁹ Strittig ist, ob sich diese Ersatzpflicht nach § 1319a ABGB oder nach allgemeinem Haftpflichtrecht richtet. Ist § 1319a ABGB auf den Unternehmer anwendbar, haftet dieser nur für grobes Verschulden, es trifft ihn aber die über § 1315 ABGB hinausgehende Leutehaftung.

Gegen die Anwendung des Haftungsprivilegs des § 1319a ABGB auf den selbstständigen Unternehmer spricht sich der OGH aus.⁸⁶⁰ Er betont, dass jener nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regeln haften müsse, weil er nicht zu den Leuten des Wegehalters gehöre. Demnach komme dem selbstständigen Gehilfen das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB nicht zu Gute. Dafür spreche auch, dass diese Haftungsbeschränkung ohnehin als problematisch empfunden wird und daher eine Ausdehnung auf alle irgendwie an der Betreuung des Weges beteiligten Personen nicht angebracht sei. Allerdings wendet der OGH die Leutehaftung des § 1319a ABGB teilweise auch auf die Haftung des selbstständigen Unternehmers für seine Hilfspersonen an.⁸⁶¹ Konsequenterweise müsste sich die Haftung aber nach § 1315 ABGB richten. Im Ergebnis gelangt der OGH so zu einer Haftung für die leichte Fahrlässigkeit von Gehilfen, also einer Haftung, die der für Erfüllungsgehilfen entspricht. Da in diesem Zusammenhang aber kein Vertragsverhältnis besteht, ist dies nicht vertretbar.⁸⁶²

*Welser*⁸⁶³ will dem unabhängigen Unternehmer das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB zugestehen. Dieses Ergebnis stünde im Einklang mit den EB. Den unabhängigen Unternehmer träfe jedoch auch

⁸⁵⁷ OGH 28.10.1975, 3 Ob 217/75; kritisch dazu *Koziol*, Glosse zu OGH 28.10.1975, 3 Ob 217/75, JBl 1978, 94.

⁸⁵⁸ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 65.

⁸⁵⁹ Dazu siehe oben 2.1.

⁸⁶⁰ StRsp seit OGH 13.3.1979, 2 Ob 5/79; bestätigt in OGH 26.1.1988, 2 Ob 21/87.

⁸⁶¹ OGH 7.9.1989, 8 Ob 541/89; OGH 12.3.1987, 8 Ob 66/86; anders OGH 28.2.1989, 2 Ob 135/88, hier wurde richtigerweise § 1315 ABGB herangezogen.

⁸⁶² *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 12.

⁸⁶³ In *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 394.

die weite Gehilfenhaftung nach § 1319a ABGB; der Geschädigte dürfe durch Übertragung der Pflichten nicht um diese Vergünstigung gebracht werden.⁸⁶⁴

*Koziol*⁸⁶⁵ spricht sich gegen die Anwendung des § 1319a ABGB aus und will weder das Haftungsprivileg noch die Leutehaftung auf den selbstständigen Unternehmer anwenden. Er begründet dies damit, dass die Haftung aufgrund des § 1319a ABGB ausdrücklich nur den Wegehalter betreffe und es kaum tragende Gründe für die Anwendung dieser Bestimmung auf andere Personen gäbe. Gegen die ausdehnende Anwendung spricht auch, dass § 1319a ABGB Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen vorsieht, die nicht zu rechtfertigen sind. Im Ergebnis sei nicht einzusehen, dass ein Bauunternehmer nach unterschiedlichen Grundsätzen haftet, je nachdem, ob er beim Straßen- oder Hausbau tätig wird.

Das Argument, dass der Geschädigte durch die Übertragung der Verkehrssicherungspflichten nicht schlechter gestellt werden dürfe und der Verlust der erweiterten Gehilfenhaftung eine solche Schlechterstellung darstelle, entkräftet *Koziol*⁸⁶⁶ damit, dass die Verkehrssicherungspflichten nicht übertragen würden. Der Halter nehme diese Pflichten durch Betrauung eines Unternehmers wahr. Dies sei zulässig, da den Halter keine Pflicht trifft, die Sicherungspflichten selbst oder durch abhängige Gehilfen durchzuführen. Außerdem werde die Schlechterstellung dadurch ausgeglichen, dass den Halter nach wie vor umfassende Auswahl- und Überwachungspflichten treffen.

Der Einsatz eines Unternehmers ist aber wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn der Halter ihn umfassend überwachen muss. Geht man von weniger umfassenden Überwachungspflichten aus, bieten diese keinen Ausgleich für die Schlechterstellung des Benutzers durch die Betrauung des Unternehmers.⁸⁶⁷ Zudem widerspricht diese Argumentation meines Erachtens der hA,⁸⁶⁸ die davon ausgeht, dass den selbstständigen Unternehmer die Verkehrssicherungspflichten treffen und er bei deren Verletzung dem Geschädigten schadenersatzpflichtig wird.

*Reischauer*⁸⁶⁹ merkt in diesem Zusammenhang an, dass, ließe man den Unternehmer nicht nach § 1319a ABGB haften, er für seine Gehilfen nur nach Maßgabe des § 1315 ABGB einzustehen habe. Da ein Unternehmer in der Regel die einzelnen Maßnahmen nicht selbst setze, sondern sich Gehilfen bediene, die aber selten habituell untüchtig sind, komme es kaum zu einer Unternehmerhaftung. Er führt aus, dass die Tatsache, dass der Unternehmer an Stelle des Halters handle, dafür spreche auf ihn die Vorschriften über die Halterhaftung anzuwenden. Dem Benutzer müsse gleich sein, ob der

⁸⁶⁴ Zustimmend *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 54; *Posch*, Die Folgen des § 1319a ABGB, ZVR 1984, 262.

⁸⁶⁵ Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 204f.

⁸⁶⁶ Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 204f.

⁸⁶⁷ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 12.

⁸⁶⁸ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 401; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II², 66; OGH 20.3.1980, 8 Ob 235/79; OGH 18.12.1979, 2 Ob 185/79.

⁸⁶⁹ In *Rummel*³, § 1319a Rz 12.

Halter oder ein Unternehmer den Weg betreut. Es gäbe weder einen Grund, ihn durch den Entzug der Leutehaftung schlechter, noch ihn durch die Nichtgewährung des Haftungsprivilegs besser zu stellen. Trenne man diese beiden Elemente und erlege dem Unternehmer eine Leutehaftung nach § 1319a ABGB und eine Haftung für jedes Verschulden nach allgemeinem Haftpflichtrecht auf, führe dies zu einer Haftung, die die österreichische Rechtsordnung in dieser Art nicht normiert. Zudem sei § 1319a ABGB vom VfGH als verfassungskonform beurteilt worden und könne daher nicht als sachwidrige Regelung behandelt werden.⁸⁷⁰

Meines Erachtens ist der Ansicht von Welser und Reischauer zu folgen. Das von Koziol angeführte Problem, dass es keinen Unterschied machen könne, ob ein Bauunternehmer beim Haus- oder Wegbau tätig wird, stellt sich genauso auf Ebene des Halters: der Halter eines Weges haftet nach anderen Grundsätzen als der Halter eines Hauses. Die besondere Behandlung von Wegen wurde – wie Reischauer anführt – vom VfGH als verfassungskonform beurteilt. Solange diese Haftungseinschränkung aufrecht ist, soll daher der Unternehmer, dem die Sicherung eines Weges zur selbstständigen Durchführung übertragen wurde, wie der Halter nur bei grobem Verschulden für eine Verletzung dieser Sicherungspflicht haften. Konsequenterweise soll den Unternehmer dann auch die weite Leutehaftung des § 1319a ABGB treffen.

12.4 DRITTE

12.4.1.1 ANWENDBARKEIT DES HAFTUNGSPRIVILEGS

Verursacht ein Dritter, der weder zu den Leuten des Halters zählt noch von diesem mit der Sicherung des Weges betraut wurde, den Schaden, haftet er nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Vorschriften für jedes Verschulden und für Gehilfen nach § 1315 ABGB.⁸⁷¹ Dies führt aber zu der seltsamen Situation, dass diejenigen, die für die Instandhaltung des Weges zu sorgen haben, weniger zu verantworten haben als beliebige Dritte. *Welser*⁸⁷² schlägt diesbezüglich eine differenzierte Lösung vor: Erfolgte die Handlung des Dritten aus gerechtfertigten Gründen, soll dieser nur für grobes Verschulden einzustehen haben. Als gerechtfertigte Eingriffe führt er beispielsweise das Aufstellen einer umgefallenen Markierungsstange durch einen Bergsteiger an. Rechtsdogmatisch soll diese Haftungseinschränkung mit Hilfe eines *argumentum maiori ad minus* erfolgen: Wenn nicht einmal Personen, die mit der Wegsicherung betraut sind, für leichtes Verschulden haften, sollen dritte Personen bei gerechtfertigten Eingriffen umso weniger für diesen Verschuldensgrad verantwortlich sein. Erfolgt der Eingriff des Dritten aber unnötigerweise, soll er nach allgemeinen Regeln – also

⁸⁷⁰ So auch *Harrer* in *Schwimann*³ VI, § 1319a Rz 15; *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 269.

⁸⁷¹ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 12b; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II², 205; OGH 7.2.1989, 2 Ob 160/88.

⁸⁷² In *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht, 402.

schon für leichte Fahrlässigkeit – haften. Diese Lösung wirft meines Erachtens schwerwiegende Abgrenzungsprobleme auf und findet keine Deckung im Gesetz.

*Koziol*⁸⁷³ erkennt an, dass es eigenartig anmutet, dass diejenigen, die für die Instandhaltung des Weges zu sorgen haben, weniger zu verantworten haben als beliebige Dritte. Er bringt aber dazu vor, dass es ebenso merkwürdig wäre, wenn ein Dritter in diesem Zusammenhang nur für grobes Verschulden einzustehen habe, wenn er sonst doch schon für leichte Fahrlässigkeit hafte. Daher sei vorzuziehen, die Haftungsbegünstigung des § 1319a ABGB nur dem Halter zukommen zu lassen und damit den Bereich, in dem die allgemeinen Grundsätze durchbrochen werden, möglichst klein zu halten.

*Reischauer*⁸⁷⁴ stellt fest, dass es keine Anhaltspunkte für eine Ausdehnung des §1319a ABGB auf Dritte gäbe, die jemandem durch die Beschädigung eines Weges oder die Verursachung eines Hindernisses auf einem Weg einen Schaden zufügen. Der Dritte habe keine Pflichten vom Halter übernommen, daher greife das Argument nicht, dass der Geschädigte nicht besser gestellt werden soll, als er stehe, hätte der Halter selbst gehandelt.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass nach wohl hM der Dritte dem geschädigten Wegbenutzer nach allgemeinem Haftpflichtrecht haftet und ihm die Haftungsbeschränkung des § 1319a ABGB nicht zu Gute kommt. Dies ist meiner Meinung nach zutreffend: Da der Dritte – wie Reischauer anführt – keine Verkehrssicherungspflichten vom Halter übernommen hat, besteht keine Veranlassung, diesen nur bei grobem Verschulden haften zu lassen. Dem Argument von Welser, dass es eigenartig sei, wenn derjenige, der für die Instandhaltung des Weges zu sorgen hat, weniger zu verantworten hat als beliebige Dritte, kann entgegengehalten werden, dass beliebige Dritte keine Verkehrssicherungspflichten treffen; so haben sie zwar auf Ebene der Schuld mehr zu verantworten als der Halter, auf Ebene der Rechtswidrigkeit obliegen ihnen aber deutlich geringere Sorgfaltspflichten.

12.4.1.2 SOLIDARHAFTUNG

Nach § 1301 ABGB haften mehrere Personen, die einen Schaden gemeinschaftlich und vorsätzlich herbeiführen, solidarisch. Führen die Schädiger den Schaden getrennt oder nur fahrlässig herbei, haftet nach § 1302 ABGB – sofern die Anteile sich bestimmen lassen – jeder nur für den von ihm verursachten Schaden. Bei Unbestimmbarkeit der Anteile haftet jeder für den ganzen Schaden. Derjenige, der den Schaden ersetzt hat, kann nach § 896 ABGB bei den anderen Schädigern Regress nehmen.

⁸⁷³ Österreichisches Haftpflichtrecht II², 205.

⁸⁷⁴ In *Rummel*³, § 1319a Rz 12b.

Ist neben dem leicht fahrlässigen Wegehalter oder seinen leicht fahrlässigen Gehilfen ein Dritter für den Schaden verantwortlich, stellt sich die Frage, inwieweit sich das Haftungsprivileg auf die Solidarhaftung auswirkt. Bei der Beurteilung dieser Situation kommt es darauf an, wer nach der Teleologie des Gesetzes die Nachteile des Privilegs tragen soll.

Wie oben dargestellt, wird das Haftungsprivileg mit der Berufung auf das Merkmal der „allgemeinen Benutzung“, auf die Interessenneutralität und auf die erweiterte Gehilfenhaftung begründet. Die Lasten des Privilegs werden nicht dem Geschädigten zugeordnet. Bei allen Begründungsversuchen trägt nicht nur der Geschädigte einen Vorteil, sondern im ersten und zweiten Fall die Allgemeinheit und im dritten Fall daneben auch die Mitschädiger, die nur Regress nehmen können, wenn der Wegehalter ersatzpflichtig wird. Die Haftungsbefreiung ist daher einem sonstigen haftungsausschließenden Umstand gleichzusetzen, der die Einstandspflicht des Mitschädigers nicht berührt. Es liegt ein neutraler Befreiungsgrund vor, der weder eindeutig dem Geschädigten noch dem Dritten zugeordnet werden kann. Wie § 896 ABGB zeigt, weist das Gesetz solche neutralen Haftungseinschränkungen dem im Vergleich zum Geschädigten weniger schutzwürdigen Mitschädiger zu. Der Geschädigte hat daher einen vollen Anspruch gegen den Mitschädiger, ohne dass sich dieser beim Wegehalter regressieren könnte.⁸⁷⁵

⁸⁷⁵ *Kletečka*, Solidarhaftung und Haftungsprivileg, ÖJZ 1993, 786 und 835.

13 HAFTUNGSFREIHEIT

13.1 UNERLAUBTE BENUTZUNG

13.1.1 ECHTES HANDELN AUF EIGENE GEFAHR

§ 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB bestimmt, dass derjenige, der den Weg unerlaubt, besonders auch widmungswidrig, benutzt und dem diese Unerlaubtheit erkennbar war, sich nicht auf den mangelhaften Zustand des Weges berufen kann. Es handelt sich dabei um einen Fall des echten Handelns auf eigene Gefahr.⁸⁷⁶

Man spricht von echtem Handeln auf eigene Gefahr, wenn sich jemand bewusst einer ihm bekannten oder zumindest erkennbaren Gefahr aussetzt, die von jemand anderem geschaffen wurde, und ihm somit die Selbstsicherung zumutbar ist. Denjenigen, der die Gefahr geschaffen hat, treffen keine Sicherungspflichten gegenüber dem Gefährdeten. Die wichtigsten gesetzlich geregelten Fälle des echten Handelns auf eigene Gefahr sind § 176 Abs 1 ForstG und § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB. Von unechtem Handeln auf eigene Gefahr spricht man hingegen dann, wenn demjenigen, der die Gefahr geschaffen hat, gegenüber dem Gefährdeten noch Sorgfaltspflichten obliegen.⁸⁷⁷

13.1.2 UNERLAUBTHEIT DER BENUTZUNG

13.1.2.1 ALLGEMEINES

Bei der Beurteilung der Unerlaubtheit der Benutzung ist vor allem auf die Widmung des Weges abzustellen. Diese kann einerseits durch äußere Zeichen, wie Verbotsschilder oder Absperrungen, kenntlich gemacht werden, andererseits kann sie sich aus der Art des Weges ergeben. So ist jedem erkennbar, dass eine Schipiste im Winter nicht mit dem Fahrrad zu befahren oder ein Wanderweg nicht zum Verkehr mit KfZ gewidmet ist. Die Benutzung kann allerdings auch unerlaubt sein, ohne dass dabei die Widmung des Weges geändert wird, beispielsweise bei einem temporären Fahrverbot.⁸⁷⁸

13.1.2.2 ERKENNBARKEIT

13.1.2.2.1 ALLGEMEINES

Damit die Haftungsbefreiung des § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB greift, ist entscheidend, dass der betreffende Benutzer erkennt, dass der Weg von ihm nicht benutzt werden darf. Ist ihm die

⁸⁷⁶ Reischauer in Rummel³, § 1319a Rz 19; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 207; OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94; OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁸⁷⁷ Reischauer in Rummel³, § 1304 Rz 46; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 4/38.

⁸⁷⁸ EB 1678 BlgNR 13.GP, 7.

Unerlaubtheit der Benutzung nicht erkennbar, ist der Wegehalter nicht von der Haftung befreit.⁸⁷⁹ Ein Mitverschulden des Wegbenutzers kann in solchen Fällen zur Minderung oder sogar zum Entfall der Haftung des Halters führen.⁸⁸⁰

An die Erkennbarkeit der Unerlaubtheit ist ein strenger Maßstab anzulegen. Der Benutzer muss aufgrund seiner optischen Wahrnehmung erkennen, dass er die Straße widmungswidrig benutzt,⁸⁸¹ entweder aufgrund der Art des Weges oder entsprechender Verbots- oder Hinweistafeln.

13.1.2.2.2 VERBOTS- ODER HINWEISTAFELN

Eine Verbots- oder Hinweistafel muss ausreichend bestimmt sein, um zur Haftungsfreiheit zu führen. Der Hinweis, dass ein Weg „nur für Geübte“ sei, stellt noch keine Einschränkung des Benutzerkreises dar, da es an einer eindeutigen Abgrenzung zwischen Geübten und Ungeübten fehlt.⁸⁸² Genausowenig reicht eine Tafel mit dem Hinweis auf Trittsicherheit und Schwindelfreiheit aus.⁸⁸³ Auch die Kennzeichnung einer Schipiste als schwierig (schwarz) schränkt den Benutzerkreis nicht ein.⁸⁸⁴ Einerseits bringt jede Kategorisierung eine gewisse Verallgemeinerung mit sich und andererseits wird man vom Benutzer einer Schipiste oder eines Bergweges nicht erwarten können, sich über die Schwierigkeitskriterien im Detail zu informieren.⁸⁸⁵ Dasselbe wird auch für die Qualifikation von Wanderwegen, Klettersteigen und dergleichen gelten.

Denkbar ist eine Einschränkung der Haftung durch eine genaue Beschreibung der ausgeschlossenen Personengruppe. *Pirker*⁸⁸⁶ führt als Beispiel den Hinweis „Weg für Kinder nicht geeignet“ an. Dieselbe Wirkung müssen auch Schilder entfalten, die eine bestimmte Form des Verkehrs verbieten, wie beispielsweise Radfahren oder Rodeln. Auch die Sperre einer Piste wird deren Benutzung unerlaubt machen; das Befahren einer solchen stellt eine widmungswidrige Benutzung und damit ein echtes Handeln auf eigene Gefahr dar.

Steht am Beginn eines Weges eine Tafel, die für die Benutzung bestimmte Bedingungen vorschreibt, wie beispielsweise das Tragen eines Helmes oder die Verwendung eines Klettersteigsets zur Selbstsicherung, ist die Benutzung unter Missachtung dieser Vorschriften meines Erachtens als eine unerlaubte Benutzung zu qualifizieren. Handelt es sich allerdings nicht um Vorschriften, sondern um bloße Empfehlungen, ist dem Benutzer nicht erkennbar, dass er bei Nichtbeachtung den Weg

⁸⁷⁹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 3.

⁸⁸⁰ OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87; OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87.

⁸⁸¹ OGH 19.5.1994, 2 Ob 23/94.

⁸⁸² OGH 12.7.1990, 6 Ob 619/90; OGH 29.9.1987, 4 Ob 536/87.

⁸⁸³ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 215.

⁸⁸⁴ OLG Innsbruck 8.10.1984, 6 R 230/84 = ZVR 1985/87; in diesem Sinne auch *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 215; aA wohl überholt *Dellisch*, Zur Anwendung des § 1319a ABGB auf Skipisten, ZVR 1978, 3.

⁸⁸⁵ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 215.

⁸⁸⁶ Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 215.

unerlaubt benutzt. Bei der Abgrenzung zwischen Vorschriften und Empfehlungen ist auf den objektiven Erklärungswert abzustellen.

Verbots- oder Hinweistafeln müssen überall dort angebracht werden, wo damit gerechnet werden muss, dass ein Benutzer den erstmals betritt, insbesondere an Kreuzungen des Weges mit anderen öffentlichen Wegen. Eine Absicherung des gesamten Umgebungsgeländes ist nicht erforderlich.⁸⁸⁷ Zudem müssen Benutzungsverbote so angebracht werden, dass der Benutzer sie befolgen kann. Dies ist beispielsweise nicht möglich, wenn die Piste ohne Vorwarnung in einer Biegung gesperrt wird, sodass der Schifahrer nicht mehr halten kann.⁸⁸⁸

13.1.2.3 GESETZLICHE BENUTZUNGSVERBOTE

Bestehen auf einem Weg gesetzliche Benutzungsverbote für eine bestimmte Art des Verkehrs, kann das die Benutzung des Weges unerlaubt machen. Unklar ist, ob das Bestehen eines gesetzlichen Verbotes ausreicht oder ob eine entsprechende Kundmachung erforderlich ist. § 2 ABGB normiert, dass sich niemand auf die Unkenntnis der Gesetze berufen kann. Insofern kann man demjenigen, der einen Weg nutzen will, die Pflicht auferlegen, sich über die geltenden Rechtsvorschriften zu informieren. Daraus ergibt sich, dass ihm bereits nach Art des Weges erkennbar sein wird, dass er diesen nicht benutzen darf und keine zusätzlichen Verbotsschilder erforderlich sind.⁸⁸⁹ Ist dies nicht eindeutig erkennbar, weil die Art des Weges für den Benutzer nicht eindeutig zuordenbar ist oder die Regelungen über die Benutzung so komplex sind, dass er im Einzelfall auch bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt nicht bemerken kann, dass er diesen Weg nicht benutzen darf, fehlt es meines Erachtens an der Erkennbarkeit der Unerlaubtheit und die Haftungsbefreiung des § 1319a Abs 1 zweiter Satz greift nicht. Bei Bestehen gesetzlicher Benutzungsverbote liegt es daher am Wegehalter, den Weg eindeutig als einen solchen kenntlich zu machen, der unter das entsprechende Verbot fällt.

13.1.3 ZULÄSSIGKEIT DER BENUTZUNGSBESCHRÄNKUNG

Inwieweit der Gebrauch eines Weges beschränkt werden darf, richtet sich bei öffentlichen Wegen nach öffentlichrechtlichen Vorschriften, bei privaten Wegen kann der Halter frei entscheiden, wem er die Benutzung gestattet, sofern seine Verfügungsgewalt nicht durch öffentliche oder private Rechte beschränkt ist.⁸⁹⁰ Solche Beschränkungen finden sich beispielsweise in landesgesetzlichen Wegfreiheitsgesetzen, im § 176 ForstG oder können sich aus Gemeingebrauch ergeben. Wege, die

⁸⁸⁷ OGH 28.11.2012, 4 Ob 200/12h.

⁸⁸⁸ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 405.

⁸⁸⁹ So für das Mountainbiken auf Forststraßen: *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 267; dem folgend OGH 19.5.1994, 2 Ob 23/94.

⁸⁹⁰ EB 1678 BlgNR 13.GP, 7.

für den Verkehr benötigt werden, darf der Halter nicht wegen des mangelhaften Zustandes sperren, wenn ihm die ordnungsgemäße Instandsetzung zumutbar ist.⁸⁹¹

Für die Beschränkung der Benutzung ist nicht wesentlich, dass das jeweils zuständige Organ des Wegehalters diese in rechtlich einwandfreier Form beschlossen hat, sondern dass sie dem Benutzerkreis entsprechend bekanntgemacht wurde.⁸⁹²

13.1.4 RECHTSWIDRIGKEITZUSAMMENHANG

Die Haftungsfreiheit des Halters nach § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB tritt nur ein, wenn zwischen der Unerlaubtheit der Benutzung und dem Schadenseintritt ein Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht. Wäre der Benutzer bei erlaubter Benutzung des Weges der gleichen Gefahr ausgesetzt gewesen, fehlt es an ebendiesem und die Haftungsbefreiung greift nicht. Kommt ein Radfahrer beispielsweise aufgrund des mangelhaften Zustandes eines Weges zum Sturz, der ausschließlich zur Benutzung durch Fußgänger gewidmet war, ist die Haftung des Wegehalters nach § 1319a ABGB nur dann ausgeschlossen, wenn der mangelhafte Zustand für Fußgänger keine Gefahr darstellt.⁸⁹³

*Reischauer*⁸⁹⁴ will bei Fahrverboten auf Straßen mit öffentlichem Verkehr für die Haftungsfreiheit darauf abstellen, ob das Verbot wegen des Wegzustandes erlassen wurde. Dürfe eine Straße beispielsweise nur von Anrainern befahren werden, stünden dem beim Befahren geschädigten Nichtanrainern trotzdem Ersatzansprüche nach § 1319a ABGB zu. Da das Fahrverbot nicht wegen des Straßenzustandes erlassen worden ist, fehle es am Rechtswidrigkeitszusammenhang. Bei Privatstraßen, die nicht dem öffentlichen Verkehr iSd § 1 Abs 1 StVO gewidmet sind, gelte etwas anderes: Diene die beschränkte Verkehrseröffnung der Beschränkung der Haftungsgefahren, die sich aus der Höhe der Benutzerzahl bei Mangelhaftigkeit potenzieren können, sei der Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben.⁸⁹⁵

13.1.5 DIE UNERLAUBTE BENUTZUNG VON WEGEN IM SPORT

13.1.5.1 SCHIFAHREN

Wie schon oben ausgeführt, schränkt die Klassifizierung einer Piste als schwarz den Benutzerkreis nicht derart ein, dass die Benutzung einer solchen Piste durch einen ungeübten Schifahrer zur Haftungsfreiheit des Pistenhalters führt. Die Sperre einer Schipiste führt hingegen sehr wohl zur Unerlaubtheit ihrer Benutzung. Dasselbe gilt für Fun-Parks und Rennstrecken, die in der Regel bei Betriebsschluss durch das Anbringen von Zäunen abgesperrt werden.

⁸⁹¹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 201 und 208; OGH 6.11.1968, 2 Ob 275/68.

⁸⁹² *Dellisch*, Zur Anwendung des § 1319a ABGB auf Skipisten, ZVR 1978, 3.

⁸⁹³ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 207; OGH 27.8.1997, 9 ObA 83/97i; OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94.

⁸⁹⁴ In *Rummel*³, § 1319a Rz 19.

⁸⁹⁵ *Reischauer* in *Rummel*³, § 1319a Rz 19.

13.1.5.2 SCHITOURENGEHEN

13.1.5.2.1 SCHITOURENGEHEN IM WALD

Gemäß § 33 Abs 3 ForstG ist Schilanglauf im Wald unter Anwendung der nötigen Vorsicht gestattet. Die Benutzung von Forststraßen und Waldwegen mit Langlauf- oder Tourenski im flachen Gelände oder zum Aufstieg ist daher jedenfalls gestattet. Auch die Abfahrt mit Schi im Wald ist abseits von Aufstiegshilfen gestattet.⁸⁹⁶ Benutzt der Schitourengeher eine Forststraße zum Aufstieg oder zur Abfahrt, handelt es sich dabei um keine widmungswidrige Benutzung. An den Zustand einer solchen Straße können aber schon nach Art des Weges nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an einen Schiweg im organisierten Schiraum.

13.1.5.2.2 SCHITOURENGEHEN AUF SCHIPISTEN

Durch zahlreiche schneearme Winter und das Vordringen der Fitness-Bewegung hat das Aufsteigen auf präparierten Pisten zunehmend an Bedeutung gewonnen und sich auf fast alle Schigebiete der Alpen ausgedehnt.⁸⁹⁷ Benutzen Schitourengeher Schipisten, haftet der Pistenhalter ihnen gegenüber nach § 1319a ABGB. Grundsätzlich darf ein Tourengeher eine Schipiste nämlich zum Aufstieg und zur Abfahrt benutzen.⁸⁹⁸ Ist eine Piste für den gesamten Verkehr gesperrt, darf auch ein Tourengeher sie nicht benutzen.⁸⁹⁹ Durch ein generelles oder temporäres Verbot der Pistenbenutzung durch Schitourengeher kann ein Haftungsausschluss aufgrund widmungswidriger Benutzung erreicht werden. Inwieweit ein solches jedoch zulässig ist, ist in der Literatur umstritten.⁹⁰⁰

Grundsätzlich ist der Eigentümer berechtigt, andere vom Betreten seines Grundes auszuschließen. Der Pistenhalter ist zwar meist nicht Eigentümer, hat aber eine Servitut oder ein Bestandrecht zum Betreiben der Schipiste. Dies schließt auch das Recht ein, den Betrieb der Schipiste näher zu regeln. Die Rechte des Pistenhalters gehen dabei jedoch nicht weiter als die des Eigentümers. Muss der Eigentümer das Betreten dulden, so gilt das auch für den Pistenhalter. Es bestehen bundes- und landesgesetzliche Regelungen, die das Grundeigentum erheblich einschränken.⁹⁰¹

Insgesamt ist die nach Bundesländern differenzierende Rechtslage sehr unübersichtlich und es bedarf klarer und vereinheitlichender Regelungen.⁹⁰² Für das Bundesland Salzburg besteht

⁸⁹⁶ *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz (2008) 111f; *Hinteregger* in *Hinteregger/Reissner*, Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 68; *Jäger*, Forstrecht³ (2003) § 33 Abs 3 Rz 2ff.

⁸⁹⁷ *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 606f.

⁸⁹⁸ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 583.

⁸⁹⁹ *Stabentheiner*, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 2009/3, 12.

⁹⁰⁰ Für die Zulässigkeit *Weber/Schmid*, Schitouren auf Pisten, ZVR 2008/2, 4ff; für die Zulässigkeit einer temporären Sperre: *Stabentheiner*, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 2009/3, 14f; *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 581; *Lamprecht*, Rechtsfragen zum Problem Schitourengehen auf Schipisten und Pistenpräparierung in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich (2000) 615.

⁹⁰¹ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport, ZVR 2006/238, 581.

⁹⁰² *Binder* in *Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 64.

beispielsweise auf Grundlage des § 30 Salzburger Landessicherheitsgesetz⁹⁰³ die Möglichkeit, per Verordnung das Betreten oder Befahren der Schipiste zu bestimmten Zeiten behördlich zu untersagen. Die Sperre kann frühestens um 17.00 Uhr wirksam werden und maximal bis zum Betriebsbeginn am nächsten Tag dauern. Voraussetzung für die Erlassung einer solchen Sperre ist, dass sie zur Vermeidung von Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen notwendig ist. Das Gesetz weist dabei insbesondere auf die Gefährdung durch Präparierungsarbeiten in der Nacht hin.

Ist eine Piste für das Schitourengehen gesperrt und ist dem Schitourengeher dies erkennbar, kann der Haftungsausschluss des § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB greifen. Der Pistenhalter haftet nicht für Schäden, die aufgrund der widmungswidrigen Benutzung entstanden sind. Ist das Schifahren jedoch in dem Zeitraum nicht ebenfalls untersagt, wird es insbesondere bei Schäden, die bei der Abfahrt der Schitourengeher passieren, am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlen.

13.1.5.3 LANGLAUFEN

Die Benutzung einer Loipe für die klassische Technik in einer anderen Technik kann zur Haftungsfreiheit des Halters führen, wenn der Schaden bei Benutzung in der klassischen Technik nicht eingetreten wäre. Für das Langlaufen im Wald gilt das zum Schitourengehen Gesagte⁹⁰⁴ mit der Einschränkung, dass Langläufer keine dem Schifahren entsprechende Abfahrten vornehmen können.

13.1.5.4 RODELN

13.1.5.4.1 RODELN IM WALD

Aufsteigen mit Rodeln ist ohne Weiters unter das erlaubte Betreten des Waldes nach § 33 Abs 1 ForstG zu subsumieren. Ob das Abfahren mit Rodeln gleichfalls ohne Zustimmung des Waldeigentümers gestattet ist, ist strittig. *Binder*⁹⁰⁵ will auch das Rodeln im Wald zulassen, sei ja in § 33 Abs 3 zweiter Satz ForstG auch das Abfahren mit Schi im Wald gestattet. Der überwiegende Teil der Lehre qualifiziert Rodeln hingegen als unzulässiges Befahren, weil die Rodel als selbstständiges Gerät genutzt wird.⁹⁰⁶

13.1.5.4.2 RODELN AUF DER STRASSE

Gemäß § 87 Abs 1 StVO ist auf Straßen im Ortsgebiet, auf Bundes-, Landes- und Vorrangstraßen die Ausübung von Wintersport verboten, sofern eine solche Straße für den Fahrzeugverkehr nicht auf

⁹⁰³ LGBl 57/2009.

⁹⁰⁴ Siehe 13.1.5.2.1.

⁹⁰⁵ In *Hinteregger/Reissner*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 31; so auch *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz (2008) 140f.

⁹⁰⁶ *Jäger*, Forstrecht³ (2003) § 33 Abs 3 Rz 6; *Malaniuk*, Bergsportrecht² (2000) 65; *Schwamberger*, Zu rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung, ZVR 1980, 261; *Reindl*, Die Wegfreiheit im Wald, ZVR 1977, 194.

Grund der folgenden Bestimmung gesperrt oder auf Grund der Witterungsverhältnisse nicht benützbar ist. Die Unerlaubtheit der Benutzung mit Rodeln ist daher schon nach Art des Weges erkennbar.

Wenn es das öffentliche Interesse erfordert und keine erheblichen Interessen am unbehinderten Straßenverkehr entgegenstehen, kann die Behörde durch Verordnung einzelne Straßen von dem Verbot der Ausübung von Wintersport ausnehmen und für den übrigen Fahrzeugverkehr sperren. Die Benutzung mit Rodeln stellt dann jedenfalls keine unerlaubte Benutzung dar.

13.1.5.5 WANDERN UND KLETTERN

Das Recht, sich im Gebirge frei zu bewegen, wird in Kärnten, Salzburg und der Steiermark durch eigene Gesetze über die Wegefreiheit normiert. Auch in Oberösterreich und Vorarlberg finden sich entsprechende gesetzliche Bestimmungen. Das nicht kultivierte und bebaute Gebiet oberhalb der Baumgrenze darf nach diesen Vorschriften von jedermann zum Zweck des Wanderns und Bergsteigens betreten werden. Dieses Recht der Allgemeinheit darf nur aus bestimmten Gründen, wie beispielsweise im Interesse der Jagd- und Forstwirtschaft oder zum Zweck der Landesverteidigung, eingeschränkt werden. In Tirol und Niederösterreich existieren keine landesgesetzlichen Regelungen über die Wegefreiheit im Bergland, dort gilt entsprechendes Gewohnheitsrecht.⁹⁰⁷ Der Wald darf gemäß § 33 Abs 1 ForstG von allen Leuten auch abseits von Wegen zu Erholungszwecken begangen werden. Eine unerlaubte Benutzung kann sich daher im Wald nur bei forstrechtlichen Sondersituationen ergeben. Die Wegefreiheit im Bergland und das Betretungsrecht des Waldes erfassen das Wandern, Bergsteigen und Klettern; letzteres jedenfalls dann, wenn keine Haken eingebohrt werden.⁹⁰⁸

Die Benutzung solcher Wege ist daher für Wanderer und Kletterer erlaubt. Um zur Haftungsfreiheit nach § 1319a Abs 1 S 2 ABGB zu führen, muss dem Wanderer oder Kletterer aus den Umständen, beispielsweise durch Tafeln oder Absperrungen, deutlich erkennbar sein, dass er nicht berechtigt ist, den Weg zu benutzen.⁹⁰⁹

13.1.5.6 RADFAHREN UND MOUNTAINBIKEN

13.1.5.6.1 RADFAHREN IM ANWENDUNGSBEREICH DER STVO

Gemäß § 68 StVO ist auf Straßen mit einer Radfahranlage, also einer Verkehrsfläche, die speziell oder überwiegend für Fahrradfahrer angelegt ist, mit einspurigen Fahrrädern ohne Anhänger die Radfahranlage zu benutzen, sofern das Befahren in der vom Radfahrer beabsichtigten Fahrtrichtung

⁹⁰⁷ Hinteregger in Hinteregger/Reissner, Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 42ff.

⁹⁰⁸ Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz (2008) 111f; Hinteregger in Hinteregger/Reissner, Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 42ff; Brawenz/Kind/Reindl, ForstG³ (2005) Anm 4 zu § 33; Malaniuk, Bergsportrecht² (2000) 65.

⁹⁰⁹ Reissner in Hinteregger/Reissner, Sport und Haftung (2006) 90.

erlaubt ist. Nicht obligatorisch ist die Benutzung der Radfahranlage bei Fahrrädern mit einem Anhänger, der weniger als 80 cm breit oder ausschließlich zur Personenförderung bestimmt ist, mit mehrspurigen Fahrrädern, die nicht breiter als 80 cm sind und bei Trainingsfahrten mit Rennrädern. Auch dann, wenn der Zustand der Radfahranlage eine gefahrlose Benutzung nicht gewährleistet, ist die Benutzungspflicht aufgehoben; dies kann auch von der Art des Fahrrades abhängen.⁹¹⁰ Diese differenzierte Regelung erlaubt es kaum für den Fahrradfahrer, ex ante zu beurteilen, ob er verpflichtet ist, die Radfahranlage zu benutzen oder nicht⁹¹¹ und kann daher mangels Erkennbarkeit meines Erachtens nicht dazu führen, dass bei Vorliegen einer Radfahranlage die Benutzung der Straße eine widmungswidrige Benutzung darstellt.

13.1.5.6.2 RADFAHREN AUF FORSTSTRABEN

Von der im § 33 Abs 1 ForstG normierten Betretungsfreiheit des Waldes nicht umfasst ist gemäß § 33 Abs 3 ForstG das Befahren, wozu auch jenes mit Fahrrädern oder Mountainbikes zählt.⁹¹² Daraus ergibt sich, dass die Benutzung einer Forststraße oder eines Weges im Bergland durch Mountainbiker nicht erlaubt ist und die Haftung des Waldeigentümers diesen gegenüber nach § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB entfallen kann. In Bezug auf sonstige Wege im Wald stellt sich dieses Problem nicht, da für diese ohnehin nur gehaftet wird, wenn der Weg durch eine besondere Wegmarkierung für den Radverkehr freigegeben wird.⁹¹³

Voraussetzung für diese Haftungsbefreiung ist, dass dem Mountainbiker nach Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder erkennbar war, dass die Benutzung als Radfahrer verboten ist. Grundsätzlich sind an die Erkennbarkeit strenge Anforderungen zu stellen. Aufgrund des gesetzlichen Fahrverbots ist jedoch keine Kennzeichnung mit Radfahrverbotszeichen erforderlich, damit die Haftungsbefreiung des § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB greift. Die Benutzung einer Forststraße ist schon nach Art des Weges für Radfahrer nicht gestattet. Ein Radfahrer ist verpflichtet, sich an kompetenter Stelle über die geltenden Fahrverbotsregeln zu erkundigen, bevor er den Wald befährt und kann sich nicht auf die Unkenntnis des Forstgesetzes berufen (vgl § 2 ABGB).

Dies gilt soweit dem Radfahrer erkennbar ist, dass er eine Forststraße benutzt. Die Anbringung von Verbotsschilder oder eine Markierung als Forststraße empfiehlt sich daher, insbesondere wenn für Radfahrer nicht oder nur schwer erkennbar ist, dass sie eine Forststraße befahren. Es ist nämlich Aufgabe des Waldeigentümers, durch entsprechende Beschilderung Forststraßen von sonstigen

⁹¹⁰ StRsp seit OGH 29.4.1959, 2 Ob 179/59.

⁹¹¹ *Riccabona-Zecha/Pröstl*, Weg frei für den Radverkehr! ZVR 2011/77, 141.

⁹¹² OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94; in VfGH 27.2.1992, B 617/91 wird die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung bestätigt; *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 15 zu § 33.

⁹¹³ *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 268.

öffentlichen Wegen im Wald eindeutig abzugrenzen. Dies kann insbesondere erforderlich sein, wenn eine Forststraße teilweise außerhalb des Waldes verläuft.⁹¹⁴

Durch Einzeichnung einer Forststraße als Radwanderweg in einer Landkarte kann der Eindruck erweckt werden, die Forststraße sei zum Befahren mit Fahrrädern freigegeben. Spätestens wenn sich der Radfahrer jedoch in der Natur mit einer Absperrung der Forststraße oder einem Fahrverbotschild konfrontiert sieht, muss ihm klar sein, dass er auf die Richtigkeit der Landkarte nicht vertrauen darf, weil sich die Verhältnisse in der Natur anders darstellen.⁹¹⁵

13.1.5.6.3 RADFAHREN IM BERGLAND

Auch auf Wegen im Hochgebirge ist Radfahren ohne Einwilligung des Berechtigten nicht gestattet.⁹¹⁶ In der Regel ist bei Wegen im Hochgebirge schon nach Art des Weges erkennbar, dass er nicht zum Radfahren gewidmet ist. Auch wenn solche Wege aufgrund ihrer Schwierigkeit und Ausgesetztheit auf Mountainbiker anziehend wirken, muss ihnen doch klar sein, dass die Benutzung mit Fahrrädern nicht der Widmung des Weges entspricht.

13.1.5.7 REITEN

Wie das Fahrradfahren ist das Reiten von der im § 33 Abs 1 normierten Betretungsfreiheit im Wald gemäß § 33 Abs 3 ForstG nicht umfasst. Damit ein Reiter eine Forststraße benutzen darf, ist erforderlich, dass der Weg für Reiter freigegeben wurde.⁹¹⁷ Die im alpinen Gelände gelegenen Wege sind zum Reiten in der Regel ohnehin ungeeignet.⁹¹⁸ Zieht es doch einen Reiter dorthin, muss ihm klar sein, dass er den Weg widmungswidrig benutzt.

Im Anwendungsbereich der StVO dürfen Reiter nach § 2 Abs 2 erster Satz StVO nur die Fahrbahn und auf Straßen mit Reitwegen nur diese benutzen. Die Benutzung von Gehsteigen und Radwegen durch Reiter stellt demnach eine widmungswidrige Benutzung dar. Ist dem Reiter erkennbar, dass er sich auf einem solchen befindet, greift die Haftungsbefreiung des § 1319a Abs 1 zweiter Satz.

13.1.5.8 INLINESKATEN

Inlineskating und Rollschuhfahren ist im Anwendungsbereich der StVO gemäß § 88 Abs 1 StVO nur auf eigens dafür freigegebenen Wegen, auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen, auf Radfahranlagen innerhalb des Ortsgebiets und in Wohnstraßen, Spielstraßen und Fußgängerzonen erlaubt. Nicht erlaubt ist es daher auf allen anderen Fahrbahnen und auf Radfahrstreifen außerhalb

⁹¹⁴ *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 267; dem folgend OGH 19.5.1994, 2 Ob 23/94; so auch *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 19 E 2a zu § 176; *Jäger*, Forstrecht³ (2003) § 176 Abs 4 Rz 13; *Fischer-Czermak/Schütz*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45, 204.

⁹¹⁵ OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94.

⁹¹⁶ *Reissner* in *Hinteregger/Reissner*, Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 132ff.

⁹¹⁷ *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005) Anm 16 zu § 33; *Jäger*, Forstrecht³ (2003), § 33 Abs 3 Rz 8.

⁹¹⁸ *Singer*, Die Angst des Wegehalters vor dem Reiter (1999) 1.

des Ortsgebietes. Ist die Art des Weges für den Inlineskater erkennbar, stellt eine Benutzung dieser Wege eine widmungswidrige Benutzung dar, die zur Haftungsfreiheit des Halters führt.

Nach § 43 StVO kann die Benutzung einer Verkehrsfläche, die grundsätzlich zum Inlineskaten benutzt werden darf, durch Verordnung aus bestimmten Gründen untersagt werden. Eine solche Verordnung muss dem Benutzer beispielsweise durch Verbotsschilder kundgemacht werden, damit die Benutzung als unerlaubt zu qualifizieren ist.

13.2 HAFTUNGSAUSSCHLUSS DURCH EINSEITIGE ERKLÄRUNG

Wegehalter können versucht sein, durch einseitige Erklärungen oder Anschläge, wie beispielsweise „Betreten auf eigene Gefahr“, die Haftung einzuschränken oder auszuschließen. Grundsätzlich ist ein Haftungsausschluss durch einseitige Erklärung unwirksam, da niemand einem anderen die gesetzlichen Ansprüche entziehen kann. Dies gilt jedoch nicht, wenn einem Dritten etwas gestattet wird, ohne mit diesem in vertragliche Beziehung zu treten, wie bei der Eröffnung eines Verkehrs.⁹¹⁹ Ein solcher Haftungsausschluss durch Anschlag, den der Erklärungsempfänger gesehen hat, wird grundsätzlich als wirksam angesehen.⁹²⁰ Eine Freizeichnung für grobe Fahrlässigkeit ist in Bezug auf Personenschäden aber auch hier unzulässig. Für Sachschäden kann insbesondere bei mangelndem Eigeninteresse des Wegehalters eine Freizeichnung Wirkung entfalten.⁹²¹

Aufgrund der in der Regel unscharfen Formulierung ist die rechtliche Relevanz solcher Erklärungen schwierig zu beurteilen. Auch die Rechtsprechung lässt bei der Interpretation eine einheitliche Linie vermissen: so könne ein von einem Hotelier beim Hotelschwimmbad angebrachtes Schild „Benützung auf eigene Gefahr“ dahingehend gedeutet werden, dass der Hotelier für die mit dem Badebetrieb gewöhnlich verbundenen Gefahren nicht eintreten will.⁹²² Ein in einer Reitschule angebrachtes Schild mit dem Wortlaut „Reiten auf eigene Gefahr“ hingegen könne bloß als Hinweis auf die Gefährlichkeit des Reitsportes, nicht aber als Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden verstanden werden.⁹²³

Wie oben ausgeführt sind nach der neueren Rechtsprechung vertragliche Haftungsfreizeichnungen für Fehler oder Unterlassungen bei Sicherheitsvorkehrungen unwirksam.⁹²⁴ Ist dies schon für vertraglich vereinbarte Haftungsausschlüsse klargestellt, muss es umso mehr für einseitige Erklärungen im vertraglichen und deliktischen Bereich gelten.⁹²⁵ So hat der OGH in Bezug auf eine

⁹¹⁹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 18/35f.

⁹²⁰ OGH 31.1.1968, 6 Ob 329/67.

⁹²¹ *Fluch*, Möglichkeiten und Grenzen von Haftungsfreizeichnungen bei Großveranstaltungen im Sportbereich (2010) 115; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 18/35.

⁹²² OGH 10.5.1979, 8 Ob 501/79.

⁹²³ OGH 13.3.1991, 2 Ob 516/91.

⁹²⁴ OGH 23.3.1993, 2 Ob 526/93; siehe oben 4.2.6.

⁹²⁵ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295 Rz 55.

Fitnessanlage entschieden, dass die Verkehrssicherungspflicht zur Sicherung der Anlage durch ein Schild, dass die Benützung auf eigene Gefahr erfolge, nicht ausgeschlossen werden können.⁹²⁶

Wirken solche Anschläge daher grundsätzlich nicht haftungsausschließend, könnten sie doch dahingehend interpretiert werden, dass der Benutzerkreis eingeschränkt wird. Die Nichtbeachtung einer solchen Einschränkung würde, sofern sie bestimmt genug ist, gemäß § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB zur Haftungsfreiheit des Halters führen.⁹²⁷

⁹²⁶ OGH 16.1.1980, 1 Ob 508/79.

⁹²⁷ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1295 Rz 55; dazu siehe oben 13.1.2.

14 DER SCHADENERSATZANSPRUCH

14.1 BEWEISLASTVERTEILUNG

Grundsätzlich trägt jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der für sie günstigen Rechtsnorm. Für das Schadenersatzrecht bedeutet dies, dass der Geschädigte alle Tatsachen beweisen muss, die für eine Haftung des Schädigers maßgeblich sind. Bleibt eine Tatsache unklar, so ist zu entscheiden, als wäre festgestellt worden, dass diese Tatsache nicht eingetreten ist.⁹²⁸

Im Rahmen des § 1319a ABGB obliegt dem Geschädigten die Beweislast für das Vorliegen eines Weges bzw der Tatsache, dass er auf das Vorliegen eines Weges vertrauen durfte, und für die Qualifikation der belangten Partei als Halter. Eine bestimmte Person, die zu den Leuten des Wegehalters gehört, muss der Geschädigte nicht nennen. Es reicht aus, wenn er beweist, dass der Halter oder einer seiner Leute sorgfaltswidrig gehandelt haben.⁹²⁹ Zudem muss der Geschädigte den mangelhaften Zustand des Weges,⁹³⁰ die Schädigung durch den mangelhaften Zustand (Kausalität)⁹³¹ und das Vorliegen eines Sachverhaltes, der zumindest als grob fahrlässig im objektiven Sinn qualifiziert wird,⁹³² beweisen.⁹³³

Der Wegehalter trägt die Beweislast für die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit der objektiv groben Pflichtverletzung⁹³⁴ und dafür, dass der Unfall auch bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können.⁹³⁵ Dieser Gegenbeweis ist erbracht, wenn vernünftige Schutzvorkehrungen, die nach der Verkehrsauffassung erwartet werden konnten, getroffen wurden.⁹³⁶ Es ist nicht ausreichend zu beweisen, dass der Geschädigte bei ausreichender Sorgfalt auch ohne Warn- bzw Absicherungsmaßnahmen in der Lage gewesen wäre, den Schaden zu vermeiden.⁹³⁷ Ist strittig, ob dem Geschädigten erkennbar bzw bekannt war, dass der Weg nur in einer bestimmten Art benutzt werden dürfe, wird ebenfalls der Halter beweispflichtig.⁹³⁸

Wendet der Schädiger ein Mitverschulden des Geschädigten ein, trägt er dafür die Beweislast. Beweist er einen typischen, die Sorglosigkeit gegenüber eigenen Rechtsgütern indizierenden Geschehensablauf, ist damit prima facie auch der für die Annahme eines Mitverschuldens

⁹²⁸ *Rechberger in Fasching/Konecny*², Vor § 266 ZPO Rz 31f mwN.

⁹²⁹ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 18; OGH 26.2.1992, 2 Ob 62/91; OGH 1.3.1979, 7 Ob 766/78.

⁹³⁰ OGH 17.12.2008, 2 Ob 115/08p; OGH 30.5.1979, 1 Ob 768/78.

⁹³¹ OLG Innsbruck 2.2.1995, 2 R 325/94 = ZVR 1996/6.

⁹³² OGH 17.12.2008, 2 Ob 115/08p; OGH 15.1.1992, 2 Ob 509/92.

⁹³³ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 18.

⁹³⁴ OGH 17.12.2008, 2 Ob 115/08p; OGH 15.1.1992, 2 Ob 509/92.

⁹³⁵ OGH 22.4.1997, 4 Ob 104/97s.

⁹³⁶ OGH 12.12.2002, 6 Ob 80/02m.

⁹³⁷ OGH 17.11.2009, 1 Ob 203/09y.

⁹³⁸ *Reischauer in Rummel*³, § 1319a Rz 18.

erforderliche Sorgfaltsverstoß bewiesen. Der Geschädigte hat dann einen atypischen Geschehensablauf darzulegen und glaubhaft zu machen, dass ihm kein Sorgfaltsverstoß anzulasten ist.⁹³⁹

14.2 VERJÄHRUNG

Gemäß § 1489 ABGB verjähren vertragliche und deliktische Schadenersatzansprüche innerhalb von drei Jahren ab dem Zeitpunkt, zu dem die Gewissheit des Geschädigten über den Schadenseintritt, die Person des Schädigers, den Ursachenzusammenhang und das Ausmaß des Verschuldens einen solchen Grad erreicht, dass die Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann.⁹⁴⁰ Der Geschädigte darf mit Einbringen der Klage allerdings nicht so lange warten, bis er den Rechtsstreit zu gewinnen glaubt.⁹⁴¹ Gemäß § 1489 ABGB verjährt der Schadenersatzanspruch unabhängig vom Wissensstand des Geschädigten jedenfalls nach dreißig Jahren.

14.3 DAS AUSMAß DES SCHADENERSATZES

14.3.1 ALLGEMEINES

Nach den EB umschreibt der § 1319a ABGB die für die Haftung in Betracht kommenden Schäden nach dem Vorbild neuer schadenersatzrechtlicher Bestimmungen wie § 1 EKHG und § 3 Abs 1 AtomHG.⁹⁴² Gemäß § 1319a Abs 1 erster Satz ABGB wird gehaftet, wenn ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Bei Personenschäden kommen die §§ 1325ff ABGB zur Anwendung, bei Sachschäden die §§ 1324 und 1331f.⁹⁴³

14.3.2 PERSONENSCHÄDEN

Bei Körperverletzungen sind nach § 1325 ABGB die Kosten der Heilung, der entgangene und künftige entgehende Verdienst und ein Schmerzensgeld zu bezahlen. Unter Heilungskosten sind auch die Kosten der versuchten Heilung, Pflege- und Besuchskosten sowie Kosten für die Bedürfnisvermehrung zu verstehen.⁹⁴⁴ § 1327 ABGB bestimmt, dass der Schädiger bei Tötung eines Menschen für alle Kosten und den Unterhaltsausfall der Hinterbliebenen aufkommen muss. Durch

⁹³⁹ OGH 26.1.1999, 4 Ob 299/98v.

⁹⁴⁰ *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis (2011) § 1319a Rz 17; *Bydlinski in Rummel*³, § 1289 Rz 2ff; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 18f; zB OGH 13.11.1979, 5 Ob 613/79.

⁹⁴¹ StRsp seit OGH 15.11.1938, 2 Ob 649/38.

⁹⁴² EB 1678 BlgNR 13.GP, 5.

⁹⁴³ *Welser in Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 403.

⁹⁴⁴ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1325 Rz 6ff; *Reischauer in Rummel*³, § 1325 Rz 11 und 14f.

die Tötung verursachte Kosten sind insbesondere die Kosten der versuchten Heilung, des Grabes und Grabdenkmals und die Begräbniskosten.⁹⁴⁵

Angehörige, die durch die Tötung oder schwere Körperverletzung einen Schock oder eine sonstige als Krankheit zu bewertende psychische Störung erleiden, können einen eigenständigen Schadenersatzrechtlichen Anspruch gegen den Schädiger haben.⁹⁴⁶ Trifft den Schädiger ein qualifiziertes Verschulden – was bei einer Haftung nach § 1319a ABGB Voraussetzung ist – können Angehörige auch unabhängig vom Vorliegen einer eigenen Gesundheitsschädigung Entschädigung für Trauerschmerz vom Schädiger verlangen.⁹⁴⁷

14.3.3 SACHSCHÄDEN

Bei Sachschäden ist jedenfalls der positive Schaden zu ersetzen, der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne Eintritt des Schadens stünde. Der entgangene Gewinn ist nach § 1324 ABGB immer dann zu ersetzen, wenn ein Schaden grob fahrlässig oder vorsätzlich zugefügt wurde. Dieser umfasst Gewinnaussichten, deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten ist, aber nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintritt.⁹⁴⁸

In den EB wird ausgeführt, dass § 1319a ABGB die für die Haftung in Betracht kommenden Schäden nach dem Vorbild des EKHG und des AHG umschreibt.⁹⁴⁹ Nach herrschender Meinung beschränkt sich die Ersatzpflicht bei Schadenersatzansprüchen nach dem EKHG auf den positiven Schaden und umfasst nicht auch den entgangenen Gewinn.⁹⁵⁰ Die §§ 15 und 30 AtomHG begrenzen den Ersatz von Sachschäden ausdrücklich auf den gemeinen Wert der beschädigten Sache und die Kosten der Beseitigung der von ihr ausgehenden Strahlengefahr, sodass ein Ersatz des entgangenen Gewinns nach diesem Gesetz ebenfalls ausgeschlossen ist. Aus dem Verweis auf diese Bestimmungen in den EB könnte geschlossen werden, dass bei Haftpflichten nach dem § 1319a ABGB der Ersatz des entgangenen Gewinns ebenfalls ausgeschlossen ist.⁹⁵¹

Durch den Verweis auf § 1 EKHG und § 3 Abs 1 AtomHG wird jedoch nur die Art der zu ersetzenden Schäden und nicht der Umfang des Schadenersatzes festgelegt. Da die Haftung des Wegehalters

⁹⁴⁵ *Harrer in Schwimann*³ VI, § 1327 Rz 2 und 6f; *Reischauer in Rummel*³, § 1325 Rz 6ff.

⁹⁴⁶ Vgl OGH 12.6.2003, 2 Ob 111/03t; *Karner*, Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur, ZVR 2008/18, 45; *Reischauer in Rummel*³, § 1325 Rz 5a.

⁹⁴⁷ Seit OGH 16.5.2001, 2 Ob 84/01v; *Karner*, Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur, ZVR 2008/18, 46; kritisch dazu *Harrer in Schwimann*³ VI, Anh § 1325 Rz 5ff und *Reischauer in Rummel*³, § 1325 Rz 5a.

⁹⁴⁸ OGH 29.4.1999, 2 Ob 96/97z.

⁹⁴⁹ EB 1678 BlgNR 13. GP, 5.

⁹⁵⁰ *Schauer in Schwimann*³ VII, § 12 – 14 EKHG Rz 21 mwN.

⁹⁵¹ So *Daghofer*, Zum Entwurf eines § 1319a ABGB, Wegehaftung, ZVR 1971, 4f.

grobes Verschulden voraussetzt, ist vom Halter mangels gegenteiliger Regelung gemäß § 1324 ABGB stets auch der entgangene Gewinn zu ersetzen.⁹⁵²

*Posch*⁹⁵³ führt dazu aus, dass der Unrechtsgehalt der vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Vernachlässigung der Instandhaltung eines Weges zu stark sei, als dass eine Beschränkung auf den positiven Schaden rechtspolitisch vertretbar wäre. Die Inanspruchnahme des Weges durch den Benutzer könne kein tragfähiger Grund sein, das Risiko des Gewinnentgangs ausschließlich diesem aufzubürden, wenn auf Seiten des Halters grobe Fahrlässigkeit vorliegt. Die Einschränkung des zu ersetzenden Schadens auf den positiven Schaden würde daher zu unbefriedigenden Ergebnissen führen und das bisherige gestufte System des nach Verschuldensgrad gestuften Ersatzes zerschlagen.

14.3.4 REINE VERMÖGENSSCHÄDEN

Reine Vermögensschäden sind nachteilige Veränderungen des Vermögens, die beim Geschädigten eintreten, ohne dass sie Folge der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes sind. *Welser*⁹⁵⁴ führt als Beispiel Rettungskosten an, die für Pistenbenutzer auflaufen, weil eine Schipiste wegen eines Lawinenabgangs unpassierbar ist.

Der § 1319a ABGB schützt das Leben, die körperliche Integrität und das Eigentum. Das reine Vermögen ist von der Aufzählung nicht erfasst. Zudem schaffen Verkehrssicherungspflichten keine neuen absoluten Rechtspositionen, sondern konkretisieren bloß Verhaltenspflichten gegenüber ohnehin schon absolut geschützten Rechtsgütern. Reine Vermögensschäden sind daher nicht zu ersetzen.⁹⁵⁵

⁹⁵² *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 208; so auch *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 403f, der allerdings die Möglichkeit, den entgangenen Gewinn aufgrund des Verweises auf die einschlägigen Bestimmungen in EKHG und AtomHG als nicht ersatzfähig zu qualifizieren, offen lässt.

⁹⁵³ Marginalien zur Wegehaftung, JBI 1977, 294f.

⁹⁵⁴ In *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 402.

⁹⁵⁵ *Welser* in *Sprung/König*, Das österreichische Schirecht (1977) 402; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 208.

15 AUSBLICK: DIE REFORM DES SCHADENERSATZRECHTS

15.1 ENTWURF DER ARBEITSGRUPPE

15.1.1 ALLGEMEINES

Zu Beginn des Jahres 2001 trat eine Arbeitsgruppe, bestehend aus fünf Professoren, drei Mitgliedern des OGH, zwei Beamten der Zivilsektion des BMJ und einem Vertreter der Versicherungswirtschaft mit dem Ziel zusammen, einen Entwurf zur Reform des österreichischen Schadenersatzrechts zu erstellen. Der entwickelte Vorschlag wurde am 7. 6. 2005 in der Akademie der Wissenschaften vorgestellt. Ziel des Entwurfs war es, mit einer Gesamtreform des Schadenersatzrechts die Grundsätze des Schadenersatzrechts festzuschreiben und ein kurzes, klares und in sich stimmiges Regelwerk zu erarbeiten.⁹⁵⁶

15.1.2 DIE WEGEHALTERHAFTUNG

Der Entwurf besteht aus einem allgemeinen und einem besonderen Teil. Im besonderen Teil findet sich im § 1323 die neue Regelung der Wegehalterhaftung:⁹⁵⁷

- (1) Der Halter eines Weges haftet bei Verschulden für Schäden, die bei einer erlaubten Benützung durch den mangelhaften Zustand des Weges entstehen. Als erlaubt gilt jede Benützung, der weder Gebote oder Verbote noch die Art des Weges entgegenstehen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich nach den nach Art des Weges berechtigten Sicherheitserwartungen der Benützer.
- (2) Die Sorgfaltspflichten des Halters sind gemindert, wenn der Weg vor allem dem Interesse der Nutzer dient. Die vertragliche Haftung aus besonderer Vereinbarung bleibt unberührt. Die öffentliche Hand haftet als Halter eines Weges gleich einem Unternehmer (§ 1304).
- (3) Ein Weg ist jede für den Verkehr bestimmte Landfläche samt den dazu gehörigen Anlagen.

Die Regelung über die Wegehalterhaftung wurde in ihrer Substanz aus dem geltenden ABGB übernommen. Zum einen sprach dafür die Rechtskontinuität, zum anderen sollte das Merkmal der Interessenneutralität des Wegehalters weiterhin berücksichtigt werden. Die Definition eines Weges hat sich grundsätzlich nicht verändert. Nicht mehr erforderlich ist jedoch, dass der Weg von jedermann benutzt werden darf. Auch wenn er nur einem eingeschränkten Benutzerkreis dient, soll er in den Anwendungsbereich der Bestimmung fallen.

⁹⁵⁶ Griss, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBI 2005, 274.

⁹⁵⁷ Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) 11.

Der Halter haftet für jedes Verschulden; die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten sollen jedoch gemindert sein, wenn der Weg vor allem dem Interesse der Nutzer dient. Die öffentliche Hand haftet als Halter eines Weges wie ein Unternehmer, das bedeutet, sie wird von der Haftung nur frei, wenn sie beweist, dass sie die zur Abwendung des Schadens erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat. Wie bisher wird nur für Schäden gehaftet, die bei der erlaubten Benutzung durch den mangelhaften Zustand des Weges entstehen. Das Kriterium für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit sind die berechtigten Sicherheitserwartungen der Benutzer. Ausdrücklich klargestellt wird, dass die vertragliche Haftung von der Bestimmung unberührt bleibt.⁹⁵⁸

Die Haftung des Wegehalters für Gehilfen wird nicht mehr ausdrücklich geregelt. Sie richtet sich daher nach den allgemeinen Bestimmungen.⁹⁵⁹ Dies stellt meines Erachtens – gemeinsam mit der Abschaffung der Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz – eine wünschenswerte Angleichung der Bestimmung über die Wegehalterhaftung an das allgemeine Haftungsregime dar. Eine dem § 1319 ABGB entsprechende Bestimmung über die Haftung für Werke ist nicht vorgesehen. Daher wird die Diskussion um die Abgrenzung der Wegehalterhaftung von der Haftung für Werke gegenstandslos. Offen bleibt jedoch, inwieweit die vorgesehene allgemeine Gefährdungshaftung zu Abgrenzungsproblemen führt.

15.1.3 KRITIK

Der Entwurf der Arbeitsgruppe wurde mit heftiger Kritik aufgenommen. Er wurde als unklar, unbestimmt und beliebig bezeichnet. In seiner Regelungsdichte sei er unausgewogen, sei er doch einerseits von bewundernswerter Unschärfe und andererseits bemüht, Angelegenheiten bis ins Kleinste zu regeln. Von den Kritikern besonders hervorgehoben wurde die Rechtsunsicherheit, die der Entwurf durch seine inhaltsleeren Bestimmungen mit sich bringe. Zudem würde die Übernahme des Entwurfes die österreichische Rechtsordnung von den anderen europäischen Rechtsordnungen abkoppeln.⁹⁶⁰

⁹⁵⁸ Kathrein, Haftung für Körper-, Freiheits- und Ehrenverletzungen in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) Rz 28ff; *Griss*, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBI 2005, 285.

⁹⁵⁹ Kathrein, Haftung für Körper-, Freiheits- und Ehrenverletzungen in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) Rz 33.

⁹⁶⁰ Reischauer, Reform des Schadenersatzrechts? ÖJZ 2006/24, 405f; ausführlich dazu siehe *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform des Schadenersatzrechts II, Zum Entwurf einer Arbeitsgruppe (2006).

15.2 ENTWURF DES ARBEITSKREISES

15.2.1 ALLGEMEINES

Um eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Entwurf der Arbeitsgruppe zu ermöglichen, wurde von Rudolf Reischauer, Karl Spielbüchler und Rudolf Welser ein Arbeitskreis ins Leben gerufen, der einen Gegenentwurf für eine Reform des Schadenersatzrechts ausgearbeitet hat und 2008 veröffentlichte. Auf der Grundlage der Prämisse, dass sich das Schadenersatzrecht des ABGB im Großen und Ganzen bewährt habe, wird statt einer Gesamtreform eine Teilreform vorgeschlagen.⁹⁶¹

15.2.2 DIE WEGEHALTERHAFTUNG

Die Bestimmung über die Wegehalterhaftung verbleibt im § 1319a.⁹⁶²

- (1) Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand als Halter verantwortlich ist, sofern er den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Ist der Schaden bei einer unerlaubten Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit der Benützung entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.
- (2) Ein Weg im Sinne des Absatz 1 ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benutzt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.
- (3) Die Übertragung der Pflichten ist zulässig (§ 1314).
- (4) Sofern Gehilfen Dritten aus eigenem Verschulden haften, verantworten sie nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

Die ersten beiden Absätze des Gegenentwurfs entsprechen im Großen und Ganzen dem geltenden Gesetzestext. Lediglich die Haftung für Gehilfen wird nicht ausdrücklich geregelt, da nach dem vorgeschlagenen § 1315 ohnehin eine allgemeine Leutehaftung statuiert wird. Das systemwidrige Haftungsprivileg des Halters bleibt mit der Berufung auf die Interessenneutralität des Halters bestehen.⁹⁶³ Auch die Regelung über die Haftung für Anlagen, die sich im Zug des Verkehrs befinden,

⁹⁶¹ Reischauer, Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse, JBI 2009, 406.

⁹⁶² Reischauer/Spielbüchler/Welser, Reform des Schadenersatzrechts III, Vorschläge eines Arbeitskreises (2008) 7.

⁹⁶³ Reischauer/Spielbüchler/Welser, Reform des Schadenersatzrechts III, Vorschläge eines Arbeitskreises (2008) 55.

bleibt unverändert. Die Abgrenzungsprobleme zur Bauwerkehaftung des § 1319 ABGB bestehen daher weiter.

In einem neuen Absatz 3 wird klargestellt, dass die Übertragung der Pflichten zulässig ist. Dies ist grundsätzlich eine bloße Festschreibung der Rechtsprechung und Lehre zum geltenden Recht. Jedoch wird durch den Verweis auf § 1314 klargestellt, dass den Übernehmenden die Pflichten selbst treffen. Diesem soll daher das Haftungsprivileg auch zugutekommen.⁹⁶⁴ Die Beschränkung der Haftung der Gehilfen auf grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz findet sich ebenfalls bereits im geltenden Recht und steht – wie das Haftungsprivileg des Halters – nicht im Einklang mit der allgemeinen Haftung für jedes Verschulden.

15.3 REFORM DER WEGEHALTERHAFTUNG

In Bezug auf die Wegehalterhaftung ist meines Erachtens dem Entwurf der Arbeitsgruppe der Vorzug zu geben, da mit diesem die Haftung für den Zustand eines Weges in das allgemeine Haftungsregime des ABGB eingegliedert wird. Insbesondere in Bezug auf die Gehilfenhaftung und auf den erforderlichen Verschuldensgrad ist dies meines Erachtens erforderlich, da § 1319a ABGB in beiden Bereichen eine Abweichung vom allgemeinen Schadenersatzrecht normiert, die kaum mit dem allgemeinen Haftungssystem des ABGB in Einklang zu bringen ist (ausführlich zur Kritik am Haftungsprivileg siehe oben 10.4.1). Aufgrund der Heftigkeit der Debatte um die Reform des Schadenersatzrechtes ist mit einer Einigung und Durchführung der Reform in naher Zukunft (leider) ohnehin nicht zu rechnen.

⁹⁶⁴ *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform des Schadenersatzrechts III, Vorschläge eines Arbeitskreises (2008) 56.

16 ERGEBNIS

Das – in der Literatur heftig kritisierte, aber vom VfGH als verfassungsmäßig bestätigte – Haftungsprivileg des § 1319a ABGB kommt demjenigen, der aus Vertrag haftpflichtig wird, nicht zugute. Vertragliche Ansprüche können sich aus der Verletzung von vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten, von vor- oder nachvertraglichen Pflichten oder von Schutzpflichten aus Verträgen zu Gunsten Dritter oder mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ergeben. Allgemein anerkannt ist, dass sich die Pflicht zur Sicherung von Schipisten aus dem Beförderungsvertrag ergibt. Dasselbe muss für Downhill-Strecken gelten, wenn die Beförderung nur den Zweck hat, sie zur Abfahrt zu benutzen. Aus der Satzung alpiner Vereine hingegen kann keine vertragliche Haftung gegenüber ihren Mitgliedern für die von ihnen gehaltenen Wege abgeleitet werden. Ob ein Vertrag des Nutzungsberechtigten mit einer Interessenorganisation über die Eröffnung des Radverkehrs auf einem Weg Schutzwirkungen gegenüber dem Benutzer entfaltet, ist im Einzelfall streng zu prüfen.

§ 1319a ABGB ist nur auf Schäden anwendbar, die der Benutzer eines Weges erleidet. Um eine Landfläche unter den Wegbegriff dieser Bestimmung zu subsumieren, muss sie eine gewisse räumliche Mindestgestaltung aufweisen, die zwar nicht künstlich geschaffen, wohl aber durch menschlichen Einfluss entstanden sein muss, sie muss für den Verkehr gewidmet sein und ihre Benutzung muss jedermann unter den gleichen Bedingungen offenstehen. Ob eine Benutzungsart als Verkehr qualifiziert werden kann, richtet sich danach, ob ein Ortswechsel angestrebt wird oder zumindest tatsächlich stattfindet und ob die Gefahren ähnliche sind, wie bei einem Verkehrsgeschehen im engeren Sinn. Im Sport können daher Schipisten, Schirouten, die Aufstiegsspuren von Schitourengehern, Langlaufloipen, Schiwanderwege und Langlaufspuren, Rodelbahnen, Wander- und Gletscherwege, Klettersteige, Kletterrouten, Radwege, Mountainbikerouten, Downhill-Strecken und Reitwege als Wege iSd § 1319a ABGB qualifiziert werden. Der - in der Literatur vertretenen - Subsumtion von Klettergärten unter den Wegbegriff steht meines Erachtens der äußerst mögliche Wortsinn des Begriffes entgegen.

Die Ermittlung des haftpflichtigen Wegehalters wirft in der Regel wenige Probleme auf. Keinen Halter haben in der Regel Aufstiegsspuren von Schitourengehern, Langlaufspuren und Gletscherwege. Bei Kletterrouten, die sich nicht in eingerichteten Klettergärten befinden, ist die Ermittlung eines Halters oft problematisch. Die einmalige Einrichtung oder Sanierung einer Route reicht meines Erachtens für die Qualifikation als Halter nicht aus.

Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich nach Art des Weges und nach der Zumutbarkeit. Die Abgrenzung zu den Sicherungspflichten kann im Einzelfall schwierig sein, ist doch der mangelhafte Zustand in der Regel auslösendes Moment für die Sicherungspflichten oder Auswirkung ihrer Missachtung. Es sollte jedoch versucht werden, die beiden Elemente der Haftung

voneinander zu trennen, da sonst die Gefahr besteht, dass die Wegehalterhaftung im Ergebnis einer Erfolgshaftung gleichkommt. Mangelhaft machen den Wegzustand atypische Gefahren. Bei der Beurteilung, ob eine Gefahr atypisch ist, kommt es darauf an, ob der Wegbenutzer mit ihr rechnen muss. Dabei spielt einerseits die Werbung und andererseits die Einteilung in Schwierigkeitsgrade eine Rolle, sofern sie dem Halter zurechenbar sind. Der Halter ist nicht verpflichtet, den Wegzustand herzustellen, den ein Dritter beschreibt. Der Dritte kann dafür vertraglich oder deliktisch nach allgemeinem Schadenersatzrecht zur Verantwortung gezogen werden. Die Anwendbarkeit des PHG auf inhaltlich unrichtige Verlagserzeugnisse ist strittig.

Um schadenersatzpflichtig zu werden muss der Wegehalter den mangelhaften Zustand durch die Vernachlässigung seiner Sorgfaltspflichten herbeigeführt haben. Das Ausmaß dieser Sorgfaltspflichten bestimmt sich nach Art des Weges und nach der Zumutbarkeit. In die Beurteilung sind auch die Interessenlage und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wegehalters einzubeziehen. Die einzelnen Sorgfaltspflichten umfassen Pflichten bei der Anlage, wie die Sicherung vor alpinen Gefahren, die Markierungs- und Beleuchtungspflicht, und Instandhaltungspflichten, wie die Absicherungspflicht und die Streupflicht, aber auch Kontroll- und Warnpflichten und im Extremfall die Pflicht zur Sperre. Eine Konkretisierung dieser Pflichten kann sich aus einschlägigen ÖNORMEN oder aus von Interessenorganisationen ausgearbeiteten Leitfäden ergeben, grundsätzlich sind sie aber einzelfallbezogen zu beurteilen.

Der Halter haftet nur für grob fahrlässiges Verhalten. An ihn ist in der Regel der objektivierte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB anzulegen. Ist einem Benutzer eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten anzulasten, trifft ihn ein Mitverschulden und es kann zu einer Kürzung seines Schadenersatzanspruchs kommen. Interessenorganisation haben Sorgfaltspflichten für die einzelnen Sportarten ausgearbeitet, die eine Orientierungsgrundlage für die dem Sportler obliegenden Sorgfaltspflichten darstellen. Eine allgemeine Helmpflicht hat sich dabei weder beim Schifahren noch auf Radwegen durchgesetzt. Auf Downhill-Strecken und beim Bergabfahren auf Mountainbikerouten kann hingegen eine solche angenommen werden.

Der Wegehalter haftet für Schäden, die er oder seine Leute verursacht haben. An die Leute des Wegehalters ist dabei der gleiche Sorgfaltsmaßstab anzulegen wie an den Wegehalter selbst. Hat der Wegehalter dem Geschädigten den Schaden ersetzt, kann er nach dem DHG oder nach § 1313 ABGB bei seinem Gehilfen Regress nehmen. Die Gehilfen haften dem Geschädigten selbst nur nach allgemeinem Deliktsrecht, ihre Ersatzpflicht ist ebenfalls auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt. Lagert der Wegehalter seine Pflichten zur weisungsfreien Durchführung an einen selbstständigen Unternehmer aus, haftet er nur noch für Auswahl- oder Überwachungsverschulden, allerdings schon bei leichter Fahrlässigkeit. Den Unternehmer treffen dann die Verkehrssicherungspflichten selbst,

das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB kommt ihm aber nicht zugute. Auch auf Dritte, die sorgfaltswidrig einen mangelhaften Zustand herbeiführen, ist das Haftungsprivileg nicht anzuwenden.

Entsteht der Schaden bei der unerlaubten Benutzung, ist der Wegehalter nach § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB von der Haftung befreit, sofern der Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben ist. Die Unerlaubtheit kann sich entweder aus der Art des Weges oder aus Verbots- und Hinweistafeln ergeben. Diese müssen jedoch ausreichend bestimmt sein, um zur Haftungsfreiheit des Halters zu führen. Auch wenn der Halter ausreichend bestimmte Bedingungen zur Benutzung vorschreibt, wie beispielsweise eine Helmpflicht, haftet er nicht für Schäden, die dem Benutzer unter Missachtung dieser Vorschriften entstehen. Da den Wegbenutzer grundsätzlich die Pflicht trifft, sich über gesetzliche Bestimmung zu informieren, führen gesetzliche Benutzungsverbote für Wege bestimmter Art dann zur Unerlaubtheit, wenn dem Benutzer die Art des Weges erkennbar ist und die Vorschriften nicht so komplex sind, dass er ex ante nicht vorhersehen kann, ob ihm eine Benutzung erlaubt ist oder nicht. Keine unerlaubte Benutzung ist das Aufsteigen und Abfahren von Schitourengähern auf der Schipiste, das Langlaufen im Wald und das Wandern und Klettern im Wald und im Bergland. Unerlaubt ist das Befahren von Forststraßen mit Fahrrädern oder Rodeln, ebenso wie deren Benutzung durch Reiter.

Grundsätzlich können einseitige Erklärungen des Wegehalters, womit er seine Sicherungspflichten beschränkt, keine haftungsausschließende Wirkung entfalten. Umschreiben sie eine ausgeschlossene Personengruppe genau genug, können sie die Wegbenutzung unerlaubt machen. Sind sie allgemein gehalten, können sie als Warnungen zu einer Erhöhung der Eigenverantwortlichkeit des Benutzers führen.

Der Entwurf der Arbeitsgruppe für eine Reform des Schadenersatzrechts scheint geeignet, die Wegehalterhaftung in das allgemeine Haftungsregime einzugliedern. Allerdings ist nicht anzunehmen, dass eine Gesamtreform des Schadenersatzrechts in naher Zukunft stattfindet. Die aktuelle Regelung der Wegehalterhaftung wird daher wohl noch einige Zeit erhalten bleiben. Von ihrer nicht zu leugnenden Systemwidrigkeit und den damit einhergehenden Abgrenzungsproblemen abgesehen, bietet sie meines Erachtens eine anpassungsfähige und bewegliche Beurteilungsgrundlage für eine Reihe von unterschiedlichen Sachverhalten. Sie ermöglicht eine umfassende Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Wegbenutzers und stellt daher gerade für Wege im Sport eine geeignete Haftungsgrundlage dar.

17 LITERATURVERZEICHNIS

17.1 LITERATUR

Auckenthaler Maria, Hofer Norbert, Klettern & Recht (2009) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Berghold Franz, Schwere und tödliche Skiunfälle – Das Problem der Pistensicherung und des Pistenrandes, ZVR 1985, 358.

Brawenz Christian, Kind Martin, Reindl Peter, Forstgesetz 1975³ (2005) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

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

Daghofer Ulrich, Zum Entwurf eines § 1319a ABGB, Wegehaftung, ZVR 1971, 1.

Dellisch Kurt,

- Zur Anwendung des § 1319a ABGB auf Skipisten, ZVR 1978, 2.
- Tagungsbericht: Sicherung von Schiverkehrseinrichtungen gegen Lawinengefahren, ZVR 1975, 293.

Ermacora Andreas,

- Keine Haftung des Alpenvereins für ausgebrochenen Felsbrocken, ZVR 2011/140, 245.
- Wer haftet für Klettersteige und Klettergärten – Gesetzliche Grundlagen und Pflichten der Halter, bergundsteigen 2/00.

Faistenberger Christoph, Mayrhofer Heinrich, Gedenkschrift Franz Gschnitzer (1969) Innsbruck: Kommissionsverlag der Österreichischen Kommissionsbuchhandlung Innsbruck.

Fasching Hans, Konecny Andreas, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² (2011) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Feil Erich,

- ABGB Handkommentar für die Praxis VII (1978) Eisenstadt: Prugg Verlag Eisenstadt.
- Die Haftung für den Zustand von Wegen (1976) Eisenstadt: Prugg Verlag Eisenstadt.

Fischer-Czermak Constanze, Schürz Julia, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45, 198.

Fitz Hanns, Grau Alexander, Reindl Peter, Produkthaftung² (2004) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Fliri Anton, Haftung bei Berg- und Schiunfällen – Hochalpinseminar Silvretta vom 17. – 21.9.1979, ÖJZ 1980, 461.

Fluch Mario, Möglichkeiten und Grenzen von Haftungsfreizeichnungen bei Großveranstaltungen im Sportbereich (2010) Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz.

Fössl Horst, Wer haftet bei mangelhafter Straßen- und Außenbeleuchtung? Beleuchtungspflicht für öffentliche Verkehrsflächen, RFG 2007/37, 143.

Gasser Christina, Zivil- und strafrechtliche Aspekte der Wegehalterhaftung im alpinen Gelände (2002) Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck.

Gloß Peter,

- Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Zak 2009/489, 303.
- Zivilrechtliche Probleme im Klettersport (2006) Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

Griss Irmgard, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBl 2005, 273.

Griss Irmgard, Kathrein Georg, Koziol Helmut, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) Wien: Springer Verlag.

Grundtner Herbert, 20. StVONov: Rollschuhfahren, ZVR 2000, 74.

Gschnitzer Franz, Österreichisches Schuldrecht - Besonderer Teil und Schadenersatz² (1988) Wien: Springer Verlag.

Haidlen Christoph, Das österreichische Seilbahnrecht – Handbuch für die Praxis (2010) Wien: Linde Verlag.

Hinteregger Monika, Reissner Gert-Peter,

- Österreichisches Bergsportrecht, Schriften zum Sportrecht Band 6 (2009) Wien: Verlag Österreich.
- Bergsport und Forstgesetz, Schriften zum Sportrecht Band 4 (2008) Wien: Verlag Österreich.
- Sport und Haftung, Schriften zum Sportrecht Band 2 (2006) Wien: Verlag Österreich.
- Trendsportarten und Wegfreiheit, Schriften zum Sportrecht Band 1 (2005) Wien: Verlag Österreich.

Hofer Norbert, Klettergärten als Weg iSd § 1319a ABGB – Weg bleibt Weg, ZVR 2012/102, 189.

Hörburger Kurt, Besteht bei einer außergewöhnlichen Gefahrensituation, insbesondere einer sehr starken Vereisung, eine rechtliche Verpflichtung zur Sperre einer Schiroute? ZVR 1990, 100.

Huber Martin, Die Brücke in U. – Freispruch, RFG 2010/2, 4.

Jäger Franz, Forstrecht mit Kommentar³ (2003) Wien: Verlag Österreich.

Kaltenegger Armin, Koller Thomas, Der Rollschuhfahrer und seine ambivalente Rechtsnatur, ZVR 1998, 427.

Kaltenegger Armin, Vergeiner Martin, Trendsportgeräte im Straßenverkehr – Rollschuhe, Micro-Scooter, Skateboards, Roll-Schier, Elektrofahrräder und dergleichen: Rechtliche Einordnung und ihre Rechtsfolgen, ZVR 2001, 103.

Kath Walter, Die Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges – Schwerpunkt: Räum- und Streupflichten bei Schneelage und Glatteis, immolex 2011, 41.

Karner Ernst,

- Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011/60, 112.
- Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur, ZVR 2008/18, 44.

Kerschner Ferdinand,

- Dienstnehmerhaftpflichtgesetz² (2004) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Neuere Entwicklungen in der Wegehalterhaftung, ZVR 2003/74, 272.

Kleppe Peter, Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern (1967) München und Berlin: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Kletečka Andreas, Solidarhaftung und Haftungsprivileg, ÖJZ 1993, 785 und 833.

Kletečka Andreas, Schauer Martin, ABGB-ON (2010), Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Kocholl Dominik,

- Nutzungs- und Haftungsfragen bei Wegen, Klettersteigen und Kletterrouten, Sonderheft Verkehrsrechtstag, ZVR 2011/270, 487.
- Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011/139, 487.
- Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, ZVR 2008/3, 10.

König Bernhard,

- Pistensicherung jenseits des Pistenrands, ZVR 1986, 2.
- Pistensicherungspflicht außerhalb des Pistenrandes? ZVR 1982, 289.

Koziol Helmut,

- Glosse zu OGH 12.2.1998, 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 715.
- Österreichisches Haftpflichtrecht Band I³ (1997) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Österreichisches Haftpflichtrecht Band II² (1984) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Glosse zu OGH 28.10.1975, 3 Ob 217/75, JBl 1978, 93.
- Entschuldbare Fehlleistungen des Gesetzgebers? JBl 1976, 169.
- Österreichisches Haftpflichtrecht Band II¹ (1975) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Koziol Helmut, Bydlinski Peter, Bollenberger Raimund, Kurzkommentar zum ABGB³ (2010) Wien: Springer-Verlag.

Malaniuk Michael, Österreichisches Bergsportrecht² (2000) Wien: Verlag Österreich.

Mayer-Maly Theo, Schädigung durch Unterlassung insbesondere durch unterlassene Hilfeleistung bei Verkehrsunfällen, ZVR 1977, 97.

Messiner Friedrich,

- Die Auswirkungen der Aufhebung des erweiterten Haftungsprivilegs des § 1319a ABGB für Straßensondergesellschaften als Mautstraßenerhalter durch den VfGH, ZVR 1997, 235.
- Das erweiterte Haftungsprivileg des § 1319a ABGB für Straßensondergesellschaften als Mautstraßenerhalter, ZVR 1994, 35.
- Radfahren im Wald, ZVR 1991, 262.

Michalek Roman, Rollschuhfahrer auf Fahrbahnen, ZVR 2001, 408.

Milewski Hans, Haftung für Kletterrouten und Möglichkeiten ihrer Beschränkung (2006) Diplomarbeit an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck.

Neuhold Thomas, Haftungsfragen machen alpine Wege unsicher, Der Standard, 30.9.2009, 11.

Neumayr Matthias, Drs Monika, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² (2011) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Noll Alfred, Österreichisches Verlagsrecht – Leitfaden für Autoren und Verleger (2005) Wien: Verlag Medien und Recht.

Norer Roland, Reinl Anton, Haftungsfragen in der Land- und Forstwirtschaft, Agrar- und Umweltrecht Band 6 (2005) Wien: Österreichische Gesellschaft für Agrar- und Umweltrecht.

Oberhofer Bernd, Die Risikohaftung wegen Tätigkeit im fremden Interesse als allgemeines Haftungsprinzip, JBl 1995, 217.

Obermaier Michael, Der Skiraum im Recht (2007) Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck.

Ostermayer Maximilian, Wegehalterhaftung und Bergsport (2002) Diplomarbeit an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz.

Pichler Josef,

- Zur Beweislast für Mitverschulden in Pistensicherungsfällen, ZVR 1999, 362.
- Zur Verkehrssicherungspflicht bei internationalen Skirennstrecken, ZVR 1994, 97.
- Glosse zu 2 Ob 501/93, ZVR 1993/161, 359.
- Die FIS-Regeln für Schifahrer – Teilweise geändert, teilweise schon Gewohnheitsrecht, ZVR 1991, 353.
- Glosse zu 5 Ob 528/89, ZVR 1991/17, 50.
- Glosse zu 4 Ob 527/89, ZVR 1989/140, 233.
- Gesicherte und ungesicherte Schiabfahrtsstrecken, ZVR 1977, 225.
- Neue Rechtslage für Skipisten durch neuen § 1319a ABGB, ZVR 1976, 33.
- Pisten, Paragraphen, Skiunfälle (1970) Wien: Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac.
- Zur Haftung bei Skiliftunfällen, ZVR 1969, 59.
- Skiunfall und Haftung, ÖJZ 1966/5, 113.

Pichler Josef, Holzer Wolfgang, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) Wien: Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac.

Pirker Harald,

- Alpinseminar des Oberlandesgerichts Innsbruck 2002 in St. Christoph am Arlberg, ZVR 2002/71, 292.
- Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 193.

Posch Willibald,

- Die Folgen des § 1319a ABGB, ZVR 1984, 257.
- Marginalien zur Wegehalterhaftung - § 1319a ABGB und die Folgen, JBl 1977, 281.

Pürstl Gerhard, Straßenverkehrsordnung: mit erläuternden Anmerkungen unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien sowie einer Übersicht der Rechtsprechung³ (2011) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Rathgeb Hans, Rzeszut Johann, Wallner Robert, Zur Widmung und Markierung von Schirouten – 26. Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2010/21, 56.

Reindl Peter,

- Im Wald und auf dem Berge – Wegfreiheit versus StVO und KFG, ZVR 2006/21, 103.
- Der übersehene Pistenrand, ZVR 2002, 2.
- Die zivilrechtliche Haftung bei Unfällen mit Pistengeräten, ZVR 1994, 193.
- Zur räumlichen Ausdehnung der Pistensicherungspflicht, Glosse zu OGH 6 Ob 530/81, ZVR 1982, 256.
- Die Wegfreiheit im Wald, ZVR 1977, 193.
- Verkehrssicherungspflicht auf Skipisten, ZVR 1975, 353.

Reindl Peter, Stabentheiner Johannes, Dittrich Robert, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers – 25 Jahre Seilbahnsymposium, ZVR 2006/238, 549.

Reischauer Rudolf,

- Vertraglicher Haftungsausschluss für schuldhaftes Verhalten, insbesondere für grobe Fahrlässigkeit, ÖJZ 2009/114, 1037.
- Reform des Schadenersatzrechts? – Stellungnahme zu einem Arbeitsgruppenentwurf (§§ 364a, 1293ff ABGB, AtomHG, EKHG usw), ÖJZ 2006/24, 391.
- Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse, JBl 2009, 405 und 484.

Reischauer Rudolf, Spielbüchler Karl, Welser Rudolf,

- Reform des Schadenersatzrechts III, Vorschläge eines Arbeitskreises (2008) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Reform des Schadenersatzrechts II, Zum Entwurf einer Arbeitsgruppe (2006) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Riccabona-Zecha Claudia, Prössl Susanne, Weg frei für den Radverkehr! Einblicke in die Studie „Verkehrssichere Lösungen für den Radverkehr“, ZVR 2011/77, 140.

Rummel Peter, Kommentar zum ABGB³ (2004) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Rzeszut Johann, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum – Eine systematische Zusammenfassung der Tagungsergebnisse seit 1983, ZVR 2008/87, 201.

Scheffnacker Josef, Die Verkehrssicherungspflicht, ZVR 1972, 97.

Schlägelbauer Viktor, Gedanken zur Verkehrssicherungspflicht auf Schipisten, ZVR 1969, 309.

Schörghofer Paul, Überlegungen zu den Auswirkungen des VbVG auf die Deliktshaftung juristischer Personen, ÖJZ 2011/8, 53.

Schrage Walter, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³ (2003) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Schwamberger Helmut, Zur rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung, ZVR 1980, 257.

Schwarzenegger Peter, Ist § 15 BG 29.12.1992 BGBl 826 verfassungswidrig? ZVR 1995, 258.

Schwimann Michael,

- ABGB Praxiskommentar³ (2006) Wien: LexisNexis ARD Orac.
- ABGB Praxiskommentar² (1997) Wien: LexisNexis ARD Orac.

Singer Thomas, Die Angst des Wegehalters vor dem Reiter (1999) Diplomarbeit an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg.

Sprung Rainer, König Bernhard, Das österreichische Schirecht (1977) Innsbruck: Universitätsverlag Wagner.

Stabentheiner Johannes,

- Pistenkreuzungen, ZVR 2011/206, 356.
- Nachrüstungspflicht des Seilbahnunternehmers – Haftung für Wege und Freizeitanlagen im Sommerbetrieb, 29. Seilbahnsymposium, ZVR 2010/171, 359.
- Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 2009/3, 10.
- Sicherungsmaßnahmen im freien Skiraum, ZVR 2008/200, 418.

Stibi Dieter, Glosse zu OGH 26.2.2009, 1 Ob 260/08d, immolex 2009/119, 319.

Strahwald Stefan, Die Haftung von Verlegern und Autoren für Fehler in Druckwerken (2006) Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz.

Stowasser Johannes, Kinderradhempfpflicht und die Haftung im Zivil- und Strafrecht, ZVR 2011/192, 322.

Tades Helmuth, Danzl Karl-Heinz, Graninger Gernot, Ein Leben für die Rechtskultur – Festschrift Robert Dittrich zum 75. Geburtstag (2000) Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Terlitz Ulfried,

- Haftung für einen sich automatisch schließenden Schranken – Anmerkungen zu OGH 25.1.2001, 2 Ob 17/01s, immolex 2001, 180.
- Die Bauwerkehaftung (2000) Wien: Verlag Österreich.

Vrba Karl, Lampelmayer Manfred, Wulff-Gegenbauer Wolfgang, Schadenersatz in der Praxis (24. Lfg - 2011)
Wien: Orac Verlag.

Walter Robert, Gleichheitsgrundsatz und Schadenersatzrecht, ZVR 1979, 33.

Weber Karl, Schmid Sebastian, Schitouren auf Pisten, ZVR 2008/2, 4.

Welser Rudolf, Lücken und Tücken des Produkthaftungsgesetzes, WBl 1988, 281.

Welser Rudolf, Rabl Christian, Produkthaftungsgesetz² (2004) Wien: LexisNexis ARD Orac.

Wilburg Walter, Die Elemente des Schadensrechts (1941) Marburg an der Lahn: N. G. Elwert'sche
Verlagsbuchhandlung.

Wilhelm Georg, Es steht geschrieben – Zur Haftung für Fehler in Druckwerken, *ecolex* 2007, 397.

Wresounig Faust, Glosse zu VfGH am 1.3.1978, G 59; 60/77, ZVR 1978/262, 300.

17.2 SONSTIGES

Empfehlungen für Pistentouren (2007) herausgegeben vom Kuratorium für Verkehrssicherheit, abrufbar unter
<http://www.alpinesicherheit.at/index.php?menuid=2167>.

Qualitätshandbuch Klettergarten (2010) herausgegeben vom Land Tirol und dem Österreichischen Alpenverein
unter Mitarbeit des Regionalmanagements Imst und der Tirol Werbung, abrufbar unter
<http://www.tirol.gv.at/buerger/sport/richtlinien-initiativen/handbuch-klettergarten/>.

Errichtung, Wartung und Sanierung von Klettersteigen und drahtseilgesicherten Wegen (2009) herausgegeben
vom Kuratorium für Verkehrssicherheit in Zusammenarbeit mit dem ÖAV, dem DAV und den
Naturfreunden, abrufbar unter <http://www.alpinesicherheit.at/index.php?menuid=2386>.

Tiroler Wander- und Bergwegekonzept (2008) herausgegeben vom Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung
Sport, abrufbar unter <http://www.tirol.gv.at/buerger/sport/richtlinien-initiativen/sport-wanderwege-bergwege>.

Tiroler Mountainbikemodell (1997) herausgegeben vom Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Sport,
abrufbar unter <http://www.tirol.gv.at/buerger/sport/radfahren/mountainbike/modell/>.

Wegehandbuch der Alpenvereine (2011) herausgegeben vom Deutschen und Österreichischen Alpenverein,
abrufbar unter <http://www.alpenverein.at/portal/berg-aktiv/wege-touren/index.php>.

18 ANHANG

18.1 ZUSAMMENFASSUNG

Diese Arbeit behandelt die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB im Sport. Nach einer allgemeinen Darstellung der Verkehrssicherungspflichten und einem Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Wegehalterhaftung, wird auf die Abgrenzung zur vertraglichen Haftung für Wege und auf konkrete Abgrenzungsfragen im Sport eingegangen.

Im Anschluss daran wird die Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB ausführlich behandelt. In einem ersten Schritt wird untersucht, wer grundsätzlich berechtigt ist, nach dieser Bestimmung Ersatz zu fordern. Danach wird herausgearbeitet, welche Kriterien eine Landfläche erfüllen muss, um unter den Wegbegriff des § 1319a ABGB subsumiert zu werden. Unter Anwendung dieser Kriterien wird untersucht, welche Landflächen im Sport als Wege zu qualifizieren sind. Haftpflichtig für solche Wege ist nach § 1319a ABGB der Halter. Daher wird dargestellt, wie die Haltereigenschaft begründet wird und anhand konkreter Beispiele im Sport untersucht, wer als Halter der betreffenden Wege zu qualifizieren ist. Da der Schaden durch den mangelhaften Zustand des Weges verursacht worden sein muss, um zu einer Ersatzpflicht nach § 1319a ABGB zu führen, werden danach Kriterien zur Beurteilung des Wegzustands als ordnungsgemäß oder mangelhaft herausgearbeitet. In diesem Zusammenhang wird auch untersucht, inwieweit die im Sport regelmäßig anzutreffende Einteilung in Schwierigkeitsgrade durch Dritte oder den Halter selbst Einfluss auf die Beurteilung des Wegzustands hat. Der mangelhafte Zustand muss durch die Vernachlässigung von Sicherungspflichten durch den Wegehalter verursacht worden sein. Es wird daher dargestellt, welche Pflichten den Wegehalter im Allgemeinen treffen und welche ihm im Konkreten, bezogen auf bestimmte Wege im Sport obliegen. Die letzte Voraussetzung für die Haftung nach § 1319a ABGB ist, dass dem Wegehalter grobes Verschulden anzulasten ist. Dieses Haftungsprivileg wurde heftig kritisiert, es wurde vom Verfassungsgerichtshof jedoch als verfassungsgemäß bestätigt. Es wird daher herausgearbeitet, unter welchen Bedingungen den Halter ein solches grobes Verschulden trifft.

Trifft nicht nur den Schädiger sondern auch den Geschädigten ein Verschulden am Schadenseintritt, kann dies als Mitverschulden zu einer Minderung des Ersatzanspruchs führen. Daher wird im Anschluss dargestellt, zu welcher Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten der Sportler bei der Ausübung einzelner Sportarten verpflichtet ist.

§ 1319a ABGB sieht eine über die normale Gehilfenhaftung des ABGB hinausgehende Leutehaftung vor. Es wird dargestellt, für wen der Halter im Rahmen dieser Leutehaftung einzustehen hat, nach welchen Grundsätzen Gehilfen selbst haften und welche internen Regressmöglichkeiten zwischen Halter und Gehilfen bestehen.

Entsteht der Schaden bei der erkennbar unerlaubten Benutzung eines Weges, ist der Wegehalter nach § 1319a Abs 1 zweiter Satz ABGB von der Haftung befreit. Es wird daher im Anschluss dargestellt, woraus sich die Unerlaubtheit ergeben kann und welche Anforderungen an ihre Erkennbarkeit gestellt werden. Dem folgt eine Anwendung dieser Grundsätze auf mögliche Konstellationen im Sport.

Nach einem Ausblick auf die beiden Entwürfe zur Reform eines Schadenersatzrechts und einer Gegenüberstellung der Vorschläge in Bezug auf die Wegehalterhaftung, bildet eine Darstellung der wesentlichen Ergebnisse den Abschluss dieser Arbeit.

18.2 CURRICULUM VITAE

PERSÖNLICHE ANGABEN

Name Mag. Lena Winkler, Bakk.



SCHULE UND STUDIUM

seit 03/2009	Dissertationsstudium der Rechtswissenschaften (Universität Wien)
Dissertationsthema	Die Wegehalterhaftung im Sport
Betreuung	ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Eva Palten
03/2004 – 11/2008	Studium der Rechtswissenschaften (Universität Wien)
Auslandsaufenthalt	Université de Genève (09/2007 – 02/2008)
	Prüfung aus Europarecht abgelegt
Spezialisierungen	Wahlfachkorb Bank- und Versicherungsrecht
	Wahlfachkorb Grund- und Menschenrechte
	Wahlfachkorb Unternehmensrecht
03/2005 – 11/2011	Bakkalaureatsstudium der Sportwissenschaften (Universität Wien)
Spezialisierung	Sportmanagement
Bakkalaureatsarbeit	Haftungsfragen im Zusammenhang mit Lawinenabgängen im freien Skiraum
09/1999 – 06/2003	Sir-Karl-Popper Schule (Wien)
06/2003	Reifeprüfung mit ausgezeichnetem Erfolg
Auslandsaufenthalt	Gosford High School (01/2002 – 07/2002); New South Wales, Australien

PUBLIKATION

„Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit – wer haftet wofür?“
mit Dr. Andreas Zahradnik in Compliance Praxis, 2/2011, 30

BERUFSERFAHRUNG

seit 10/2012	Rechtsanwaltsanwarterin bei Freshfields Bruckhaus Deringer
03/2012 – 07/2012	Gerichtspraxis
03/2011 – 06/2011	juristische Mitarbeiterin bei Dorda Brugger Jordis
03/2009 – 01/2010	Trainee bei Dorda Brugger Jordis
07/2009	Praktikum bei CMS Reich-Rohrwig Hainz
07/2008	Praktikum bei OMV Libyen in Tripoli (Rechtsabteilung)
07/2007	Rechtshorerschaft am Bezirksgericht Liesing
02/2004 – 02/2011	mehrmalige Schikursbegleitung als Ski- und Snowboardlehrerin
02/2006	Schi- und Snowboardlehrerin in der Schischule Aktiv (Saalbach)
08/2003 – 08/2005	Chrysler Austria (Abteilung Finanzen und Logistik)