

ZIVILRECHT aktuell

4/2008
4. Jahrgang

Herausgeber: Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.
Hofrat des OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr

Redaktion: Mag. Wolfgang Kolmasch
E-Mail: wolfgang.kolmasch@lexisnexis.at

**Lektorat und
Autorenbetreuung:** Mag. Birgit Hauck
E-Mail: birgit.hauck@lexisnexis.at/Tel. 01/534 52-1552/Fax DW 140
Marxergasse 25, 1030 Wien

Abonnentenservice: Tel. 01/534 52-5555/Fax DW 141
E-Mail: bestellung@lexisnexis.at

In aller Kürze 62

Thema 63

Peter Gloß:

Betretungsrecht im Klettersport

63

Gabriela Zackl:

Einstweilige Verfügung – Gefahr der Auslandsvollstreckung

66

Gesetzgebung 69

Aktuelle Gesetzesvorhaben

69

Rechtsprechung 71

Familienrecht

Verjährung des Ersatzanspruchs nach § 1042 ABGB für
Unterhaltsaufwendungen

Bestellung eines Sachwalters für einen deutschen
Staatsbürger – Parteistellung des Einschreiters?

Sachenrecht

Miteigentum – nachträgliche Sanktionierung einer
Änderung mit Gerichtsbeschluss

Unterschriftenbeglaubigung durch Legalisator –
Einschränkung der Identitätsprüfung

Schuldrecht

Konkludenter Vertragsabschluss mit einer Gemeinde
Vermutung der Mangelhaftigkeit bezieht sich auch auf
Störungsursache

Wandlung muss gerichtlich geltend gemacht werden

Prekarium trotz Bekanntgabe konkreter Widerrufsgründe?

Verjährungsunterbrechung durch per Telefax eingebrachte
Klage

Miet- und Wohnrecht

Umlaufbeschluss der Eigentümergemeinschaft;
Stimmrechtsausschluss bei Verwalterkündigung

„Umschreibung“ des Kontos vom Verwalter auf die
Eigentümergemeinschaft

Außerstreitverfahren – Rückgängigmachung der Erhöhung
von Rücklagenvorschreibungen

71 **Schadenersatz**

Redlichkeit beim Gebrauchtwagenankauf –
Nachforschungspflichten des Autohändlers

Vertragliche Verkehrssicherungspflichten im Fall
einer Schaukelente

71

Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter –
schutzwürdiges Interesse des Geschädigten

Keine Erfüllungsgehilfenhaftung des Gastwirts für
Körperverletzungen durch seinen Kellner

Unterhaltsschaden – kein Quotenvorrecht bei
Versorgungsleistungen der Rechtsanwaltskammer

72

Entschädigung für U-Haft nach Verurteilung wegen
Körperverletzung statt schweren Raubs

Verfahrensrecht

Streitgegenstand – Zusammenrechnung mehrerer
vom Erben eingeklagter Ansprüche?

Keine Zusammenrechnung von Unterhalts- bzw
Kostenersatzansprüchen für mehrere Kinder

Verfahrenshilfe – Dreijahresfrist für

Nachzahlungsverpflichtung

73

Exekutionsrecht

Einstweilige Verfügung wegen Gefahr der
Auslandsvollstreckung

International

Internationale Zuständigkeit – Verbrauchergerichtsstand
nach eBay-Auktion

74

77

78

78

Literaturübersicht 79

Impressum 65

Thema

Dr. Peter Gloß

■ Zak 2008/111, 63

Betretungsrecht im Klettersport (Setzen von Bohrhaken)

Das allgemeine Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG ist nicht grenzenlos. Beim Setzen eines Bohrhakens handelt es sich um einen dauerhaften Substanzeingriff und somit um eine zustimmungsbedürftige Benützung des Waldes im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG.

I. Ausgangssituation und Problemstellung

Betrachtet wird ausschließlich ein Klettergebiet, welches als Wald im Sinne der §§ 1a ff ForstG zu qualifizieren ist. Wann bzw ob dies der Fall ist, kann nur aus dem räumlichen Gesamtkontext¹⁾ beurteilt werden, da es auf die Größe, Lage bzw auf die allfällige Bestockung des Felsens ankommt²⁾. Waldbewachsene Felsen werden darüber hinaus häufig die Eigenschaft von Schutzwald haben, sodass ihnen schon aus diesem Grund die Waldeigenschaft zukommt.

Kann ein Klettergebiet als Wald qualifiziert werden, so stellt sich die Frage, wie das Setzen von Bohrhaken, welche als Sicherungspunkte im modernen Klettersport verwendet werden, zu beurteilen ist. Der Begriff „Bohrhaken“ wird sowohl für chemische Systeme (Verbundhaken) als auch für mechanische Systeme (Einschlag-, Express-, Schraubschlag- und Hinterschnittanker) verwendet. Verbundhaken (siehe Abbildung) halten druckfrei durch das Einzementieren mittels Klebemörtel, mechanische Bohrhaken bestehen aus dem Bohrhakenplättchen und dem Bohrhakendübel, welcher entweder durch einen Schlagbolzen oder durch einen schraubbaren Dübel fixiert und ausgedehnt wird.



2. Gesetzliche Grundlagen

Die zentrale Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG besagt, dass jedermann Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten darf. Durch diese Bestimmung wurde im öffentlichen Interesse (Erholungszweck) das Grundeigentum eingeschränkt und eine Legalservitut begründet, die im Grundsätzlichen das Begehen des Waldes vorsieht. Das Betretungs- und Aufenthaltsrecht wird durch den Gesetzgeber eher eng verstanden und durch § 33 Abs 3 ForstG abgegrenzt. Letztere Bestimmung enthält eine demonstrative Aufzählung der zustimmungsbedürftigen Benützungsarten³⁾. Das Felsklettern, insbesondere das Setzen von Bohrhaken, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt und auch aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich hinsichtlich des Klettersports keine Hinweise.

3. Stimmen der Literatur

Nach Ansicht von *Cosentini*⁴⁾ hat jede zustimmungsbedürftige Benützungsart einen speziellen Hintergrund, ein Telos, das es rechtfertigt, den Grundeigentümer um Zustimmung zu bitten. Das Einrichten von Kletterrouten sei durchaus mit den in § 33 Abs 3 ForstG genannten Benützungsarten vergleichbar, da schon als Ausfluss des Eigentumsrechts eine Verletzung desselben in Form eines physischen und dauerhaften Eingriffes in fremdes Grundeigentum einer Zustimmung des Waldeigentümers bedürfe, weshalb der Gesetzgeber eine ausdrückliche Aufzählung nicht für notwendig erachtet habe. *Hinteregger*⁵⁾ vergleicht die Einrichtung einer Kletterroute mit dem Anlegen einer Loipe gem § 33 Abs 3 ForstG. Beim Anlegen von Loipen werde ein Weg gebahnt, nicht hingegen beim Anlegen einer Kletterroute. Der Eingriff in den Fels beschränke sich auf das Anbringen von verschiedenen Sicherungspunkten für eine gefahrlose Wiederholung durch andere, und der Verlauf der Route werde durch den Erstbegeher nur grob vorgegeben. Durch die Errichtung einer Kletterroute komme es zu keiner Beeinträchtigung des Waldbodens oder des Waldbewuchses. *Malaniuk*⁶⁾ ist der Ansicht, dass beim Anbringen von Bohrhaken Sondernutzung in qualitativer Art vorliege, da diese im Gegensatz zu Normalhaken nicht mit einem Hammer in vorhandene Felsspalten und Risse eingeschlagen, sondern mit Zement, Spezialkleber oder einem expansiven Klemmechanismus in vorgebohrten künstlichen Löchern befestigt werden. Das Setzen von

Der Autor:

**Dr. Peter
Gloß**

ist Rechtsanwaltsanwältin bei gpls-Rechtsanwälte (Gloß - Pucher - Leitner - Schweinzer - Burger) in 3100 St. Pölten (www.gpls.at).



Bohrhaken sei an seit längerer Zeit bestehenden versicherten Kletterrouten an vereinzelt kritischen Stellen erlaubt. Das könne durch stillschweigende Duldung des Grundeigentümers angenommen werden. Werde jedoch durch das Setzen von Bohrhaken ein

Weg, eine Sportanlage (Klettergarten) oder eine neue Kletterroute geschaffen bzw einem größeren Publikum eröffnet, so sei die Zustimmung des Grundeigentümers einzuholen.

4. Eigene Interpretation

Meines Erachtens hat der Forstgesetzgeber die Problematik rund um das Felsklettern, insbesondere das Setzen von Bohrhaken, nicht bedacht. Allein aus dem Wortlaut des § 33 Abs 3 Satz 1 ForstG, wonach eine über Abs 1 hinausgehende Benützung nur mit Zustimmung des Waldeigentümers zulässig ist, ergibt sich unzweifelhaft, dass das Bohren von Löchern im Fels sowie das Einzementieren bzw Einschrauben von Haken keinesfalls dem allgemeinen Betretungs- und Aufenthaltsrecht des § 33 Abs 1 ForstG entspricht, sondern vielmehr eine über Abs 1 hinausgehende Benützung darstellt. Betrachtet man beispielsweise die Vorgangsweise bei der Installation von Verbundhaken (im rechten Winkel zur Felsoberfläche wird ein Loch eingebohrt, welches anschließend gereinigt wird; folglich wird die Glasmörtelpatrone in das Bohrloch geschoben und der Haken mit einem Hammer eingeschlagen; mit leichtem Druck wird der Haken mehrmals gedreht, um die Mörtelkomponenten zu mischen) und die dazu benötigten Utensilien⁷⁾, so kann hier von einer Zuhilfenahme einfacher Mittel, deren Verwendung nach Ansicht des Forstgesetzgebers nicht schadet, keine Rede mehr sein.

Vielmehr erfolgt durch das Setzen von Bohrhaken ein massiver dauerhafter Eingriff in fremdes Eigentum. In diesem Sinn hat das OLG Linz⁸⁾ dem Begehren auf Feststellung der Eigentumsbeeinträchtigung durch Errichtung der mit (500) Bohrhaken gesicherten Klettersteige (offensichtlich handelte es sich um Kletterrouten), auf Entfernung der Bohrhaken und auf Unterlassung der Errichtung weiterer mit Bohrhaken gesicherter Klettersteige (Kletterrouten) in zweiter Instanz stattgegeben.

Meines Erachtens ist auch die Ratio des § 33 Abs 3 ForstG, nämlich unter anderem die Nutzung des Waldes zu kommerziellen Zwecken zu regulieren, auch beim Felsklettern nicht ganz zu verachten. Richtigerweise bewirkt das Einrichten von Klettertouren durch das Setzen von Bohrhaken primär Sicherheit bei der Wiederholung durch andere Nutzer und nicht direkt die Schaffung von Fremdenverkehrsattraktionen. In der Praxis lässt sich jedoch gerade zu den gut abgesicherten Kletterrouten, vor allem zu Plaisirkletterrouten, ein reger Benutzerandrang

feststellen. Nach Ansicht von *Jürg von Känel*⁹⁾ machen heute tatsächlich die Plaisirkletterer die überwiegende Mehrheit der Kletterer aus. Durch den in der Praxis großen Andrang zu Plaisirrouten oder etwas weniger gut abgesicherten Kletterrouten wird durch die Einrichtung solcher Kletterrouten zumindest indirekt eine Fremdenverkehrsattraktion geschaffen. Die Benutzerfrequenz von Kletterrouten ist mit jener von Loipen (vgl § 33 Abs 3 ForstG) zumindest gleich hoch. Betrachtet man einerseits den regen Andrang in der Praxis und andererseits die Tatsache, dass die Ausübung des Felskletterns – im Vergleich zum Schilanglaufen im Wald – nicht nur auf wenige Tage bzw Monate beschränkt ist, so ist sogar eine höhere Benutzerfrequenz bei Kletterrouten anzunehmen. Somit erfolgt das Einrichten von Kletterrouten durch das Setzen von Bohrhaken zumindest hinsichtlich sehr gut abgesicherter Kletterrouten (Plaisirrouten) im kommerziellen Interesse.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass es nach dem Einrichten einer mit Bohrhaken gut abgesicherten Klettertour bedingt durch die Beschreibung der Klettertour in einem Kletterführer oder im Internet zu einer nachweislichen Steigerung der Zahl der Kletterer und somit zu einer Erschwernis für den Grundeigentümer kommt. So löst nach Ansicht des OLG Linz¹⁰⁾ die professionelle Aufarbeitung einer Felswand ein größeres Interesse von Kletterern aus, deren Touren sich auf das Eigentum weit intensiver auswirken.

Der Zweck des § 33 Abs 3 ForstG liegt jedoch vor allem auch darin, dass das durch die Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG bereits beschränkte Herrschaftsrecht der Grundeigentümer nicht ohne Weiteres – nämlich ohne Zustimmung dieser – noch weiter eingeschränkt wird. Für den OGH¹¹⁾ liegt unter anderem aufgrund der Tatsache, dass die Legalservitut inhaltlich auf das Begehen und den Aufenthalt im Wald beschränkt ist, sowie im Hinblick auf die Möglichkeit zulässiger Betretungsbeschränkungen nach § 34 ForstG ein zulässiger und verhältnismäßiger Eingriff in das Eigentumsrecht vor. Würde das Felsklettern, insbesondere das Setzen von Bohrhaken, nicht unter die zustimmungsbedürftigen Benützungarten im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG, sondern unter das allgemeine Betretungs- und Aufenthaltsrecht des § 33 Abs 1 ForstG fallen, so läge eine verfassungsrechtlich bedenkliche Eigentumsbeschränkung vor, da in diesem Fall aufgrund des massiven Eingriffs in das Eigentum der Wesensgehalt des Grundrechts der Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 1. ZP-MRK) berührt wäre. Diese Handlungen würden gegenüber dem Eigentumsrecht als Grundrecht aus weder gleich- noch höherwertigem öffentlichem Interesse erfolgen und im Hinblick auf dieses Interesse keineswegs angemessen erscheinen. Das OLG Linz¹²⁾ geht im Zuge einer Verhältnismäßigkeitsprüfung davon aus, dass der volksgesundheitliche Nutzen, der aus dem Anlegen von Kletterrouten und dem Anbringen von zurückbleibenden Haken resultiert, die damit verbundene Einschränkung des Waldeigentümers, dessen Interesse am uneingeschränkten Vollrecht zu respektieren ist, nicht rechtfertigt.

5. Zusammenfassung

Da durch das Setzen von dauerhaften und künstlichen Sicherungen beharrlich in die Substanz eingegriffen wird, handelt es sich – und zwar unabhängig von einer bestimmten

Anzahl an gesetzten dauerhaften Sicherungen – um eine zustimmungsbedürftige Benützung des Waldes im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG. Das Setzen eines Bohrhakens (sowohl chemisches als auch mechanisches System) bedarf somit jedenfalls der Zustimmung des Grundeigentümers¹³.

Hinweise & Anmerkungen

- 1) VwGH 19. 12. 1994, 91/10/0177: Besteht aufgrund einer gesamtheitlichen Betrachtung einer Grundfläche wegen des räumlichen Zusammenhanges mit Wald und einer völligen Übersicherung eine Verbindung zwischen einem ehemaligen Bachbett ohne jeglichen forstwirtschaftlichen Bewuchs und den angrenzenden Waldgrundstücken, liegt eine geschlossene Waldfläche vor.
- 2) *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG 1975³ (2005).
- 3) VwGH 13. 11. 1989, 89/10/0120, 0121; *Jäger*, Forstrecht³ (2003).
- 4) *Cosentini*, Felsen sind zum Klettern da – was sonst? oder fällt Felsklettern unter „Betreten von Wald zu Erholungszwecken“, aktuell 2/2004, 8.
- 5) *Hinteregger*, ZVR 2000, 110.
- 6) *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht² (2000) 66 f.
- 7) *Würtl*, bergundsteigen 3/2001, 38 führt in einer Ausrüstungsliste zum Hakensetzen ua Folgendes an: Bohrmaschine, Bohrmaschinenschutz inkl Aufhängung, Bohrer, Hammer mit Spitze, Schraubenzieher, Werkzeug zur Reinigung der Route (Meißel, Bürste).
- 8) OLG Linz 24. 1. 2006, 4 R 185/05m. Die dagegen gerichtete außerordentliche Revision wurde gem § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. In seiner Entscheidung vom 29. 3. 2006, 7 Ob 63/06z = Zak 2006/498, 294, führt der OGH ergänzend aus: „... liegt völlig auf der Hand, dass das Anlegen von 44 Kletterrouten und Einschlagen von 500 fixen Bohrhaken in nur einer Felswand durch einen einzelnen Kletterer jedenfalls eine über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Benützung darstellt und daher im Sinn des Abs 3 leg cit der Zustimmung des (Wald-)Eigentümers bedarf. Da eine solche Genehmigung ... nicht eingeholt wurde, kann die Richtigkeit der Stattgebung des gegenständlichen Feststellungs-, Beseitigungs-, und Unterlassungsbegehrens durch das Berufungsgericht nicht bezweifelt werden.“
- 9) *Jürg von Känel*, bergundsteigen 3/2004, 25 ff.
- 10) FN 8.
- 11) OGH 29. 8. 1995, 1 Ob 625/94 = SZ 68/145 = JBL 1996, 454.
- 12) FN 8.
- 13) Vgl die in FN 8 zitierte Entscheidung des OLG Linz, wenn auch dort eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen wird.

Impressum:

Herausgeber und Verleger (Medieninhaber): LexisNexis Verlag ARD ORAC GmbH & Co KG, 1030 Wien, Marxergasse 25, Tel. 534 52-0, Fax DW 140 (Redaktion) – Geschäftsführung: Mag. Peter Davies, MBA – Abonentenservice: DW 5555, Fax DW 141 – Anzeigen: Wolfgang Kreissl (E-Mail: wolfgang.kreissl@lexisnexis.at, DW 1116, Fax DW 148) – Derzeit gilt Anzeigenpreisliste Stand Jänner 2008 – Verlags- und Herstellungsort: Wien – Die Zeitschrift erscheint 22-mal im Jahr – Einzelheftpreis 2008: € 10,60; Jahresabonnement 2008: € 115,- inkl. 10 % MWSt bei Vorauszahlung; Preisänderungen vorbehalten – Bankverbindungen: Postsparkasse 710610; Raiffeisenlandesbank 494.849 – Abbestellungen sind nur zum Jahresschluss möglich, wenn sie spätestens 1 Monat vorher bekannt gegeben werden – Layout (Covergestaltung): Philipp Stöhr – Druck: Prime Rate GmbH, Megyeri út 53, H-1044 Budapest.

Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm, Aufnahme in eine Datenbank oder auf Datenträger oder auf andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet wurden und daher Urheberrechtsschutz genießen. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopie hergestellt werden.

Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) in allen Sprachen ein.

Mit der Einreichung von Beiträgen von Arbeitsgruppen leistet der Einreichende dafür Gewähr, dass die Publikation von allen beteiligten Autoren genehmigt wurde und dass alle mit der Übertragung sämtlicher Rechte an den Verlag einverstanden sind.

Mit dem vom Verlag geleisteten Honorar ist die Übertragung sämtlicher Rechte abgegolten. Aufgrund der Honorierung erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts nicht mit Ablauf des dem Jahr des Erscheinens des Beitrags folgenden Kalenderjahres (§ 36 UrhG). Für die Verwertung durch Datenbanken gilt dieser Zeitraum keinesfalls.

Trotz sorgfältigster Bearbeitung erfolgen alle Angaben ohne Gewähr. Eine Haftung des Verlages und der Autoren ist ausgeschlossen.