

Rechtliche Rahmenbedingungen des organisierten Schitourengehens

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Eingereicht bei:

Univ.-Prof. Dr. Gert-Peter Reissner

Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht

von

Martin BERNHARD

Liezen, November, 2012

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

.....

Liezen, November, 2012

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
1. Einleitung	1
1.1 Geschichte des Schitourengehens	3
1.2 Entwicklung des Schitourenrennens	5
2. Allgemeine Erklärungen und Abgrenzung der Begriffe	7
2.1 Organisierter alpiner Raum – nichtorganisierter alpiner Raum.....	7
2.2 Begriffsabgrenzung Schipiste – Schiroute – Pistenrand – Wilde Abfahrt.....	8
2.2.1 Schipiste	8
2.2.2 Schiroute.....	9
2.2.3 Pistenrand	9
2.2.4 Wilde Abfahrt.....	10
2.3 Schitouren im Pistenbereich.....	11
2.3.1 Allgemeines.....	11
2.3.2 Rechtliche Grauzone	12
2.3.3 Verhaltensregeln für Schitourengeher.....	13
2.3.4 Pistengeher bei Tag	15
2.3.5 Pistengeher bei Nacht.....	16
2.4 Geführte Schitouren mit Bergführer im alpinen Gelände.....	17
2.4.1 Allgemeines	17
2.4.2 Der Bergführer und die Vorbereitung.....	17
2.4.3 Die Routenwahl	18
2.4.4 Die Anzahl der Teilnehmer.....	18
2.4.5 Die Erforschung und Ermittlung der alpinen Gefahren.....	19
2.4.6 Die Anforderungen an Teilnehmer und Ausrüstung.....	19

3.	Wegefreiheit und Betretungsrecht.....	20
3.1	Inhalt und Umfang des Betretungsrechts	21
3.1.1	Wegefreiheit im Bergland	21
3.1.2	§ 33 Forstgesetz.....	22
3.2	Schitourengehen als besondere Form des Betretens	23
3.2.1	Allgemeines	23
3.2.2	Schitouren im Wald	24
3.2.3	Schitouren auf Pisten	24
3.2.3.1	Benützung des Privatgrundes.....	25
3.2.3.2	Benützung des Grünlandes	25
3.2.3.3	Gemeingebrauch	25
3.2.3.4	Entgeltlicher Gemeingebrauch.....	28
3.2.3.5	Ausschluss vom Gemeingebrauch	30
3.3	Betretungsverbote	31
4.	Haftung und Schadenersatz	33
4.1	Haftung bei Unfällen.....	33
4.1.1	Haftung des Bergführers bei der organisierten Schitour.....	37
4.1.2	Haftung des Pisten- bzw des Seilbahnbetreibers	39
4.1.3	Haftung des Veranstalters eines Schitourenrennens	41
4.1.4	Haftung der Gemeinden und Tourismusverbände	42
4.1.5	Haftung der Sportler untereinander	44
4.2	Vertragshaftung.....	46
4.3	Schadenersatz.....	46
4.3.1	Schadenersatz bei Unfällen.....	47
4.3.2	Schadenersatz bzw Anspruch aus Vertrag.....	48
5.	Schlusswort.....	50
	Literaturverzeichnis	51

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Art	Artikel
ASKIMO	Austrian Skimountaineering Organization for Competitions
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
CISAC	Comité International du Ski-Alpinisme de Compétition
dh	das heißt
etc	et cetera
Hrsg	Herausgeber
FAG	Finanz-Ausgleichsgesetz
FIS	Fédération Internationale de Ski
ForstG	Forstgesetz
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz
ISMF	International Ski Mountaineering Federation
leg cit	legis citatae
LGBI	Landesgesetzblatt
lit	litera
Ob	Aktenzeichen des Obersten Gerichtshofes für Zivilsachen
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖAV	Österreichischer Alpenverein

Rz	Randzahl, -ziffer
Stmk	Steiermärkisches
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
Tir StrG	Tiroler Straßengesetz
zB	zum Beispiel

1. Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem weiten Begriff des organisierten Schitourengehens in all seinen rechtlichen Facetten bzw mit den rechtlichen Rahmenbedingungen dieser – momentan sehr im Trend stehenden – Sportart. Aufgrund der stark steigenden Zuwachsraten in dieser Sportart soll mit der vorliegenden Arbeit eine umfassende rechtliche Übersicht geliefert werden.

Um dem Leser den Einstieg in diese Thematik zu erleichtern, erfolgt zunächst eine erste allgemeine Einleitung die sich mit der Geschichte des Schitourengehens von den Anfängen dieser Sportart bis in die heutige Zeit befasst. Die – relativ junge – Geschichte des Schitourenrennens wird dabei ebenso beleuchtet.

Im darauf folgenden Abschnitt wird eine theoretische Einführung in die – für diese Sportart relevanten – Grundbegriffe gegeben. Begriffe wie Schipiste, Pistenrand oder die sogenannte wilde Abfahrt werden dem einen oder anderen Schifahrer bereits ein Begriff sein. Weiters wird das Thema „Geführte Schitouren mit Bergführer“ näher behandelt. Hier geht es vor allem um die rechtlichen Aspekte des Bergführers und seine daraus resultierenden Rechte und Pflichten. Ein weiterer Themenschwerpunkt in diesem Kapitel ist die rechtliche Unterscheidung zwischen Tourengehern bei Tag bzw bei Nacht. Auch die – relativ neu entwickelten – Verhaltensregeln für Schitourengeher werden beleuchtet.

Danach beschäftigt sich diese Arbeit mit den Schlagwörtern „Wegefreiheit“ und „Betretungsrecht“. Hier geht es um den Inhalt und den Umfang des Betretungsrechts bzw um die Frage, ob das organisierte Schitourengehen als besondere Form des Betretens in Frage kommt. In diesem Zusammenhang wird der Begriff des „Gemeingebrauchs“ ausführlich behandelt. Weiters wird der Frage nachgegangen, inwieweit Betretungsverbote im Schitourengehen rechtlich von Bedeutung sind.

Einen abschließenden Schwerpunkt bildet das umfangreiche Thema „Haftung und Schadenersatz“. Hierbei geht es vorrangig um die unterschiedlichsten Varianten der Haftung. Besprochen und bearbeitet wird die generelle Haftung bei Unfällen, aber auch die teilweise sehr speziellen Haftungsvarianten bei Bergführern, Pistenbetreibern, Sportlern untereinander, Veranstaltern von Schitourenrennen und nicht zuletzt auch die Haftung der Gemeinden und Tourismusverbände als Anbieter von Schitouren. Weiters behandelt dieser Abschnitt die Problematik der Wegehalterhaftung in Bezug auf das Schitourengehen.

Nach einem Ausflug in den Bereich der Vertragshaftung wird zum Schluss noch ein wesentlicher Aspekt beleuchtet: Der Schadenersatz bzw der Anspruch desselben. Hier werden die diversen Schadenersatzansprüche bei Unfällen, aber auch bei Vertragsverletzungen behandelt.

1.1 Geschichte des Schitourengehens¹

Um den Einstieg in das Thema des organisierten Schitourengehens zu erleichtern, gibt die Einleitung einen ersten Überblick zu dieser Thematik. Sie befasst sich mit einer kurzen und sehr allgemeinen Erläuterung der Geschichte des Schitourengehens.

Schitourengehen ist – geschichtlich betrachtet – die älteste Schisportart. Schon seit dem 12. Jahrhundert wurden Schier in den nordischen Ländern als Hilfsmittel zur Fortbewegung für die Jagd und für den Alltag eingesetzt. Erstmals geschichtlich dokumentiert und erwähnt wurden die Schier beim „Birkebeinerritt“, bei dem 1206 der norwegische Königssohn *Hakon Hakonsson* mit Hilfe der Schier über die Berge ins sichere Exil gebracht wurde.

Schon vor 110 Jahren kamen die Menschen auf die Idee, sich mit Schiern und Fell gegenseitig zu messen. Das Schitourenrennen wurde geboren. Geschichtlich belegt ist ein erstes Schitourenrennen in München welches im Jahre 1893 stattfand. Die sehr schnell vorangehende Entwicklung war geprägt durch Pioniere wie *Matthias Zdarsky* aus Lilienfeld, welcher sich vor allem mit der Technik des Schitourenlaufes auseinandersetzte.

In den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts war das Schitourengehen – besser geeignet scheint die Bezeichnung Schibergsteigen, da es noch keine Aufstiegshilfen gab und man zu Fuß auf den Berg hinaufgehen musste – bereits so etwas wie ein Volkssport geworden. Dazu beigetragen – wenn auch nicht als positiver Aspekt – hat der erste Weltkrieg, in dem die Bedeutung der Mobilität vor allem im winterlichen Gebirgskampf erkannt wurde. In dieser Zeit wurde auch der Schitouren-Rennsport weiterentwickelt, der sich aus den militärischen Patrouillenläufen entwickelt hatte. Interessantes Detail am Rande: Schitourengehen war in den Jahren 1924, 1928, 1936 und 1948 eine olympische Sportart.

Der rasante Aufstieg dieser Sportart hielt sich bis in die 50er Jahre des letzten Jahrhunderts hinein. Mit der Nachkriegszeit bzw mit der Zeit des Wirtschaftswunders wurden allerdings Aufstiegshilfen wie Seilbahnen oder Lifte forciert und das Schitourengehen wurde immer mehr zu einer Randerscheinung im wachsenden alpinen

¹ <http://www.askimo.at/skibergsteigen/geschichte/> (12.11.2012).

Schilaf. Erst vor rund 30 Jahren kam wieder langsam Bewegung in den – etwas vergessenen – Schitourensport und damit kam es auch zu einer Renaissance dieser Sportart.

Seit etwa zehn Jahren kann von einer massiven Entwicklung im Schibergsteigen gesprochen werden. Faktoren dafür sind vor allem der Gesundheits- und Fitnesstrend sowie die verbesserte Ausrüstungstechnik, die dazu geführt haben, dass diese wunderschöne Sportart einen noch nie da gewesenen Aufschwung erlebt.²

² <http://www.askimo.at/skibergsteigen/geschichte/> (12.11.2012).

1.2 Entwicklung des Schitourenrennens³

Ein kurzer Verweis auf die Geschichte des Schitourensports wurde bereits in der vorhergehenden Einleitung gegeben.

Ernstzunehmende Ansätze für Schitourenrennen gibt es – wie bereits erwähnt – seit über 100 Jahren. Mit den ersten Olympischen Winterspielen 1924 in Chamonix beginnt die eigentliche Geschichte des Schitourenrennsports. Von den Spielen 1924 bis zu den Spielen von 1948 in St. Moritz waren die militärischen Patrouillenläufe auf Schiern, also Schitourenrennen, eine olympische Disziplin.

Während des zweiten Weltkriegs bzw kurz danach entstanden legendäre Rennen wie zu Beispiel der „Trofeo Mezzalama“ in Italien oder die „Patrouille des Glaciers“ im schweizerischen Wallis. Jedes Land, in dem Schirennen im Hochgebirge überlebt haben, organisierte in dieser Zeit Wettkämpfe seinen Traditionen entsprechend: Gebirgs-Langlaufrennen in Italien, Patrouillenrennen in der Schweiz, Ski-Alpinisme in Frankreich, etc.

Danach geriet der Schitourenrennsport etwas in Vergessenheit. Erst in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts wurden in mehreren Alpenländern wieder Schitourenrennen ins Leben gerufen. Sie gaben den Impuls zur modernen Variante dieser Sportart. Anfangs der 90er Jahre gründeten einige passionierte Schitouren-Rennläufer aus Frankreich, Italien, Spanien, Andorra, der Slowakei und der Schweiz, die CISAC, die internationale Schitourenrennen-Wettkampf-Kommission. Der erste Europacup und eine Europameisterschaft entstanden unter der Initiative des französischen Journalisten und Alpinisten *Volodia Shashahani*. 1992 fand die erste Austragung statt.

Im Jahre 1995 setzten sich die Wettkampforganisatoren zusammen, um ein neues Wettkampfkonzzept zu erarbeiten, welches der damals aktuellen Tourenrennsportentwicklung entsprach. Sie verabschiedeten einen Wettkampfkalender, Materialanforderungen, ein Reglement und diverse Sicherheitsbestimmungen. Auch der Umweltschutz und die Sportethik waren wichtige Themen. Dank dieser Anstrengungen

³ *Défago*, Die Geschichte der Schitourenrennen,
<http://www2.sac-cas.ch/Die-Geschichte-der-Skitourenrennen.232.0.html> (07.11.2012).

werden Schitourenrennen immer populärer. Im Zuge dieser Entwicklung fand 2002 die erste Weltmeisterschaft in den französischen Alpen und 2004 der erste Weltcup statt. Der heutige Schitourenrennsport ist in der ISMF (International Ski Mountaineering Federation) organisiert. Der Verband hat derzeit 23 Mitglieder.⁴

⁴ *Défago*, Die Geschichte der Schitourenrennen,
<http://www2.sac-cas.ch/Die-Geschichte-der-Skitourenrennen.232.0.html> (07.11.2012).

2. Allgemeine Erklärungen und Abgrenzung der Begriffe

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit der – ganz allgemeinen – Abgrenzung der verschiedenen Begriffe des organisierten bzw nichtorganisierten Bereiches des Schi- bzw Schitourensports. Zudem wird im Folgenden auf weitere relevante alpine Begriffe näher eingegangen.

2.1 Organisierter alpiner Raum – nichtorganisierter alpiner Raum

Der organisierte alpine Raum umfasst verschiedene Bereiche wie die Schipiste, den Pistenrand und teilweise auch die Schiroute. Wie der Name schon sagt, werden im organisierten Bereich verschiedene Tätigkeiten von Liftunternehmern unternommen bzw organisiert, damit sportbegeisterte Personen den Wintersport (gemeint sind die verschiedensten alpinen Wintersportarten) ausüben können.

Ein wesentlicher Unterschied zum nichtorganisierten alpinen Raum besteht darin, dass der Sportausübende im organisierten alpinen Raum nicht eigenverantwortlich auftritt und er somit bestimmte Pflichten nicht ausüben muss, so zum Beispiel die Sicherungspflicht.⁵ Außerdem hat der Sportler im organisierten Bereich verschiedene Rechte auf die noch im Laufe dieser Diplomarbeit eingegangen wird.

Der nichtorganisierte alpine Raum wird auch als „freier Raum“ bezeichnet. Hier haben Personen, welche diesen Bereich betreten oder befahren, auf sich selbst aufzupassen. Als anerkanntes Grundprinzip im freien Raum gilt, dass alpine Sportausübung als freiwillige Selbstgefährdung ausschließlich der individuellen Eigenverantwortung des Sportlers unterliegt.⁶ Für das ungesicherte Gelände trifft den Pistenhalter somit grundsätzlich keine Sicherungspflicht.⁷ Er darf insbesondere nicht darauf vertrauen, dass es für Gefahren in diesem Bereich – von besonderen Ausnahmen abgesehen – etwaige Warnungen oder auch Schutzmaßnahmen gibt.⁸

⁵ *Rzeszut/Wallner*, Sicherung des nichtorganisierten (freien) Schiraums? ZVR 2009, 21.

⁶ *Rzeszut/Wallner*, ZVR 2009, 21.

⁷ *Reischauer* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/2b³ (2004) § 1319a Rz 24 F.

⁸ *Rzeszut/Wallner*, ZVR 2009, 21.

Der Pistenhalter hat also nur den von ihm organisierten Schiraum, das sind die ausdrücklich oder schlüssig gewidmeten Schipisten bzw die ausdrücklich gewidmeten Schirouten, dieser Qualifikation entsprechend, zu sichern. Keine Sicherungspflicht besteht für das freie Gelände, ebenso wenig für die wilden Abfahrten.⁹

2.2 Begriffsabgrenzung Schipiste – Schiroute – Pistenrand – Wilde Abfahrt

2.2.1 Schipiste

Als Schipiste definiert wird eine allgemein zugängliche, zur Schiabfahrt vorgesehene und geeignete Strecke, die kontrolliert, markiert, präpariert und vor Gefahren wie zum Beispiel der Lawinengefahr gesichert wird.¹⁰ Diese sehr kurz gehaltene Definition muss jedoch konkreter beleuchtet werden: Die Schipiste ist eine besonders gewidmete alpine Fläche, welche im Regelfall von einem Pistenhalter gegen Entgelt zum Befahren angeboten wird. Es entsteht dann in weiterer Folge ein Vertragsverhältnis – übereinstimmende Willenserklärungen vorausgesetzt – zwischen dem Pistenhalter und dem Benutzer der Schipiste gemäß § 861 ABGB.¹¹

Der wesentliche Unterschied zum freien Raum besteht darin, dass der Pistenhalter – im Rahmen seiner Sicherungspflicht – diesen von ihm organisierten Schiraum möglichst frei von Gefahren für den Pistenbenützer macht. Das bedeutet, dass der Pistenhalter entsprechend seiner Sicherungspflicht verschiedene Aufgaben wahrnehmen muss. Die Pistenmarkierung umfasst die genaue Festlegung bzw Markierung der befahrbaren Piste sowie die Abgrenzung vom Pistenrand zum freien Gelände. Weitere wichtige Aufgabenfelder betreffen das Aufstellen der Sicherheits- bzw Warnhinweisschilder und Wegweiser durch das jeweilige Schigebiet.¹²

Die Pflicht der Pistenhalter bewegt sich dahingehend, dass die geöffneten Pisten frei von etwaigen Gefahren durch Lawinen sind. Das bedeutet, dass die Pistenhalter

⁹ OGH 3.12.1981, 7 Ob 779/81, SZ 54/183 = EvBl 1982/59 (210).

¹⁰ *Rzeszut*, 25 Jahre Öztaler Diskussionsforum, ZVR 2008, 209.

¹¹ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006) 121.

¹² *Rzeszut*, ZVR 2008, 209.

etwaige Gefahrenherde durch gezielte Lawinensprengungen sicher machen. Eine weitere Pflicht im Sinne der Lawinensicherung ist, durch vorausschauende Erkundung der Schneebeschaffenheit eine vorzeitige Lawinengefahr zu erkennen und danach die richtigen Schritte einzuleiten (Lawinensprengung, Absperren von Pisten, etc).¹³

Nach dieser kurzen Übersicht der Sicherungspflichten des Pistenhalters darf aber nicht übersehen werden, dass diese Pflichten nicht ins Uferlose gehen können. Beispielsweise würde es die Pistensicherungspflicht überspannen, wenn der Pistenhalter eine Liftstütze absichern müsste, die fünf Meter neben einer flachen und sehr gut präparierten Schipiste steht.¹⁴

2.2.2 Schiroute

Die Schiroute nimmt nach *Pichler/Holzer* eine Sonderstellung im Rahmen der Sicherungspflicht ein. Schirouten sind allgemein zugängliche – zur Abfahrt vorgesehene und geeignete – Strecken, die zwar markiert werden, jedoch sonst weder präpariert sind noch kontrolliert werden.¹⁵ Zu beachten ist allerdings, dass Schirouten vor Lawinengefahren sehr wohl gesichert werden müssen. Des Weiteren ist darauf zu achten, dass die Schiroute als solche gewidmet ist.¹⁶

2.2.3 Pistenrand

Reindl/Stabentheiner/Dittrich definieren den Pistenrand als Grenze des Raums, in dem der Pistenbenützer darauf vertrauen kann, dass der Pistenhalter seiner Pistensicherungspflicht nachkommt. Der Pistenrand kann durch natürliche Gegebenheiten bestimmt sein oder künstlich durch Randmarkierungen erkennbar gemacht werden.¹⁷

Daraus folgt, dass es – für die Pistenhalter rechtlich gesehen – enorm wichtig ist, dass der organisierte Pistenbereich gut erkennbar vom freien Raum abgegrenzt wird. Zu beachten ist allerdings, dass der Übergang zum freien Schiraum nicht besonders zu

¹³ *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 41.

¹⁴ OGH 21.5.1985, 2 Ob 586/84.

¹⁵ *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 33.

¹⁶ *Rathgeb/Rzeszut/Wallner*, Zur Widmung und Markierung von Schirouten – 26. Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2010, 57.

¹⁷ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers – 25 Jahre Seilbahnsymposium, ZVR 2006, 557.

kennzeichnen ist, wenn der Pistenhalter alle von ihm gewidmeten Schipisten und Schirouten in der Natur markiert bzw klar kennzeichnet.¹⁸

2.2.4 Wilde Abfahrt

Die sogenannte wilde Abfahrt entsteht wenn außerhalb des freien – nicht organisierten – Schigeländes eine allgemein zugängliche Strecke von Variantenfahrern oftmals befahren wird. Diese wird allerdings nicht präpariert oder kontrolliert. Man spricht dann von einer – nicht gesicherten – wilden Abfahrt.¹⁹

¹⁸ OGH 3.12.1981, 7 Ob 779/81, SZ 54/183 = EvBl 1982/59 (210).

¹⁹ *Rzeszut*, ZVR 2008, 209.

2.3 Schitouren im Pistenbereich

2.3.1 Allgemeines

Bis in die 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts waren Personen, welche mit Tourenschiern auf Schipisten aufstiegen nur sehr selten zu beobachten. Doch was damals von der Masse als seltsam empfunden wurde ist mittlerweile zu einem Massenphänomen geworden.²⁰

Warum aber gibt es in der Schitourenentwicklung so einen derartigen Boom? *Stabentheiner* hat sich mit dieser Thematik auseinandergesetzt und eine Reihe von Antworten gefunden. Ein erster Ansatz zur Erklärung dieser Entwicklung ist sicher mit der leichten Erlernbarkeit dieser Sportart gegeben. Pistentouren stellen vor allem für Anfänger eine ideale Möglichkeit dar, die Grundlagen dieser Sportart gefahrlos zu erlernen. Weiters wird die Variante des Pistentourengehens mittlerweile als ideale Trainingsmöglichkeit angesehen. Aufgrund der zunehmenden Begeisterung für Schitourenrennen wird die Piste gerne für Trainingszwecke genutzt. Da es in Zeiten des Klimawandels immer öfters schneearme Winter gibt, wird die Piste sehr gerne als Alternative zum freien Gelände gewählt. Oftmals stellt die Piste sogar die einzige Möglichkeit dar diese Sportart auszuüben, vor allem wenn es im besagtem freien Gelände zu wenig Schnee gibt.²¹

Der Vergleich zwischen Pistentouren und ursprünglichen Schitouren im freien Gelände zeigt eindeutig, dass die Pistenschitour deutlich weniger Zeitaufwand benötigt als eine herkömmliche Schitour. Daher wird diese Form heutzutage gerne als Morgen- oder Abendtour vor oder nach dem Arbeitstag absolviert. Dies führt in der Regel zu einer Vielzahl von rechtlichen Problemen, welche in der vorliegenden Arbeit noch zu behandeln sind.²²

²⁰ *Stabentheiner*, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 2009, 10.

²¹ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 10.

²² *Stabentheiner*, ZVR 2009, 11.

Ein wesentliches Kriterium für die Benützung der Pistenbereiche stellt der Sicherheitsaspekt dar. Die sportliche Betätigung in der freien Natur ist einer der größten positiven Aspekte für Freunde des Schitourensports. Zugleich aber auch eine der größten Gefahren, sei es durch Lawinen, Steinschlag oder Ähnlichem. Da diese Gefahren jedoch auf der Piste nahezu komplett ausgeschlossen werden können, hat die Anzahl der Tourenger auf den Pistenanlagen deutlich zugenommen. Im Vergleich zum Gehen im freien Gelände hat das Pistentourengehen den Vorteil, dass die Piste meist in sehr gutem Zustand und damit leicht zu bewältigen ist. Weitere Gründe die für die Pistenbenutzung sprechen, sind zum Beispiel schlechte Bedingungen im freien Gelände aufgrund von Windverfrachtungen und Schneemangel oder allgemein schlechte Witterungsverhältnisse.²³

2.3.2 Rechtliche Grauzone

Nach *Reindl/Stabentheiner/Dittrich* ist es den Tourengern grundsätzlich erlaubt, eine geöffnete Piste zum Aufstieg ebenso wie zur Abfahrt zu benützen. Daraus ergibt sich aber die Frage, ob ein Pistenhalter die Benützung der Schipiste durch die Tourenger untersagen kann. *Reindl/Stabentheiner/Dittrich* sagen hier ganz klar, dass der Pistenhalter ein so genanntes Untersagungsrecht hat. Das bedeutet, dass er Tourengern das Betreten einer Piste untersagen kann.²⁴ Ein Tourenger, der gegen ein solches Verbot der Pistenbenützung verstößt, handelt somit rechtswidrig. Das ist vor allem hinsichtlich der Haftung bzw des etwaigen Schadensersatzes von Bedeutung. Auf diese Problematik wird zu einem späteren Zeitpunkt aber noch genauer eingegangen.

²³ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 10.

²⁴ *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, ZVR 2006, 581.

2.3.3 Verhaltensregeln für Schitourengeher

Da es – wie schon mehrfach erwähnt – zu einer starken Zunahme der Schitourengeher auf den Schipisten gekommen ist, gab und gibt es bereits öffentliche Diskussionen über die Einführung von Verhaltensregeln für eben jene Schitourengeher, die die Piste als Aufstiegsvariante wählen.

Regeln für Tourengeher, welche die Piste abfahren sind natürlich nicht vonnöten da es hier die bekannten FIS-Verhaltensregeln gibt, welche für alle – auf der Piste abfahrenden – Personen gelten, also für Schifahrer, Snowboardfahrer und auch für Schitourengeher. Die ersten Ideen und Überlegungen bezüglich der neuen Verhaltensregeln wurden beim Öztaler Diskussionsforum diskutiert. Dort wurden folgende Verhaltensthesen herausgefiltert:²⁵

„Der mit Fellen aufsteigende Schitourengeher benützt die Piste entgegen ihrer primären Abfahrtswidmung. Es trifft ihn daher die Verpflichtung, die Aufstiegsspur so zu wählen, dass er die abfahrenden Schifahrer nicht gefährdet und auch nur im unvermeidlichen Ausmaß behindert. Er hat daher die Aufstiegsspur im Regelfall im Randbereich der Piste zu nutzen. An Engstellen hat er jedenfalls den Pistenrand zu benützen. Ein Nebeneinandergehen ist dabei strikt zu vermeiden. Ein Queren der Piste ist an unübersichtlichen Stellen tunlichst zu unterlassen und jedenfalls so rasch wie möglich durchzuführen. Queren mehrere Aufsteiger die Piste, haben sie zueinander genügend Abstand zu halten, um die abfahrenden Schifahrer nicht zu behindern. Steht der Aufsteiger in keinem Vertragsverhältnis zum Pistenhalter, treffen letzteren nur die aus der Haltereigenschaft resultierenden Pflichten“.²⁶

²⁵ *Rzeszut*, ZVR 2008, 222.

²⁶ *Rzeszut*, ZVR 2008, 222.

Pirker hat sich ebenfalls mit der Thematik der Verhaltensregeln für Schitourengeher auseinandergesetzt, welche vom ÖAV herausgegeben wurden. Diese Regeln lauten wie folgt:²⁷

1. Stets auf den Schibetrieb achten.
2. Nur am Pistenrand aufsteigen. Dabei hintereinander, nicht nebeneinander gehen.
3. Besondere Vorsicht im Bereich von Engstellen und Kuppen.
4. Keine Querungen der Piste in unübersichtlichen Bereichen und vor Kuppen. Vermeidung von Querungen bei regem Schibetrieb. Bei Querungen große Abstände einhalten.
5. Größte Vorsicht und Rücksichtnahme bei Pistenarbeiten.
6. Bei dem Einsatz von Seilwinden sind die Schipisten für die Dauer der Präparierung aus Sicherheitsgründen zu sperren. Ebenso während der Lawinensprengungen. Es besteht Lebensgefahr! Lokale Hinweise bezüglich Alternativrouten sind zu beachten.
7. Frisch präparierte Pisten nur am Rand befahren.
8. In der Dämmerung auf eigene Erkennbarkeit achten.
9. Hunde nicht mitnehmen.
10. Parkplatzregelungen und Parkplatzgebühren respektieren. Reise umweltfreundlich mit Fahrgemeinschaften oder öffentlichen Verkehrsmitteln an.²⁸

Diese besagten Regeln werden als Maßstab für die Sorgfaltspflichten des einzelnen Schitourengehers herangezogen. Bei Verletzungen dieser Regeln greift eine Mitverantwortung des geschädigten Tourengehers.²⁹

²⁷ *Pirker*, *Schi- und Snowboardunfälle – Haftung von Wintersportzentren und Sportlern*, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), *Sport und Haftung* (2006) 112.

²⁸ *Pirker*, *Schi- und Snowboardunfälle* 112.

²⁹ *Pirker*, *Schi- und Snowboardunfälle* 113.

2.3.4 Pistengeher bei Tag³⁰

Die Definition „Pistengeher bei Tag“ ist bei genauerer Betrachtung etwas irreführend, da das Hauptabgrenzungsmerkmal nicht bei Tag bzw Nacht liegt, sondern vielmehr bei Pistengehen während bzw außerhalb der Betriebszeiten. Nachdem die Verhaltensregeln schon ausführlich behandelt wurden, stellen sich weitere wichtige Fragen. Eine dieser Fragen befasst sich mit der vertraglichen Beziehung zwischen dem Pistenhalter und dem Pistentourengeher. Grundsätzlich gibt es keine vertragliche Beziehung zwischen den beiden Parteien. Allerdings gibt es einige Sonderfälle, die durchaus eine nähere Betrachtung rechtfertigen.

Ein Fall von vertraglicher Beziehung könnte zum Beispiel sein, dass der Pistenhalter – der zugleich auch der Betreiber des Parkplatzes für das betreffende Schigebiet ist – von den Schitourengehern, welche die Piste benützen, ein Entgelt für die Parkplatzbenützung einhebt. Da die rechtliche Situation im Bereich der Pistenbenützung durch den Schitourengeher – wie bereits erwähnt – eine Grauzone darstellt, könnte dieser Umstand dahingehend auslegt werden, dass die Einhebung eines derartigen Entgelts auch als Abschluss eines Vertrags über die Benützung der Piste zum Aufstieg und auch zur Abfahrt verstanden werden könnte. Eine ähnlich gelagerte Problematik ergibt sich auch aus der Frage, ob der Tourengeher hinsichtlich des Aufsteigens auf der Schipiste in einer vertraglichen Beziehung zum Pistenhalter bzw Seilbahnunternehmer steht, wenn er eine Saisonkarte oder Wochenkarte erworben hat, obwohl der Tourengeher an diesem Tag keine Aufstiegshilfen in Anspruch nimmt. Auch diese Frage wird – wie die vorhergehende – mit einem Ja zu beantworten sein, da zu den wesentlichen Pflichten des Seilbahnunternehmers nicht nur die Leistungen aus dem Beförderungsvertrag gehören, sondern auch die Zurverfügungstellung der Schipisten. Es spielt dabei keine Rolle ob hier das Abfahren der Piste oder das Aufsteigen auf der Piste gemeint ist, da beide Arten von der Pistenwidmung umfasst sind.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass der Aufstieg des Schitourengehers zum vertraglichen Leistungsangebot des Seilbahnunternehmers im Rahmen der Zurverfügungstellung der Piste gehört.³¹

³⁰ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 12.

³¹ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 12.

2.3.5 Pistengeher bei Nacht³²

Der Begriff „Pistengeher bei Nacht“ bezeichnet nicht nur Schitouren welche tatsächlich bei Nacht unternommen werden, sondern es werden im Allgemeinen alle Touren gemeint welche außerhalb der Betriebszeiten stattfinden.

Bei abendlichen und nächtlichen Schitouren auf den Pisten können sich Probleme ergeben. Hier wird im Wesentlichen auf das Konfliktpotenzial zwischen Pistentourengehern und den Pistenpräparierungsmaßnahmen verwiesen. Mit anderen Worten kann sich daraus für die Pistentourengehern ein massives Sicherheitsproblem ergeben. Dabei geht es um die Gefahr für Tourengeher, welche durch den Einsatz von Pistengeräten in der Dunkelheit entsteht. Weitere zusätzliche Gefahrenherde entstehen durch die Verwendung von Stahlseilen im Zuge der Windenpräparierung.

Ebenso ergibt sich auch für den Pistenhalter bei dieser Konstellation ein Problem. Wird die Piste durch abendliche Pistentourengeher benutzt, kann es passieren, dass die frische Präparierung zerstört wird. Friert diese Piste in der Nacht zu, kann dies am nächsten Tag zu Problemen mit der Präparierung führen.

Zusammenfassend lässt sich also folgendes feststellen: Während es bei einer morgendlichen Pistenschitour normalerweise zu keinen Problemen mit dem Pistenhalter kommt, befindet sich der Pistentourengeher vor allem am Abend bzw in der Nacht in einem massiven Spannungsfeld. Dieser vor allem haftungsrechtlich sehr problematische Bereich wird in dieser Arbeit noch behandelt.³³

³² *Stabentheiner, ZVR 2009, 12.*

³³ *Stabentheiner, ZVR 2009, 12.*

2.4 Geführte Schitouren mit Bergführer im alpinen Gelände

2.4.1 Allgemeines

Mit Ausnahme des Burgenlandes bestehen in allen anderen Bundesländern eigene Bergsportgesetze, die sich mit den rechtlichen Voraussetzungen für die beruflichen Tätigkeiten im Bereich des Bergsports auseinandersetzen. Diese Gesetze betreffen vor allem berufliche Tätigkeiten wie den Bergführer, Schiführer oder den Bergwanderführer.³⁴ Bergsportführertätigkeiten umfassen das erwerbsmäßige Unterweisen, Führen und Begleiten von Personen bei Berg-, Schi- und Schluchtentouren.³⁵

Die geführte Schitour ist ihrem Wesen nach ein Vertrag. Es entsteht somit eine vertragliche Beziehung zwischen dem Bergführer und einer oder mehreren Personen, indem eine durch den Bergführer organisierte Schitour gegen Entgelt bestritten wird. Den Bergführer treffen aus dieser vertraglichen Beziehung heraus verschiedene Sorgfaltspflichten.³⁶

2.4.2 Der Bergführer und die Vorbereitung

Grundsätzlich dürfen diese Arten von beruflichen Tätigkeiten nur von geprüften und befähigten Führern entsprechend der gesetzlichen Vorgaben ausgeübt werden.³⁷

Die professionelle Vorbereitung der Schitour ist nach *Pichler/Holzer* eine der Hauptobliegenheiten des Bergführers. Eine fehlerhafte und schlechte Vorbereitung kann später unter Umständen zu einem (Unterlassungs-) Fehler während der Schitour führen. Demzufolge muss der Bergführer bei der Vorbereitung und der Durchführung zu einer Schitour nach dem Maßstab eines Sachverständigen zu prüfen sein.³⁸

³⁴ *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Österreichisches Bergsportrecht (2009) 96.

³⁵ *Binder*, Bergsportrecht 97.

³⁶ *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 222.

³⁷ *Binder*, Bergsportrecht 98.

³⁸ *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 224.

Weiters treffen den Bergführer neben seiner Verpflichtung die entsprechende berufliche Tätigkeit höchstpersönlich auszuüben, allgemeine und besondere Pflichten. Unter diesen allgemeinen Pflichten versteht man zum Beispiel die Hilfe bei Bergunfällen oder die sofortige Anzeige gefährlicher Missstände an Wegen und Steigen. Die besonderen Pflichten betreffen den Bergführer dagegen nur in Bezug auf seine eigenen Gäste. Dies beinhaltet unter anderem die sichere und sorgfältige Führung und Begleitung der geführten Tour.³⁹

2.4.3 Die Routenwahl

Sollte der Schiführer die Schiroute nicht persönlich kennen, muss er mit Hilfe von Kartenmaterial, Schneeberichten oder ähnlichen Hilfsmitteln eine umfassende und exakte Planung der Schitour durchführen. Weitere wesentliche Faktoren die bei der Routenwahl beachtet werden müssen sind vor allem der Schwierigkeitsgrad, die Gefährlichkeit und die Dauer der Schitour.⁴⁰

2.4.4 Die Anzahl der Teilnehmer

Nach *Pichler/Holzer* ist es keineswegs so, dass der Schiführer beliebig viele Personen mit auf die Schitour nehmen kann. Vielmehr hat er dafür Sorge zu tragen, dass die vorher besprochenen Faktoren (Schwierigkeitsgrad, Dauer, Leistungsfähigkeit, etc) im Einklang mit der Anzahl der teilnehmenden Personen stehen.⁴¹

³⁹ *Binder*, Bergsportrecht 99.

⁴⁰ *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 224.

⁴¹ *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 225.

2.4.5 Die Erforschung und Ermittlung der alpinen Gefahren

Der Bergführer hat vor der Schitour bzw auch währenddessen immer auf die verschiedenen alpinen Gefahren Acht zu geben. Gerade im Bereich des Schitourengehens gelten Lawinenabgänge, Schneebretter und rasch wechselte Witterungsverhältnisse als große Gefahrenherde, die – wenn sie falsch ausgelegt oder sogar ignoriert werden – oft als tödliche Fallen auf die Teilnehmer einer Schitour lauern. Es ist jedoch zu beachten, dass auch ein bestens vorbereiteter Bergführer das verbleibende Restrisiko nie gänzlich ausschalten kann. Das bedeutet, ein gewisses Restrisiko ist im Bereich des Schitourensports trotz sorgfältiger Planung nie auszuschließen.⁴²

2.4.6 Die Anforderungen an Teilnehmer und Ausrüstung

Nicht nur der Bergführer hat gewisse Sorgfaltspflichten zu beachten, sondern auch die Teilnehmer einer solchen organisierten Tour haben bestimmte Pflichten zu erfüllen. Ein wesentlicher Punkt hierbei ist, dass der Bergführer das Recht hat Teilnehmer abzulehnen oder auszuschließen, wenn diese Personen der geplanten Tour offensichtlich nicht gewachsen oder generell mangelhaft ausgerüstet sind. Die Sorgfaltspflichten einer ausreichenden Ausrüstung treffen somit nicht nur den Bergführer, sondern auch die an der Schitour teilnehmenden Personen. Der Bergführer muss in Absprache mit den übrigen Teilnehmern der organisierten Schitour die bestmögliche Tour zusammenstellen und vor allem auf das Leistungsniveau innerhalb der Gruppe achten.⁴³

Auch *Binder* sagt in diesem Zusammenhang, dass es für den Berg- oder Schiführer enorm wichtig ist, dass er vor Antritt einer Schitour sich selbst davon überzeugt, dass seine Gäste ausreichend und – entsprechend der Tour – auch leistungsfähig sind.⁴⁴

⁴² *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 226.

⁴³ *Pichler/Holzer*, Handbuch des Skirechts 224.

⁴⁴ *Binder*, Bergsportrecht 137.

3. Wegfreiheit und Betretungsrecht⁴⁵

Das Recht, fremde Grundstücke mit Tourenschiern im Aufstieg zu betreten und anschließend abzufahren, richtet sich grundsätzlich nach den für das Wandern geltenden Regeln. Da der Alpinsport generell und der Schitourensport speziell in der freien Natur betrieben werden, ergeben sich natürlich Konflikte mit anderen Benützern bzw mit den Besitzern dieser Flächen. Das meiste Konfliktpotenzial ist naturgemäß mit Personen aus der Forst- und Jagdwirtschaft gegeben. Die Rechtsgrundlagen, welche sich mit dieser Thematik beschäftigen, werden im folgenden Abschnitt erläutert.

Bis dato haben sich die Begriffe „Wegfreiheit“ und „Betretungsrecht“ eher der klassischen Schitour im freien Gelände gewidmet. Da sich aber – speziell in den letzten Jahren – der Trend zum Schitourengehen auf Schipisten hin entwickelt hat, muss man dieser Entwicklung Folge leisten und auf diese Art des Schitourensports näher eingehen. Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, wird die Schitour im organisierten Bereich zunehmend immer populärer, da diese Form des Tourengehens in der Regel lawinensicher und relativ frei von alpinen Gefahren ist. Des Weiteren wird die Pistenschitour auch gerne zu Trainingszwecken genutzt. Naturgemäß führt die steigende Popularität des Schitourengehens auf Pistenanlagen zu Problemen mit Seilbahnunternehmern bzw Pistenbetreibern. Sei es durch – wie schon erwähnt – gefrorene Spuren bei Nachtabfahrten nach der Präparierung, durch Kollisionen zwischen abfahrenden Schitourengehern und Pistenraupen bzw Windengeräten oder auch durch die einseitige kostenlose Benützung der für die Liftbenützer bereit gestellten Infrastruktureinrichtungen, wie zum Beispiel Parkplätze oder Flutlicht.

Um diese Problematik zu entschärfen gingen *Weber/Schmid* der Frage nach, ob es ein freies Betretungsrecht von Schipisten gibt und inwieweit dieses Recht durch Grundeigentümer und sonstige Verfügungsberechtigte beschränkt werden kann. Weiters beschäftigen sie sich mit der Frage, ob es rechtlich möglich ist, für die Benützung der Schipisten Entgeltzahlungen durch die Schitourengänger zu verlangen.⁴⁶

⁴⁵ *Weber/Schmid*, Schitouren auf Pisten, Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öffentlich-rechtlicher Sicht, ZVR 2008, 4.

⁴⁶ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 4.

3.1 Inhalt und Umfang des Betretungsrechts

Grundsätzlich kennt die Rechtsordnung eine Vielzahl von gesetzlichen Ermächtigungen, die Alpinsportlern das Betreten bzw das Befahren fremder Grundstücke zwecks der Sportausübung erlauben.⁴⁷

3.1.1 Wegfreiheit im Bergland

Durch spezielle Gesetze wird die Wegfreiheit im Bergland geregelt. Diese Regelungen betreffen allerdings nur die Bundesländer Kärnten, Salzburg und die Steiermark. Nach diesen Gesetzen dürfen bestehende Wege im Gemeingebrauch nicht für die Allgemeinheit eingeschränkt oder geschlossen werden. Das betrifft den gesamten Alpinbereich und zwar ober- und unterhalb der Waldgrenze. Kurzfristige Sperrungen zum Beispiel für die Jagd sind dagegen erlaubt. Das Gebirge wird zum Beispiel in § 3 Stmk WegfreiheitsG normiert. Gemäß diesem Gesetz „ist das Ödland oberhalb der Baumgrenze, mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete, für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden“. Die Gesetzeslage in Kärnten und Salzburg ist ähnlich gestaltet.⁴⁸

⁴⁷ *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 42.

⁴⁸ *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen 43.

3.1.2 § 33 Forstgesetz

§ 33 ForstG besagt, dass die Grundeigentümer verpflichtet sind, das Betreten ihrer Wälder durch die Allgemeinheit zu dulden.⁴⁹ Diese Bestimmung stellt rechtlich gesehen eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung dar. Allerdings stellt § 33 ForstG auch klar, dass die Allgemeinheit den Wald nur betreten darf um sich dort zu Erholungszwecken aufzuhalten.⁵⁰

Inwieweit das Betretungsrecht nach dem Forstgesetz für die Frage der freien Nutzung bzw der freien Betretbarkeit von Schipisten durch den Schitourengeher von Bedeutung ist, hängt zunächst davon ab, ob die besagte Schipiste unter dem Begriff des Waldes subsumierbar ist. *Weber/Schmid* verneinen dies in den überwiegenden Fällen. Die Benutzung des Waldbodens als Schipisten stellt eine forstfremde Verwendung des Waldbodens dar und unterliegt dem Rodungsbegriff des § 17 ForstG. Daraus folgt, dass für die Anlegung und Benutzung von Schipisten Rodungsbewilligungen eingeholt werden müssen. Diese Grundfläche verliert bis zur Neubewaldung somit die Waldeigenschaft.⁵¹

Das – für diese Arbeit – relevante Problem des Schitourengehens auf Schipisten wird im Folgenden behandelt. Da das Betretungsrecht nur für den Begriff „Wald“ gilt, kann § 33 Abs 1 ForstG in diesem Fall nicht angewendet werden. Eine Ausnahme gibt es allerdings zu beachten: Wenn eine Schipiste – ganz oder vorübergehend – auf einer Forststraße verläuft, ist eine Rodungsbewilligung nicht erforderlich. Forststraßen sind Bringungswege und somit im Sinne des Forstgesetzes „Wald“. Allerdings sind in diesem speziellen Fall Schipisten in der Gesamtheit als Grundflächen anderer rechtlicher Zuordnung im Gegensatz zum Wald im forstrechtlichen Sinn zu qualifizieren.⁵²

⁴⁹ *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Bergsport und Forstgesetz (2008) 89.

⁵⁰ *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen 47.

⁵¹ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 5.

⁵² *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 5.

3.2 Schitourengehen als besondere Form des Betretens

3.2.1 Allgemeines

Als traditionelle alpine Sportart fällt das Tourengehen unter die Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland und im Wald. Normiert wird dies in § 33 Abs 1 ForstG.⁵³

Weber/Schmid befassen sich mit der Frage, ob es überhaupt ein allgemeines Betretungsrecht von Schipisten gibt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Schitourengeher bzw der Bergsportler allgemein sich auf fremdem Terrain seinen sportlichen Aktivitäten widmet. Ein allgemeines Betretungsrecht könnte somit nur privatrechtlich mittels eines Servituts begründet werden. Es stellt sich somit die Frage, ob es aus öffentlich-rechtlicher Sicht Ermächtigungsnormen gibt, die den sogenannten „Gemeingebrauch“ begründen. Der Begriff „Gemeingebrauch“ ist eine Art öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit mit der Rechtswirkung, dass das Eigentumsrecht an diesen Sachen nur insoweit ausgeübt werden darf, als es nicht mit dem Gemeingebrauch in Widerspruch steht.⁵⁴

Anerkennt man die Möglichkeit der Begründung eines Gemeingebrauchs an Schipisten, welche laut *Weber/Schmid* auch die Erlaubnis zur Benützung durch den Schitourengeher beinhaltet, so stellt sich unweigerlich die Frage, ob diese Freiheit eine endlose ist oder ob solch ein Gemeingebrauch beschränkt werden kann bzw unter welchen rechtlichen Voraussetzungen dieser zu beschränken ist. Es stellt sich des Weiteren die Frage, inwieweit Schitourengeher im Allgemeinen oder nur zu bestimmten Zeiten von der Benützung der Pistenanlagen zum Zwecke des Aufstieges ausgeschlossen werden dürfen.⁵⁵

Da der Bereich des Gemeingebrauchs von erheblicher Bedeutung ist, wird in Folge noch näher darauf eingegangen.

⁵³ *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen 68.

⁵⁴ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 4.

⁵⁵ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 8.

3.2.2 Schitouren im Wald

Wie bereits erwähnt ist die Hauptanknüpfungsnorm für diesen Bereich § 33 Abs 1 ForstG. Besagte Stelle normiert kein gesetzliches Verbot, den Wald den Schitourengehern nicht zu öffnen. Daraus lässt sich ableiten, dass Schitourengeher mit Schiern im Wald aufsteigen können und auch durch den Wald wieder abfahren können. Eine Einschränkung besteht allerdings darin, dass der Wald nur an Stellen betreten bzw befahren werden darf, an denen ihn jedermann zu Erholungszwecken betreten kann. Weiters darf aus § 33 Abs 3 Satz 2 ForstG keinesfalls abgeleitet werden, dass im Nahbereich von Aufstiegshilfen Schitourengeher nur auf markierten Schipisten abfahren dürfen. Vielmehr ist es dahingehend zu interpretieren, dass der Schitourengeher auch sonstigen Waldboden benutzen kann, sofern es sich um kein Betretungsverbot handelt.⁵⁶

3.2.3 Schitouren auf Pisten

Dieser Bereich ist durch eine unklare Rechtslage gekennzeichnet. Es stellt sich die Frage, inwieweit Liftbetreiber den Schitourengehern die Benützung der Pistenanlagen für das Bergaufsteigen oder das Abfahren versagen können. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass Schitourengeher etliche Vorteile haben, wenn sie die Pistenbereiche nutzen – egal ob für den Aufstieg oder für die Abfahrt danach.⁵⁷

Da diese Faktoren bereits an anderer Stelle erörtert wurden, werden sie hier nur kurz wiederholt:

1. die Piste ist frei von alpinen Gefahrenquellen
2. die Lawinengefahr ist gering bis nicht vorhanden
3. nicht geübte Tourengeher müssen nicht in das freie Gelände (Tiefschnee) ausweichen
4. außerdem kann die Piste auch in den Abendstunden relativ gefahrlos benutzt werden (In diesem Zusammenhang ist allerdings auf die Pistenpräparation Rücksicht zu nehmen).⁵⁸

⁵⁶ *Binder*, Bergsportrecht 62.

⁵⁷ *Binder*, Bergsportrecht 62.

⁵⁸ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 10.

Es haben sich hinsichtlich des Betretungsrechts der Pistenbereiche einige Punkte herausgebildet, welche zu unterscheiden sind.

3.2.3.1 Benützung des Privatgrundes

Befindet sich die Piste auf dem Privatgrund der Liftbetreiber bzw Liftgesellschaft oder hat diese an der Pistenanlage ein Nutzungsrecht ohne eine Gemeingebrauchsbelastung erworben, steht es ihr frei, Schitourengeher auszuschließen, welche kein Beförderungsentgelt entrichtet haben. Eine Duldung des Schitourengeher durch den Liftbetreiber kann dabei nicht als konkludente Zustimmung im Sinne des § 863 ABGB gedeutet werden.⁵⁹

3.2.3.2 Benützung des Grünlandes

Der Grünlandbereich betrifft in diesem Zusammenhang das Gebiet unter der Baumgrenze. In diesem Bereich ist der Schitourengeher grundsätzlich von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig. Besitzt aber die jeweilige Gemeinde oder der Fremdenverkehrsverband eine Dienstbarkeit auf besagter Piste kann der Tourengeher diese prinzipiell nutzen.⁶⁰

3.2.3.3 Gemeingebrauch

Der Pistenschitourengeher kann sich bei der Benützung der Pistenanlagen zum Zwecke des Aufstiegs auf den Gemeingebrauch stützen. Dieser darf nicht einfach willkürlich beschränkt werden. Ob ein Gemeingebrauch vorliegt ist jedenfalls anhand von Landesgesetzen über die Wegfreiheit im Bergland bzw der Landesstraßengesetze zu beurteilen. Hier spielen verschiedene Faktoren, wie zum Beispiel der Tourismus oder auch die sportliche Betätigung im Interesse der Volksgesundheit, eine Rolle. Ist somit ein Gemeingebrauch zu bejahen, so darf der Schitourengeher diese Piste benutzen und kann nicht vom Pistenhalter mit einem Betretungsverbot belegt werden. Insgesamt betrachtet muss man leider sagen, dass die Rechtslage in diesem Bereich sehr unübersichtlich ist und es dringend einer gesamtheitlichen Regelung bedarf.⁶¹

⁵⁹ *Binder*, Bergsportrecht 63.

⁶⁰ *Binder*, Bergsportrecht 63.

⁶¹ *Binder*, Bergsportrecht 64.

Wie bereits erwähnt, spielen beim Gemeingebrauch die Wegfreiheitsgesetze und die Landesstraßengesetze eine wichtige Rolle. Die Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland in Kärnten, Oberösterreich, Salzburg, Vorarlberg und der Steiermark zum Beispiel regeln die Beschränkungsmöglichkeit des besagten Gemeingebrauchs unterschiedlich.⁶²

Salzburg, Kärnten und die Steiermark beschränken sich auf die Zulässigkeit der Absperrung von Wegen aus Gründen der Jagd. Die Wegfreiheitsgesetze von Salzburg und Kärnten enthalten darüber hinausgehend die Bestimmung, dass einschränkende Maßnahmen nach anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben. In Vorarlberg ist dagegen eine Absperrung aus Rücksicht auf die Waldwirtschaft möglich, was in praxi für Schipisten kaum von Bedeutung sein dürfte. In Oberösterreich darf die Gemeinde – im eigenen Wirkungsbereich – sogar Wege solange und insoweit absperren, „als es wegen der persönlichen Sicherheit der Wegebenützer unerlässlich bzw aus sonstigen öffentlichen Interessen unbedingt geboten ist“. Auch Vorarlberg geht diesen Weg, dort kann die Gemeinde durch Verordnung Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Kultur, des Sports oder der Wirtschaft verfügen. Durch diese Regelungen kann die Sperrung von Schipisten während der nächtlichen Präparierung aus Gründen der Sicherheit somit durchgeführt werden.⁶³

Das zweite wichtige Landesgesetz ist – wie bereits erwähnt – das Straßengesetz. Da eine Auseinandersetzung mit sämtlichen Straßengesetzen aller Bundesländer zu umfangreich ausfallen würde, haben *Weber/Schmid* exemplarisch nur ein Gesetz einer genauen Betrachtung unterzogen: Das Tiroler Straßengesetz. § 4 Abs 4 Tir StrG enthält das Verbot der eigenmächtigen, dh ohne gesetzliche Grundlage vorgenommenen Behinderung des Gemeingebrauchs. Diese Bestimmung enthält allerdings eine Ausnahme im Sinne von § 4 Abs 2 Tir StrG welche besagt, dass der Gemeingebrauch auf ganz bestimmte Arten des Verkehrs bzw auf ganz bestimmte Arten von Benützern für bestimmte Zwecke oder zu bestimmten Zeiten beschränkt werden kann. Allerdings muss eine solche Beschränkung bereits ausdrücklich in der Widmung festgelegt sein (§ 34 Abs 3 Tir StrG). Der Verfügungsberechtigte kann diese Beschränkungen nachträglich ändern oder auch nachträglich erlassen. Das bedeutet im Falle des Schitourengehens auf Pisten, dass der Pistenerhalter zwar die Schipisten für den

⁶² *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 8.

⁶³ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

Gemeingebrauch – durch ausdrückliche Widmung – freigeben kann, diesen aber auf die Abfahrt beschränken kann. Das heißt, dass Schitourengeher – oder besser – Pistentourengeher von der Benützung der Schipiste ausgeschlossen sind. Zu beachten ist hierbei, dass diese Regelung nur für neuere Anlagen gilt, an denen der Gemeingebrauch noch nicht stillschweigend begründet wurde.⁶⁴

Gemäß § 4 Abs 3 Tir StrG darf der Straßen- bzw Wegeverwalter eine vorübergehende Beschränkung des Gemeingebrauchs erwirken, soweit dies zur Durchführung von Bauarbeiten oder Erhaltungsmaßnahmen des Weges erforderlich ist. *Weber/Schmid* bejahen die Qualifikation einer Pistenpräparation im Sinne einer Erhaltungsmaßnahme. Somit wäre ein vorübergehendes Benützungsverbot im Sinne des § 4 Abs 3 Tir StrG durchaus gerechtfertigt. Es stellt sich einzig und allein die Frage, wer und vor allem in welcher Form beispielsweise ein nächtliches Benützungsverbot für Schipisten erlassen darf. Hier hilft ebenfalls § 4 Tir StrG weiter. Es besagt, dass der Straßenverwalter die Beschränkung zuerst zu beschließen hat. Danach muss er sie ordnungsgemäß der Straßenpolizeibehörde melden, sofern die Erlassung einer straßenpolizeilichen Verordnung nach § 52 StVO notwendig ist. Diese Behörde hat dann die entsprechende Verordnung zu erlassen und in Form eines Verkehrszeichens gemäß § 52 StVO kundzumachen. Soweit die normale Vorgangsweise. Problematisch wird die Sache für den Bereich der Schipisten insofern, da § 52 StVO keine Verkehrszeichen für Schipisten normiert. Gelöst wird dieses Problem dadurch, dass eine entsprechende Beschränkung vom Straßenverwalter verfügt wird, welche durch eine Beschilderung unmittelbar an der Schipiste angezeigt wird.⁶⁵

⁶⁴ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

⁶⁵ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

3.2.3.4 Entgeltlicher Gemeingebrauch⁶⁶

Es besteht die Möglichkeit, dass der Gemeingebrauch auch auf Basis der Entgeltlichkeit gestaltet wird. Wer zum Beispiel ohne entgeltlichen Beförderungsvertrag die Piste zum Zwecke des Aufstiegs oder des Abfahrens nutzt, kann durchaus zur Entrichtung eines Entgelts angehalten werden. Als Gegenleistung kann sich der Schitourengeher in diesem Fall auf die Zusicherung des ordnungsgemäßen Zustandes der Piste berufen.

Mit der Problematik der entgeltpflichtigen Pistenschitouren haben sich *Weber/Schmid* auseinandergesetzt. Grundsätzlich besagt die herrschende Lehre, dass die Unentgeltlichkeit keine Voraussetzung für den Gemeingebrauch darstellt. Denn durch die Einhebung von Benützungsentgelt wird der Gemeingebrauch nicht beschränkt, sofern allgemeine Zugänge zur Bezahlung freistehen.

Weber/Schmid sagen weiters, dass der Gesetzgeber die Unentgeltlichkeit des Gemeingebrauchs festlegen kann. Er kann aber auch eine ausdrückliche Benützungsgebühr festlegen. Lässt sich keine Regelung finden ist davon auszugehen, dass der Gemeingebrauch ein unentgeltlicher ist. Öffentlich-rechtliche Geldleistungen, so genannte Benützungsgebühren müssen gemäß Art 18 B-VG und § 5 F-VG gesetzlich vorgesehen sein. Bezüglich der Schipisten können sich diese Benützungsgebühren aber nicht auf § 14 Abs 1 Z 7 FAG 2005 oder eine sonstige finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung stützen, weshalb diese Vorschriften als privatrechtliche Benützungsentgelte qualifiziert werden. Wird dieser Weg eingeschlagen, so wird man sich zunächst mit dem Problem der mangelnden gesetzlichen Determinierung auseinandersetzen müssen. Es gibt nämlich keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Benützungsentgelten im Ödland. Diverse Straßengesetze der Bundesländer räumen den Straßenverwaltern zwar die Möglichkeit zur Erhebung der Maut ein, aber diese gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen lassen sich nicht auf die Schipisten übertragen. Im Ergebnis scheidet somit für eine Benützung von Schipisten für den Aufstieg durch die Schitourengeher ein gesetzliches Schuldverhältnis nach geltendem Recht aus.⁶⁷

⁶⁶ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

⁶⁷ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

Es stellt sich nun die Frage nach der weiteren Herangehensweise. *Weber/Schmid* setzen sich mit der Frage auseinander, ob es dem privatrechtlichen Verfügungsberechtigten möglich ist, ein Benützungsentgelt trotz fehlender gesetzlicher Grundlage einzuheben. Hierbei ist zu beachten, dass der Gemeingebrauch ein öffentlich-rechtliches Institut ist, das auf keinen Fall privatrechtlich umgedeutet werden darf. Nicht der Gemeingebrauch an sich unterliegt dem Benützungsvertrag, sondern das Verhältnis von Benützung zu einer meist in Erhaltungsmaßnahmen bestehenden Wegezustandsgarantie. In der Praxis würde dies folgendermaßen aussehen: Die Schitourengeher würden nicht für die Benützung bezahlen, sondern dafür, dass sich die Piste in einem qualitativ – den äußeren Witterungsumständen entsprechenden – guten Zustand befindet. Hier orten *Weber/Schmid* den nächsten Problembereich: Die Problematik der Durchsetzung. Dem privatrechtlichen Verfügungsberechtigten ist es praktisch unmöglich, den nicht das Benützungsentgelt bezahlenden Schitourengeher an der Benützung der Schipiste zu hindern. Als eine mögliche privatrechtliche Sanktion dagegen wäre zum Beispiel die Erwägung einer Leistungsklage auf Bezahlung des Entgelts zu prüfen. Alles in allem muss aber klar festgehalten werden, dass es – abgesehen von der sehr eng begrenzten Berechtigung zur Selbsthilfe – keine Vorschrift gibt, die dem Verfügungsberechtigten das Recht einräumt, den Schitourengehern das Betreten der Schipiste zu verwehren.⁶⁸

Zusammenfassend sagen *Weber/Schmid*, dass Schipisten Wege im Sinne der Wegefreiheitsgesetze und des – stellvertretend für die anderen Straßengesetze der Bundesländer – Tiroler Straßengesetzes sind. Aufgrund dieses Umstandes wird der Aufstieg mit Tourenskiern bejaht, da an ihnen Gemeingebrauch besteht. Durchbrochen bzw. eingeschränkt werden kann der Gemeingebrauch allerdings durch eine Verfügung des Straßenverwalters oder auch durch die zuständige Behörde.⁶⁹

Grundsätzlich aus öffentlich-rechtlicher Sicht möglich ist die Einhebung eines privatrechtlichen Benützungsentgeltes für die aufsteigenden Schitourengeher. Bei zuwiderhandelnden Tourengehern besteht allerdings keine Möglichkeit für den Verfügungsberechtigten, diese Personen an der Benützung zu hindern. Wie bereits

⁶⁸ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

⁶⁹ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

erwähnt müsste man hier auf den zivilrechtlichen Weg verweisen, welcher in der Praxis zu großen Problemen führen dürfte.⁷⁰

3.2.3.5 Ausschluss vom Gemeingebrauch

Es gibt aber auch die Möglichkeit, die Schitourengeher vom Gemeingebrauch auszuschließen. Dies könnte mit Hilfe einer ortspolizeilichen Verordnung durch die Gemeinde geschehen. Diese Maßnahme wäre jedoch als etwas zu überschießende Reaktion zu qualifizieren.⁷¹

⁷⁰ *Weber/Schmid*, ZVR 2008, 9.

⁷¹ *Binder*, Bergsportrecht 65.

3.3 Betretungsverbote

Betretungsverbote spielen im Bereich des organisierten Schitourengehens traditionell eine wichtige Rolle, da sich die Sportler im – wie der Name schon sagt – organisierten Bereich aufhalten. Mit anderen Worten auf Schipisten oder Schirouten. Aufgrund dieser Konstellation können natürlich Konflikte zwischen Schitourensportlern und Grundeigentümern oder Nutzungsberechtigten entstehen. Da dieser Problembereich in der vorliegenden Arbeit bereits behandelt wurde, wird an dieser Stelle darauf nicht mehr eingegangen.

Ein anderer Bereich ist von der Thematik des Betretens naturgemäß ebenfalls stark betroffen: Die organisiert geführte Schitour mit Berg- oder Schiführern. Hierbei ist zu beachten, dass die geführte Schitourengruppe sich – im Normalfall – nicht auf Schipisten aufhält, sondern vielmehr in Waldgebieten oder im alpinen Ödland. Daher ist bei geführten Gruppen durch Bergführer eine Vielzahl von Betretungsverböten zu beachten. Betretungsverböte lassen sich grundsätzlich in verschiedenster Weise ausgestalten. Die erste Variante unter den Betretungsverböten sind die gesetzlichen Betretungs- und Nutzungsverböte. Hier sind vor allem die Regelungen des § 174 Abs 3 lit a ForstG und die Regelungen des § 33 Abs 2 ForstG zu beachten. § 33 Abs 2 ForstG normiert taxativ, welche Waldflähen unter keinen Umständen betreten werden dürfen. § 174 Abs 3 lit a ForstG legt fest, dass eine Nichtbeachtung der gebotenen Vorsicht beim Betreten des Waldes zu Erholungszwecken eine Verwaltungsübertretung darstellt. Es handelt sich hier um ein generelles Ge- bzw Verbot.⁷²

Eine weitere Variante unter den Betretungsverböten ist das behördliche Betretungsverbot. Gemäß § 33 Abs 2 lit a ForstG hat die zuständige Forstbehörde die Möglichkeit, Waldflähen aufgrund abschließend aufgezählter Bestimmungen vom Betretungsrecht mittels einer Durchführungsverordnung für die Allgemeinheit auszunehmen. Bei behördlichen Betretungsverböten immer zu beachten ist die gehörige Kundmachung bzw deren Kennzeichnung.⁷³

Die dritte Variante unter den Betretungsverböten ist das Betretungsverbot durch den Grundeigentümer. Da in der Praxis zwischen Grundeigentümern und

⁷² Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz 209.

⁷³ Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz 226.

Schitourengehern ein großes Konfliktpotenzial gegeben ist, stellt dieses Themengebiet den praxisrelevantesten Bereich dar. § 34 Abs 1 ForstG stellt dem Grundeigentümer frei, unbeschadet der Regelungen in § 33 Abs 2 ForstG, bestimmte Waldflächen vorübergehend aber auch dauerhaft zu sperren.⁷⁴

Des Weiteren legt § 34 Abs 2 ForstG fest, in welchen Bereichen befristete Sperren gestattet sind. Hierzu zählen zum Beispiel Baustellen für forstbetriebliche Hoch- und Tiefbauten oder auch Gefahrenbereiche wie die Holzschlägerung. Zu beachten ist auch § 34 Abs 3 ForstG: Dauerhafte Sperren sind nur rechtmäßig, wenn sie Waldflächen betreffen, die aus forstlichen Nebennutzungen entwickelten Sonderkulturen gewidmet sind.⁷⁵

⁷⁴ *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz 239.

⁷⁵ *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz 240.

4. Haftung und Schadenersatz

4.1 Haftung bei Unfällen

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich Haftung und Schadenersatz. Zuerst werden die haftungsrechtlichen Varianten bei Schitourenunfällen beleuchtet.

Bevor man sich diesen – sehr speziellen – Unfällen haftungsrechtlich nähert, sollten die allgemeinen Grundsätze bzw die zivilrechtliche Problematik von Sportunfällen kurz behandelt werden. Bei Sportunfällen allgemein geht es in erster Linie darum, ob und wann im Falle eines Unfalles Schadenersatzansprüche von Dritten geltend gemacht werden können bzw wann der verletzte Sportler den Schaden selbst tragen muss. Der allgemein gültige Grundsatz lautet: „Jeder hat den erlittenen Schaden selbst zu tragen.“⁷⁶ *Koziol/Welser* sagen, dass ein Schaden gemäß § 1311 Satz 1 ABGB denjenigen treffen soll, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet.⁷⁷ § 1296 ABGB stellt weiters die Vermutung auf, dass im Zweifel der Schaden ohne Verschulden eines anderen verursacht wurde. Daraus folgt, dass der Sportler somit seinen Schaden selbst tragen muss. Von dieser allgemein gültigen Rechtsansicht gibt es allerdings eine Vielzahl von Ausnahmen, sodass der geschädigte Sportler den erlittenen Schaden auf dritte Personen abwälzen kann. Um den Schaden auf einen Dritten abwälzen zu können, müssen aber besondere Voraussetzungen vorliegen. Diese sogenannte Schadensverlagerung knüpft nicht an einen einzigen Verlagerungsgrund an, sondern an mehrere verschiedenartige Zurechnungsgründe. Grundsätzlich gibt es zwei Systeme, die Verschuldenshaftung und die Gefährdungshaftung.⁷⁸

Die für die vorliegende Diplomarbeit wesentlichere Haftung ist die Verschuldenshaftung, welche wiederum in zwei Gruppen unterteilt wird: Die Vertragshaftung und die Deliktshaftung. § 1295 Abs 1 ABGB besagt, dass „jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht, oder ohne Beziehung auf einen Vertrag, verursacht worden sein“. Zum

⁷⁶ *Zeilner*, Haftung und Schadenersatzansprüche bei Sportunfällen (2001) 31.

⁷⁷ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 299.

⁷⁸ *Zeilner*, Haftung und Schadenersatzansprüche 31.

Wesen der Vertragshaftung gehören auch Schutz- und Sorgfaltspflichten, welche bei Rechtsgeschäften unter Umständen bestehen. Im allgemeinen Sportrecht hat jedoch die deliktische Haftung eine größere Bedeutung als die Vertragshaftung.⁷⁹

Einen weiteren Aspekt stellt die Wegehalterhaftung dar. Halter eines Weges ist derjenige, der die Verfügungsmacht hat, verschiedene Maßnahmen betreffend der Errichtung und Erhaltung des Weges zu setzen bzw der die Kosten dafür trägt.⁸⁰ Der gesetzliche Anknüpfungspunkt hierfür ist § 1319a ABGB. Davon ausgehend, dass die Schipiste als Weg im Sinne des Gesetzes bezeichnet wird, haftet der Pistenhalter auch als Wegehalter. § 1319a Abs 1 ABGB normiert: „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 grob fahrlässig 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.“ Der Wegehalter – hier in der Praxis meist der Pistenbetreiber oder Liftbetreiber – ist somit verpflichtet, den ordnungsgemäßen Zustand des Weges bzw der Piste mit zumutbarer Sorgfalt festzustellen. Er ist verantwortlich für die Erhaltung des gefahrlosen Zustandes der Piste bzw haftet er für den mangelhaften Zustand derselben. Weiters muss er als Wegehalter oder Pistenerhalter die Schitourengeher vor etwaigen Gefahren warnen.⁸¹

Um die Wegehalterhaftung übersichtlicher zu gestalten hat *Pirker* eine Abgrenzung der einschlägigen Begriffe vorgenommen. Der erste relevante Begriff ist der des Halters. Derjenige, der die Kosten für die Errichtung bzw die Erhaltung des Weges zu tragen hat und der die Verfügungsmacht darüber besitzt ist als Wegehalter anzusehen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das Eigentum kein wesentliches Kriterium für die Haftung darstellt.⁸²

⁷⁹ *Zeilner*, Sport und Recht (2003) 44.

⁸⁰ OGH 21.9.1978, 6 Ob 694/78, SZ 51/129 = EvBl 1979/9 (44).

⁸¹ *Zeilner*, Sport und Recht 80.

⁸² *Pirker*, Schi- und Snowboardunfälle 121.

Eine weitere wichtige Abgrenzung im Bereich der Wegehalterhaftung ist natürlich der Begriff des Weges. Gemäß § 1319a Abs 2 Satz 1 ABGB ist ein Weg eine Landfläche, die von jedermann unter denselben Bedingungen für den Verkehr jeglicher Art oder nur für spezielle Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt ist. Der Begriff ist deshalb für den organisierten Schitourensport von großer Bedeutung, da zu den Wegen auch Forststraßen, Langlaufloipen und – für uns sehr wichtig – Schipisten gehören. Schipisten sind demnach Wege im Sinne des § 1319a Abs 2 Satz 1 ABGB.⁸³ Wenn man aber einen kleinen Exkurs zur Schiroute macht stellt sich nun die Frage, ob diese ebenfalls einen Weg im Sinne des Gesetzes darstellt. Dabei geht es im Wesentlichen um die Frage der Widmung der Schiroute. Bejaht man die Widmung als Schiroute, stellt sie jedenfalls einen Weg im Sinne des § 1319a Abs 2 Satz 1 ABGB dar. Ganz im Gegensatz zum Beispiel zu den Aufstiegsspuren des Schitourengehers, welche keinen Weg im Sinne des Gesetzes darstellen. Hierfür wurde von *Kocholl* der Begriff „weniger als ein Weg“ konstruiert.⁸⁴

Pirker setzt sich weiters auch mit dem Thema Sicherungspflicht auseinander. Dieser kommt im Bereich der Wegehalterhaftung große Bedeutung zu. Bei der Sicherungspflicht wird geprüft, ob der Wegezustand objektiv mangelhaft war bzw welche Maßnahmen dem Wegehalter bei der Errichtung oder Erhaltung des Weges zuzumuten sind. Es geht also um die Frage, welchen Zustand der betreffende Weg haben sollte.⁸⁵

Entsteht bei der unerlaubten Benützung von Wegen ein Schaden, welcher vor allem auf eine widmungswidrige Benutzung des Weges zurückzuführen ist und ist dies dem Benutzer auch klar erkennbar, so kann sich der unerlaubte Benutzer nicht auf – den bereits erwähnten – § 1319a ABGB berufen. So reicht bei einer gesperrten Schipiste beispielsweise ein Warnschild samt dazugehörender Absperrung um eine Haftung auszuschließen.⁸⁶

Auch *Reissner* sagt ganz klar, dass sich ein Geschädigter nicht auf § 1319a Abs 1 Satz 2 ABGB berufen kann, wenn er einen Schaden bei einer widmungswidrigen und unerlaubten Benützung des Weges erlitten hat und der Betroffene

⁸³ *Reissner*, Mountainbiking und Bergsteigen – Haftung der Eigentümer von Wäldern und Hochgebirgsflächen, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Sport und Haftung (2006) 84.

⁸⁴ *Kocholl*, Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011, 245.

⁸⁵ *Pirker*, Schi- und Snowboardunfälle 122.

⁸⁶ *Pirker*, Schi- und Snowboardunfälle 124.

Schitourensportler die Unerlaubtheit nach der Art des Weges oder durch Verbotsschilder oder Absperrungen erkennen hätte müssen. Dies gilt auch wenn der Zustand des Weges oder der Schipiste mangelhaft war.⁸⁷

Der Haftungsmaßstab ist ein zentraler Begriff im Bereich der Wegehalterhaftung. Grundsätzlich gehaftet wird im Rahmen der Wegehalterhaftung nur für grobe Fahrlässigkeit. Diese ist laut *Pirker* dann gegeben, „wenn einerseits eine ungewöhnliche, auffallende Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliegt und der Eintritt des Schadens wahrscheinlich und nicht bloß als möglich voraussehbar ist“. Die Kriterien sind somit die Schwere des Sorgfaltsverstoßes und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Schadens.⁸⁸

Man kann somit grob zwei Arten der – zivilrechtlichen – Haftung von Berechtigten an Grund und Boden gegenüber Schitourensportlern erkennen. Zum einen kann sich eine Haftung und die dazugehörige Schadenersatzpflicht aus der Verletzung einer Vertragsbeziehung ergeben, zum anderen ist die Haftung der Halter von Wegen oder Schipisten gegenüber Wegbenützern im Sinne von § 1319a ABGB von Bedeutung.⁸⁹

⁸⁷ *Reissner*, Mountainbiking und Bergsteigen 90.

⁸⁸ *Pirker*, Schi- und Snowboardunfälle 124.

⁸⁹ *Reissner*, Mountainbiking und Bergsteigen 94.

4.1.1 Haftung des Bergführers bei der organisierten Schitour

Bergführer werden als Sachverständige behandelt. Für diese Berufsgruppe gilt der strenge Verschuldensmaßstab des § 1299 ABGB.⁹⁰ *Hadeyer* sagt ebenfalls, dass der Bergführer haftungsrechtlich als Sachverständiger behandelt wird. Das bedeutet, er muss beweisen, ob er die geforderte Sorgfalt bei einer von ihm geführten Schitour auch eingehalten hat.⁹¹ Weiters treffen ihn, sowohl vor der geführten Schitour als auch während der Tour bzw ganz konkret bei Eintritt etwaiger Berggefahren, verschiedene Verhaltensgebote.⁹²

Der Bergführer hat – wie bereits in der Einleitung zum Bergführer behandelt – schon vor Beginn der Schitour die Lawinengefahr zu prüfen. Die dafür benötigten Kenntnisse über Lawinen, deren Entstehung und die damit verbundene richtige Einschätzung der Lawinensituation werden für das Berufsbild des Schi- und Bergführers vorausgesetzt.⁹³ Weitere Verhaltensgebote beziehen sich nicht nur auf den Bergführer, sondern auch auf die Teilnehmer der Tour. Hierbei hat der Führer sich davon zu überzeugen, dass die Teilnehmer für die jeweilige Schitour gut vorbereitet sind. Mit anderen Worten, ob sie die richtige Ausrüstung besitzen bzw ob ihr Leistungsvermögen der Schitour angepasst ist. Nachdem der Bergführer die Verhaltensgebote vor Beginn der Schitour beachtet hat, treffen ihn weitere Gebote vor allem bei Eintritt konkreter Berggefahren. Hier gibt es eine Besonderheit zu beachten: Gemäß § 8 AVRAG dürfen Arbeitnehmer grundsätzlich „bei ernster und unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit den Gefahrenbereich verlassen“. Für Berg- und Schiführer im Angestelltenverhältnis gilt diese Definition nicht, vielmehr trifft diesen Personenkreis eine Rettungspflicht, die durch diverse öffentlich-rechtliche Vorschriften normiert wird.⁹⁴

Neben zahlreichen Landesgesetzen ist auch § 95 StGB für Berg- und Schiführer zu beachten. § 95 StGB besagt, dass derjenige zu bestrafen ist, der es unterlässt, bei einem Unglücksfall die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes, einer

⁹⁰ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht¹³ (2007) 353.

⁹¹ *Hadeyer*, Der Sportunfall, in *Haunschmidt* (Hrsg), Sport und Recht in Österreich (2006) 90.

⁹² *Binder*, Bergsportrecht 137.

⁹³ *Hadeyer*, Der Sportunfall 90.

⁹⁴ *Binder*, Bergsportrecht 137.

beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung „offensichtlich erforderliche Hilfe“ zu leisten.⁹⁵

Ganz allgemein kann gesagt werden, dass die Berg- und Schiführergesetze verschiedene Eigenschaften des Bergführers als Grundvoraussetzungen normieren, welche für diesen Berufszweig als unerlässlich gelten. Hierbei handelt es sich um Eigenschaften wie Verlässlichkeit, körperliche und gesundheitliche Eignung sowie auch eine fachliche Befähigung für diese Materie. Daraus ergibt sich, dass der Bergführer die erforderlichen Tests absolvieren muss und die Zeugnisse (physische und psychische Eignung, Absolvierung sportmedizinischer Tests, Ablegung der Bergführerprüfung) vorzulegen hat.⁹⁶

⁹⁵ *Binder*, Bergsportrecht 139.

⁹⁶ *Binder*, Bergsportrecht 135.

4.1.2 Haftung des Pisten- bzw des Seilbahnbetreibers

Die Haftung des Pisten- bzw des Seilbahnbetreibers stellt seit einigen Jahren den wohl wesentlichsten haftungsrechtlichen Themenschwerpunkt im organisierten Schitourensport dar. Ein haftungsrechtlicher Kernbereich befasst sich mit dem Tourengehen auf Pisten nach Betriebsschluss. Grundsätzlich sei gesagt, dass die Haftung des Seilbahnbetreibers eine deliktische sein wird, da die Schitourengeher in der Regel über keine Liftkarte verfügen. Daher ist für den Regelfall eine Haftung des Seilbahnbetreibers im Sinne des § 1319a ABGB gegeben, da eine Schipiste auf jeden Fall ein Weg ist. Der Aufstieg über die Schipiste ist dem Schitourengeher prinzipiell erlaubt, kann jedoch vom Pistenhalter – in der Regel der Liftbetreiber – untersagt werden. Allerdings ist dieser nicht verpflichtet, die Einhaltung dieses Verbots zu kontrollieren. Durch ein solches ausgesprochenes Verbot wird die Benützung der Schipiste durch den Schitourengeher untersagt und eine zivilrechtliche Haftung für daraus resultierende Unfälle mit nachfolgenden Schadenersatzforderungen scheidet somit aus.⁹⁷

Ein weiterer Punkt beschäftigt sich mit der Frage, wie sich die Pistensicherung nach Betriebsschluss haftungsrechtlich darstellt. Grundsätzlich kann die Pistensicherung durch den Pistenbetreiber zeitlich beschränkt werden – meist wird dies am Ende des täglichen Pistenbetriebes sein. Wird der Betriebsschluss mit der dazugehörenden Beendigung der Sicherung der Schipiste ordnungsgemäß angezeigt, zum Beispiel durch die Ankündigung einer Schlusskontrollfahrt des Pistendienstes, dann kann sich der Pistenbetreiber trotzdem nicht auf eine sogenannte Haftungsfreizeichnung stützen.⁹⁸

Stabentheiner sagt in diesem Zusammenhang, dass sich eine Haftung des Pistenbetreibers gegenüber Schitourengehern, welche die Piste außerhalb der Betriebszeiten in Anspruch nehmen, einerseits aus der verminderten Sicherungspflicht auch nach Pistenschluss und andererseits aus den besonderen Sorgfaltsanforderungen im Zusammenhang mit der Windenpräparierung ergeben.⁹⁹

Wie bereits besprochen hört die Sicherungspflicht des Pistenbetreibers nicht gänzlich mit Betriebschluss auf. Vielmehr unterscheidet die besagte Sicherungspflicht –

⁹⁷ *Pirker*, Schi- und Snowboardunfälle 110.

⁹⁸ *Pirker*, Schi- und Snowboardunfälle 111.

⁹⁹ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 15.

nach Betriebschluss – eine typische und eine atypische Gefahr. Diese Gefahren sind bei geöffneter Piste anders zu beurteilen, als bei geschlossener Piste. Ein Schitourengeher muss – wenn er die geschlossene Piste benützt – mit typischen Gefahren wie Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten auf der Piste oder aber auch mit Maßnahmen zur Beschneigung der Piste rechnen. Der Pistenbetreiber haftet nach Betriebschluss nur mehr für – auch für diese Tageszeit – ungewöhnliche, atypische Gefahren.¹⁰⁰ Als solche gelten Hindernisse, die Schifahrer nicht ohne weiteres erkennen können bzw solche, die trotz Erkennbarkeit schwer zu vermeiden sind. Atypische Gefahren sind für den Schifahrer unerwartet oder schwer abwendbar.¹⁰¹ Zum Beispiel ein zwecks Leitungsreparatur gezogener, schwer erkennbarer Graben.¹⁰²

Bietet der Pistenbetreiber den Schitourengehern eine abendliche Abfahrt über eine Schipiste an, dann trifft ihn gegenüber dem Schitourengeher keine vertragliche Haftung für die empfohlene Piste. Allerdings besteht für den Pistenbetreiber die gesetzliche Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB. Es besteht allerdings eine Möglichkeit diese Sicherungspflichten zu verringern, indem er diese abendliche Schiabfahrt als bloße Schiroute widmet. Dadurch verringern sich seine Sicherungspflichten dahingehend, dass er nur mehr für die geltenden Grundsätze für Schirouten einstehen muss. Das bedeutet, er muss die Piste lediglich gegen die Lawinengefahr absichern und hat auf die sonstigen alpinen Gefahren keine Rücksicht zu nehmen.¹⁰³

¹⁰⁰ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 15.

¹⁰¹ OGH 14.7.1992, 4 Ob 531/92, ZVR 1993/97.

¹⁰² *Stabentheiner*, ZVR 2009, 15.

¹⁰³ *Stabentheiner*, ZVR 2009, 15.

4.1.3 Haftung des Veranstalters eines Schitourenrennens

Dieser Abschnitt befasst sich mit einem – relativ jungen – haftungsrechtlichen Problem. Der Bereich der Haftung eines Veranstalters eines Schitourenrennens liegt noch in einer rechtlichen Grauzone. Da der Schitourenrennsport noch sehr jung ist, gibt es diesbezüglich kaum Judikatur und man wird die Judikatur des alpinen Rennsports analog zu Hilfe nehmen müssen. Bevor man sich der haftungsrechtlichen Materie nähert, wird eine Abgrenzung des Begriffs „Veranstalter“ vorgenommen. Der Veranstalter tritt als Ausrichter oder Organisator eines Rennens auf. Er kümmert sich um die Vorbereitungsarbeiten, die Durchführung des Wettkampfes ganz allgemein und er tritt auch als Verantwortlicher auf.¹⁰⁴ Der Veranstalter kann zum Beispiel der Liftbetreiber sein, aber auch der Sportverein oder Sportverband. Des Weiteren kann ein Rennen auch vom Tourismusverband oder der Gemeinde veranstaltet werden.

Kommen wir nun aber zum eigentlichen haftungsrechtlichen Problem. Gemäß einer Entscheidung des OGH trifft den Veranstalter eine erhöhte Pflicht zur Gefahrenvermeidung. Das bedeutet, der Veranstalter hat in diesem Bereich eine besondere Sorgfaltspflicht, da bei Wettkampf- und Trainingsveranstaltungen erhöhte Gefahren auf Grund höherer Geschwindigkeiten vorliegen. Natürlich muss der Geschwindigkeitsunterschied zwischen einem alpinen Schi- oder Snowboardrennen und einem Schitourenrennen beachtet werden.¹⁰⁵ Aber laut OGH-Entscheidung trifft nicht nur den Veranstalter diese Pflicht, sondern auch den Liftbetreiber, der einen besonderen Teil der Piste für diese Wettkämpfe abgrenzt und zur Verfügung stellt.¹⁰⁶

Diese Entscheidung wurde in der Praxis stark kritisiert. Es wurde aufgrund der – zu Recht erfolgten – Kritik eine Sachverhaltdarstellung durchgeführt, die sich wie folgt gestaltet: In der Regel wird sich das Zusammenwirken des Pistenhalters – meist der Liftbetreiber – und dem, das Rennen oder Training durchführenden Schivereins so gestalten, dass der Pistenhalter dem Verein lediglich einen Teil der Piste zur Verfügung stellt, während der Schiverein die Streckenführung alleine vornimmt. Der Pistenbetreiber hat somit keinen direkten Einfluss auf die Streckenführung des Rennens. Er hat aufgrund der Zuweisung des Rennbereiches an den Schiverein nur die Verpflichtung, für eine

¹⁰⁴ Hadeyer, Der Sportunfall 96.

¹⁰⁵ Reindl/Stabentheiner, Tarifverbund – Vermeidung einer Haftungsgemeinschaft; Verantwortlichkeit für Renn- und Trainingsstrecken – Abgrenzung zum Publikumsschilaf, ZVR 2008, 102.

¹⁰⁶ OGH 19.6.2006, 8 Ob 58/06x.

geeignete Abgrenzung des Renn- oder Trainingsbereiches und des Publikumsschilaufbereiches zu sorgen. Aufgrund der hier beschriebenen Konstellation des Zusammenwirkens von Pistenhalter und Schiverein liegt die Wahl der Streckenführung des Rennens ausschließlich beim Schiverein. Damit trägt auch der Schiverein die alleinige Verantwortung, dass die von den verantwortlichen Vereinsmitgliedern ausgesteckte Rennstrecke einen ausreichenden Sicherheitsabstand zum Publikumsbereich hat.¹⁰⁷ An dieser Stelle wird noch einmal darauf hingewiesen, dass diese rechtliche Darstellung dem alpinen Schirennensport entnommen wurde.

Hadeyer setzt sich ebenfalls mit den Pflichten des Veranstalters eines Schirennens gegenüber dessen Teilnehmern auseinander, welche ebenfalls analog auf Schitourenrennen angewendet werden können. Er sieht durch die Nennung und deren Annahme ein Vertragsverhältnis zwischen den teilnehmenden Sportlern und dem Veranstalter eines – in unserem konkreten Fall – Schitourenrennens gegeben. Die Hauptleistungspflicht auf Seiten des Veranstalters aus diesem Vertragsabschluß liegt in der Verpflichtung, den sportlichen Wettkampf den Regeln entsprechend und den allgemeinen Vorschriften der ordentlichen Wettkampfordnung durchzuführen und die ordnungsgemäß angemeldeten Wettbewerbsteilnehmer am Bewerb teilnehmen zu lassen. Die Pflicht des Veranstalters, für den reibungslosen und sicheren Ablauf der Veranstaltung zu sorgen, stellt sich als vertragliche Verkehrssicherungspflicht dar.¹⁰⁸

4.1.4 Haftung der Gemeinden und Tourismusverbände

Grundsätzlich wird auch in diesem Zusammenhang zwischen einer Haftung der Gemeinden und Tourismusverbänden auf Grund eines Vertrages oder auf Grund eines Deliktes unterschieden. In der Praxis wird allerdings eher die Haftung aufgrund eines Vertrages von Bedeutung sein.

Pirker beschäftigt sich mit einem praktischen Problem in diesem Bereich. Er geht der Frage nach, ob eine allgemeine Abgabe wie zum Beispiel die Aufenthaltsabgabe nach dem Tiroler Aufenthaltsabgabengesetz LGBl Nr 85/2003 eine solche Haftung begründen kann. Gemäß Abs 3 leg cit sind Nächtigungen im Rahmen des Tourismus in

¹⁰⁷ *Reindl/Stabentheiner*, ZVR 2008, 103.

¹⁰⁸ *Hadeyer*, Der Sportunfall 89.

Beherbergungsbetrieben grundsätzlich abgabepflichtig. Geschuldet wird die Abgabe von der Person, welche in einem Beherbergungsbetrieb nächtigt. Diese Abgabe wird wiederum vom Unterkunftgeber an den Tourismusverband weitergeleitet. Der zuständige Tiroler Tourismusverband muss diese Beträge dann der Landesregierung bekannt geben. Mit der Bekanntgabe gelten diese Beträge als Zuweisungen des Landes gemäß § 23 lit b des Tiroler Tourismusgesetzes. Mit diesen Zuweisungen hat gemäß § 4 leg cit der Tourismusverband seinen Aufgaben nachzukommen. Aufgrund der umfangreichen Aufgaben kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass diese Abgaben direkt der Erhaltung eines vom Tourismusverband gehaltenen Weges gewidmet wäre. Zusammenfassend sagt *Pirker* somit, dass eine Nächtigungsabgabe nicht als Entgelt für die Benützung einer Einrichtung eines Tourismusverbandes oder einer Gemeinde gewertet werden kann, wenn eine dieser Körperschaften als Halter einer Schipiste oder eines Weges auftritt, ohne dass etwaige vertragliche Vereinbarungen vorlägen.¹⁰⁹

¹⁰⁹ *Pirker*, *Schi- und Snowboardunfälle* 120.

4.1.5 Haftung der Sportler untereinander¹¹⁰

Der Sportler – in unserem Fall der Schitourengeher – wird grundsätzlich in zwei Gruppen eingeteilt: Der Amateur- oder Freizeitsportler und der Profi- oder Berufssportler. Diese Einteilung ist in den verschiedensten Bereichen des Sportrechts zu beachten, da sich – je nachdem welcher Gruppe man angehört – unterschiedliche rechtliche Auswirkungen ergeben können.

Der erste Fall der hier behandelt wird, ist der des Amateur- oder Freizeitsportlers. Anhand eines Beispiels aus der Praxis wird dieser Bereich behandelt: Ein Schitourengeher vereinbart mit seinem Tourenkollegen eine gemeinsame Schitour über eine abendliche Piste. Was passiert wenn einer der beiden Tourengeher sein Versprechen nicht einhält? Die wesentliche Frage ist hierbei, ob dieser Sachverhalt eine Vertragshaftung auslöst. Die rechtliche Problematik liegt hier in der Abgrenzung zwischen einem bindenden Rechtsverhältnis und einer unverbindlichen Gefälligkeit. Ein bindendes Rechtsverhältnis ist aber nur gegeben, wenn die erfüllte Vereinbarung für den Gläubiger einen Vermögenswert hat. Im Amateur- und Freizeitsportbereich hat ein Versprechen zur gemeinsamen Sportausübung aber keinen Vermögenswert, es liegt lediglich ein Vorgang des täglichen Lebens vor und dadurch wird kein Vertrag begründet. Die Antwort ist im konkreten Fall somit relativ unspektakulär: Eine Haftung und ein Schadensersatzanspruch kann nicht entstehen, da im Amateursport keine Verträge zwischen Freizeitsportlern begründet werden können.

Der zweite Fall in diesem Bereich behandelt die Gruppe der Profi- oder Berufssportler. Es stellt sich die Frage, ob hier Unterschiede zur ersten Gruppe der Amateursportler zu erkennen sind. Der wesentliche Unterschied zwischen den Amateursportlern und den Berufssportlern ist der Professionalismus, dh der Berufssportler übt seinen Sport berufsmäßig aus. Der Sport stellt somit seinen Lebenserwerb dar. Im Bereich der Schitourensportler gibt es seit einigen Jahren durchaus Tendenzen zum Profitum. Der professionelle Schitourensport ist zwar nicht vergleichbar mit dem professionellen alpinen Schisport, aber er entwickelt sich durchaus in dieselbe Richtung.¹¹¹

¹¹⁰ Zeilner, Haftung und Schadensersatzansprüche 42.

¹¹¹ Zeilner, Haftung und Schadensersatzansprüche 42.

Es ist somit keine hypothetische Frage mehr, ob im Profischitourensport Vertragsbeziehungen zwischen den Sportlern bestehen können. Diese Frage ist deshalb enorm wichtig, da – wie bereits vorhin ausgeführt – eine Vertragsbeziehung die Grundlage für eine Vertragshaftung bzw für nachfolgende Schadensersatzansprüche darstellt.

Auch hier ist die Antwort – wie bei der ersten Gruppe der Freizeitsportler – relativ einfach: Es bestehen im Profibereich genauso wie im Amateursport keine Verträge zwischen den Sportlern und daher wird keine Vertragshaftung begründet.¹¹²

¹¹² *Zeilner*, Haftung und Schadensersatzansprüche 42.

4.2 Vertragshaftung

Eine Vertragshaftung ist gegeben, wenn zum Beispiel für die Benützung einer Anlage oder eines Weges eine Gebühr für diese Benützung eingehoben wird. Wie der Betreiber einer Mautstraße haftet auch derjenige kraft Vertrages, der entgeltlich diese Benützung ermöglicht. Soweit der theoretische Ansatz. In der Praxis könnte sich im Bereich der Tourismusverbände und Gemeinden ein Konflikt ergeben, bei der Frage ob eine allgemeine Abgabe, wie zum Beispiel eine Aufenthaltsabgabe, eine solche Haftung aus Vertrag begründen kann. Da dieser Bereich aber bereits behandelt wurde, wird auf eine neuerliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik verzichtet.¹¹³

4.3 Schadenersatz

Dieser Abschnitt befasst sich mit dem weiten Begriff des Schadenersatzes. Auf eine eingehende begriffliche Erklärung wird an dieser Stelle verzichtet, da es ohnehin eine Vielzahl an einschlägiger Literatur zum Thema Schadenersatz gibt. Allerdings sollte hier eine Definition des Begriffes „Schaden“ als Einstieg in diesen Bereich sehr hilfreich sein.

Der Schadensbegriff wird in § 1293 ABGB wie folgt normiert: „Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat“.¹¹⁴

¹¹³ Pirker, *Schi- und Snowboardunfälle* 120.

¹¹⁴ Koziol/Welser, *Bürgerliches Recht II*¹³ 303.

4.3.1 Schadenersatz bei Unfällen

Bei Unfällen generell kann man sagen, dass es in erster Linie darum geht, wann von einem Dritten Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können bzw ab wann der Verletzte den eingetretenen Schaden selbst zu tragen hat. Allgemein gilt in der österreichischen Rechtsordnung der Grundsatz „jeder hat seinen erlittenen Schaden selbst zu tragen“.¹¹⁵ Schon § 1311 Satz 1 ABGB normiert: „Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet.“¹¹⁶ Gemäß § 1296 ABGB wird somit die Vermutung aufgestellt, dass der Schaden im Zweifel ohne Verschulden eines anderen entstanden ist. Daraus folgt, dass ein verunfallter und/oder verletzter Sportler seinen erlittenen Schaden selbst zu tragen hat. Aber natürlich sind zu diesem Grundsatz zahlreiche Ausnahmen zu beachten. Das bedeutet, wenn ein – gegen die Rechtsordnung – verstoßender schädigender Sportler vorhanden ist, der schuldlose Sportler seinen Schaden überwälzen kann. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer Schadenstragung.¹¹⁷

Das österreichische Schadenersatzrecht kennt zwei Arten von Systemen, die bereits an andere Stelle erläutert worden sind – die Verschuldens- und Gefährdungshaftung. In diesem Zusammenhang sollte auch nicht unerwähnt bleiben, dass es in Österreich keine speziellen gesetzlichen haftungsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich von Sportunfällen gibt.¹¹⁸ Auf weitere eingehende Erläuterungen zu dem Thema Schadenersatz wird an dieser Stelle verzichtet und auf die reichhaltige Literatur zu diesem Thema verwiesen.

Ein Aspekt der an dieser Stelle aber doch angesprochen werden sollte, ist der – in der Praxis sehr häufig auftretende – Fall von Mitverschulden des geschädigten Sportlers. Die Anspruchsgrundlage für diesen eintretenden Fall ist § 1304 ABGB – die sogenannte Mitverschuldensregel: „Liegt in einem Schadensfall zugleich ein Verschulden von Seiten des Geschädigten vor, so trägt dieser den Schaden mit dem Schädiger verhältnismäßig.“ Sollte sich das Verhältnis nicht bestimmen lassen, so tritt die Schadentragung zu gleichen Teilen ein. Bezüglich der Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB ist davon auszugehen,

¹¹⁵ Zeilner, Sport und Recht 34.

¹¹⁶ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 299.

¹¹⁷ Zeilner, Sport und Recht 34.

¹¹⁸ Zeilner, Sport und Recht 35.

dass die grobe Fahrlässigkeit, die bei dieser Variante haftungsbegründend ist, bei der Teilung nach § 1304 ABGB nicht als erschwerend gewertet werden darf.¹¹⁹

4.3.2 Schadenersatz bzw Anspruch aus Vertrag

Wie bereits besprochen, kommen eine grundsätzliche Haftung aus Vertrag und der dazugehörige Anspruch nur dann zustande, wenn zwischen den beteiligten Personen ein Vertrag geschlossen wurde. Vorab zu klären ist hierbei, in welchem Umfang eine sportliche Betätigung Gegenstand rechtlicher Regelungen sein kann bzw ob durch eine bloße Verabredung von Sportlern, welche zusammen Sportaktivitäten ausüben möchten, überhaupt eine rechtliche Verpflichtung entstehen kann.¹²⁰

Grundsätzlich ist die sportliche Betätigung ihrem Wesen nach wert- und zweckfrei, weshalb sie nicht Gegenstand von etwaigen rechtlichen Regelungen sein kann. Allerdings sind bei der Sportausübung wert- und vermögensgebundene Interessen und Aspekte zu beachten. Das bedeutet, dass zuerst zu klären ist, ob die sportliche Betätigung den Wesenskern betrifft oder ob es sich um Voraussetzungen, Nebenerscheinungen oder auch Folgen der Sportausübung handelt. Der wesentlichste vermögenswerte Aspekt der hier zu beachten ist, ist die Unterscheidung zwischen Amateur- und Freizeitsport auf der einen Seite bzw der Profisport auf der anderen Seite.¹²¹ Hier sei auf das Kapitel 4.1.5 „Haftung der Sportler untereinander“ zu verweisen.

Zusammenfassend lässt sich im Bereich Haftung und Schadenersatz Folgendes sagen: Für die zivilrechtliche Haftung von Eigentümern bzw Berechtigten an Grund und Boden gegenüber Schitourengehern gibt es grundsätzlich zwei Arten, welche haftungsrelevant werden können. Zum einen kann sich die Schadenersatzpflicht aus der Verletzung der Vertragsbeziehung ergeben, zum anderen ist die Haftung der Halter von Wegen oder Schipisten gegenüber den Benützern im Sinne von § 1319a ABGB relevant. Im Normalfall stehen Schitourengeher nicht in einer Vertragsbeziehung mit den Berechtigten an Grund und Boden. Daher kommen in diesem Fall auch nicht die – für den Geschädigten günstigen – Normen der Vertragshaftung zur Anwendung. Daraus ergibt sich, dass die Tourengeher sich nur auf die weniger weit gehenden

¹¹⁹ *Reissner*, Mountainbiking und Bergsteigen 93.

¹²⁰ *Zeilner*, Sport und Recht 45.

¹²¹ *Zeilner*, Sport und Recht 45.

Deliktshaftungsbestimmungen der Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB berufen können.¹²²

Liegen allerdings Vertragsbeziehungen zwischen Berechtigten und Schitourengehern vor, dann schuldet der Vertragspartner den Schutz der Sportler vor atypischen Gefahren. In dieser Konstellation haftet er – anders als nach § 1319a ABGB – auch für leichte Fahrlässigkeit. Der Halter eines Weges oder einer Schipiste haftet somit den Benützern, wenn durch den mangelhaften Zustand des Weges ein Schaden herbeigeführt wird und dem Halter dies vorzuwerfen ist. Ob der Zustand des Weges mangelhaft ist, wird danach geprüft, was nach der Art des Weges oder der Schipiste für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist. Wird die Schipiste unerlaubterweise benutzt und ist dabei dem unerlaubten Benutzer ein Schaden entstanden, so kann sich der Geschädigte nicht auf den mangelhaften Zustand der Piste berufen, wenn ihm durch entsprechende Verbotsschilder oder Absperrungen die Unerlaubtheit zu erkennen gewesen wäre. Liegt bei einem Schaden zugleich eine Sorglosigkeit auf Seiten des Geschädigten vor, so mindert sich der Anspruch gegenüber dem Schädiger verhältnismäßig. Im Zweifel haben die Beteiligten den Schaden zu gleichen Teilen zu tragen.¹²³

¹²² Reissner, Mountainbiking und Bergsteigen 94.

¹²³ Reissner, Mountainbiking und Bergsteigen 95.

5. Schlusswort

Abschließend soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass die rechtliche Gesamtsituation des organisierten Schitourengehens in allen seinen Facetten noch immer etwas unübersichtlich ist.

Zwar ist das Schitourengehen generell keine junge Sportart mehr, allerdings darf man nicht außer Acht lassen, dass das Tourengehen auf Schipisten eine sehr neue Variante dieser Sportart darstellt. Es wird noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, bis die rechtliche Situation ausführlich behandelt worden ist und es klar strukturierte Regeln dazu gibt. Ein erster Schritt in diese Richtung ist bereits getan.

Bei allen rechtlichen Fragen und Problemen sollte jedoch auf das Wesentliche dieser Sportart nicht vergessen werden. Die Freude an der sportlichen Betätigung in der Natur, die Befriedigung eine sportliche Leistung vollbracht zu haben und nicht zuletzt der Gesundheitsaspekt bei der Betätigung in der frischen Luft sollten im Vordergrund stehen.

In diesem Sinne: Eine schöne Schitour 2012/2013!

Literaturverzeichnis

I Literatur

Binder Martin, Österreichisches Bergsportrecht, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Schriften zum Sportrecht 6 (2009)

Hadeyer Christian, Der Sportunfall, in *Haunschmidt* (Hrsg), Sport und Recht in Österreich für Sportler, Vereine, Verbände und Sponsoren (2006)

Hinteregger Monika, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Trendsportarten und Wegerecht, Schriften zum Sportrecht 1 (2005)

Kocholl Dominik, Wegehalterhaftung für Kletterrouten, Klettergärten und Aufstiegsspuren – wann? ZVR 2011, 239

Koziol Helmut/Welser Rudolf, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 13. Auflage (2006)

Koziol Helmut/Welser Rudolf, Grundriss des bürgerliches Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 13. Auflage (2007)

Pichler Josef/Holzer Wolfgang, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987)

Pirker Harald, Ski- und Snowboardunfälle – Haftung von Wintersportzentren und Sportlern, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Sport und Haftung, Schriften zum Sportrecht 2 (2006)

Rathgeb Hans/Rzeszut Johann/Wallner Robert, Zur Widmung und Markierung von Schirouten – 26. Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2010, 56

Reindl Peter/Stabentheiner Johannes, Tarifverbund – Vermeidung einer Haftungsgemeinschaft; Verantwortlichkeit für Renn- und Trainingsstrecken – Abgrenzung zum Publikumsschilauf, ZVR 2008, 98

Reindl Peter/Stabentheiner Johannes/Dittrich Robert, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers – 25 Jahre Seilbahnsymposium, ZVR 2006, 549

Reissner Gert-Peter, Mountainbiking und Bergsteigen – Haftung der Eigentümer von Wäldern und Hochgebirgsflächen, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Sport und Haftung, Schriften zum Sportrecht 2 (2006)

Rzeszut Johann/Wallner Robert, Sicherung des nichtorganisierten (freien) Schiraums? ZVR 2009, 21

Reischauer Rudolf, in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/2b 3. Auflage (2004)

Rzeszut Johann, 25 Jahre Ötztaler Diskussionsforum, ZVR 2008, 201

Stabentheiner Johannes, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 2009, 10

Weber Karl/Schmid Sebastian, Schitouren auf Pisten, Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öffentlich-rechtlicher Sicht, ZVR 2008, 4

Zeilner Franz,

- Haftung und Schadensersatzansprüche bei Sportunfällen, Europäische Hochschulschriften (2001)
- Sport und Recht, Europäische Hochschulschriften (2003)

Zeinhofer Markus, Bergsport und Forstgesetz, in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Schriften zum Sportrecht 4 (2008)

II Internetquellen

<http://www.askimo.at/skibergsteigen/geschichte/>

Défago Claude, Die Geschichte der Schitourenrennen,
<http://www2.sac-cas.ch/Die-Geschichte-der-Skitourenrennen.232.0.html>