

# TE OGH 2004/2/10 1Ob56/03x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Bundesforste AG, Wien 3., Marxergasse 2, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17-19, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\* OEG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Helmut Schott, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 3.778,99 sA) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 9. Oktober 2002, GZ 53 R 204/02k-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 26. März 2002, GZ 33 C 471/01-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 333,12 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Auf Grundstücken der Republik Österreich liegen zwei Schluchten, die eine zwischen zwei Stauseen, die andere im Abschnitt nach den Seen; die Talsohle der beiden Schluchten durchzieht jeweils ein Gewässerlauf. Eine der beiden Schluchten ist über eine Länge von rund 6 km zwischen einem und zehn Metern breit. Beiderseits des Flussbettes steigen die Felswände nahezu senkrecht mehr als 100 m empor. Oberhalb dieser Schlucht erstreckt sich durchgehender Waldbestand. Einheimische haben schon vor vielen Jahren diese Klamm durchwandert: dabei bewegt man sich zu etwa zwei Dritteln im Wasser und zu einem Drittel auf felsigem Grund. Die gewerblich organisierte Begehung dieser Schlucht findet seit ca 10 Jahren statt. Das Besucherinteresse steigt von Jahr zu Jahr. Beim Durchwandern der beschriebenen Klamm kann es erforderlich werden, Besucher anzuseilen; dann müssen Haken zur Sicherung "gesetzt" werden. Der Einstieg in die Klamm erfolgt über eine etwa 20 bis 25 m lange fix montierte Leiter. Den Zugang zur zweiten Schlucht bildet ein eigens angelegter Weg. Der Einstieg wäre auch über eine an der Staumauer montierte Leiter möglich; doch ist deren Benützung zu diesem Zweck durch die Kraftwerksbetreiberin ausdrücklich untersagt.

Die Klägerin ist Fruchtgenussberechtigte und Verwalterin der Liegenschaften. In Ausübung dieses Fruchtgenussrechts hat sie einer als "lose Rechtsgemeinschaft" ("LRG") bezeichneten Gesellschaft bürgerlichen Rechts das ausschließliche Recht zur Durchführung von Canyoning-Touren in den beiden Klammern einschließlich der Befugnis zur Weitergabe dieses Rechts an dritte Unternehmer eingeräumt. Die Beklagte hat für das Jahr 1999 mit der "LRG" einen Subvertrag

geschlossen, der sie berechnete, die beiden Schluchten zum Zweck des gewerblich geführten Schluchtwanderns ("Canyoning") zu benützen. Als Nutzungsentgelt war ein Betrag von ATS 100 je Person und Schlucht vereinbart. Die Beklagte verpflichtete sich gegenüber der "LRG", bei den gewerblichen Canyoning-Touren für eine den internationalen Standards entsprechende Sicherheits- und Kälteschutzausrüstung ihrer Kunden zu sorgen. Ab dem Jahr 2000 stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass sie im Rahmen des Gemeingebrauchs Schluchtenwanderungen in den beiden Klammern auch ohne Entgeltzahlung durchführen dürfe. Diese Einschätzung stütze sie auf eine Auskunft der Abteilung "Wasserrecht" des Amtes der Landesregierung, bei dem Gewässer in den beiden Schluchten handle es sich um öffentliches, von der Klägerin verwaltetes Wassergut. Die Durchführung gewerblich geführter Canyoning-Touren sei im Rahmen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Gewässern zulässig, zumal besondere Vorrichtungen für die Durchführung dieser Sportart nicht erforderlich seien.

Die Beklagte veranstaltete auch in den Jahren 2000 und 2001 geführte Canyoning-Touren in den beiden Klammern und stellte ihren Kunden außer dem Führer auch die Ausrüstung zur Verfügung. So wurde etwa am 3. 6. 2000 ein Reisebus mit ca 32 Personen als von der Beklagten kommend identifiziert; am 2. 7. 2000 führten Leute der Beklagten ein gutes Dutzend Personen in die Schluchten. Am 3. 6. 2001 wurden 18 Kunden der Beklagten und am 25. 8. 2001 über 20 Personen wahrgenommen. Die Beklagte bewarb auch auf ihrer Internetseite die Canyoning-Touren in die beiden Klammern. Zur Begleitung der Gruppen setzte sie mehrere Führer ein; insgesamt wurden von ihr in den beiden Jahren zumindest je 100 Personen in die Schluchten gebracht.

Mit ihrer am 25. 6. 2001 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, die gewerbliche Durchführung von Canyoning-Touren in den bundesforstlichen, näher bezeichneten Schluchten zu unterlassen. Entgegen der Auffassung der Beklagten handle es sich bei dem die beiden Schluchten durchfließenden Bach nicht um ein öffentliches, sondern um ein privates Gewässer der Republik Österreich, weil es sich um den Abfluss eines Sees handle, der ausschließlich aus den auf den umliegenden bundesforstlichen Gründen entspringenden bzw sich ansammelnden Quell- und Niederschlagswässern gebildet werde. Der Bach sei weder im Anhang A zum Wasserrechtsgesetz aufgezählt noch jemals vor Inkrafttreten des WRG anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliches Gewässer behandelt worden. An Privatgewässern bestehe aber lediglich der "kleine" Gemeingebrauch gemäß § 8 Abs 2 WRG, der nur das Tränken und Schöpfen, jedenfalls aber nicht das Canyoning umfasse. Richtigerweise decke aber auch der an öffentlichen Gewässern bestehende "große" Gemeingebrauch im Sinn des § 8 Abs 1 WRG die Durchführung derartiger Touren nicht, weil davon lediglich der gewöhnliche, ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch des Wassers, wie insbesondere zum Baden, Waschen, Tränken, Schwimmen und Schöpfen umfasst sei. Die Durchführung von Canyoning-Touren in den Klammern erfordere Ein- und Ausstiegshilfen, die auch von der "LRG" geschaffen worden seien. Es seien also für diesen Sport "besondere Vorrichtungen" erforderlich, was allein schon den Rahmen des "großen" Gemeingebrauchs sprengte. Abgesehen davon könne die gewerbliche Nutzung als unternehmerische Tätigkeit unter keinen Umständen auf das jedermann zustehende Recht des Gemeingebrauchs gestützt werden.

Die Beklagte wendete ein, es handle sich bei den beiden Klammern um öffentliches Gewässer im Sinn des § 4 Abs 3a WRG, an denen Gemeingebrauch gemäß § 8 WRG zustehe. Dieser Gemeingebrauch umfasse auch die Trendsportart Canyoning. Zwischen kommerzieller und nicht kommerzieller Nutzung sei nicht zu unterscheiden. Außerdem finde keine kommerzielle Nutzung statt, weil lediglich eine Dienstleistung, nämlich die Führung durch die Schlucht, erbracht werde. Ein- und Ausstiegshilfen, die von der "LRG" eingerichtet worden seien, würden dabei nicht benützt. Außerdem würden derzeit keine Touren mehr durchgeführt, sondern lediglich am Einstieg zur Klamm Ausrüstungsgegenstände zur Verfügung gestellt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es führte aus, der Zugang zu den beiden Klammern sei nach forstrechtlichen Bestimmungen erlaubt. Die Betretungserlaubnis des § 33 ForstG erstrecke sich auch auf das Canyoning, weil dieses ebenfalls Erholungszwecken diene. Der die beiden Schluchten durchfließende Bach sei Privatgewässer im Eigentum der Republik Österreich, weil es sich dabei um von den Grundstücken der Klägerin zusammenfließendes Wasser handle. Canyoning sei keinesfalls von dem in Privatgewässern gestatteten "kleinen" Gemeingebrauch nach § 8 Abs 2 WRG umfasst, weil schon der Aspekt des Schwimmens und Abseilens darüber hinausgehe. Die Beklagte sei daher im Jahr 2000 keinesfalls berechtigt gewesen, derartige Touren durchzuführen. Durch Einfügung des Abs 3a in § 4 WRG habe sich die Rechtslage nach dem 30. 12. 2000 allerdings geändert. Nunmehr

habe die Klägerin den "großen" Gemeingebrauch zu dulden. Allerdings seien gewerblich geführte Canyoning-Touren auch davon nicht umfasst. Um in die Klammern einzusteigen, bedürfe es der Verwendung von Anlagen, die nicht von vornherein vorgegeben seien und die beim bloßen Durchwandern eines Gebiets nicht benötigt würden. Die gewerbliche Nutzung durch die Beklagte schließe ein, dass Kunden geworben werden, denen Ausrüstung zur Verfügung gestellt und die angeleitet bzw an- und abgeseilt werden, wofür teilweise das Anbringen von Haken notwendig sei. Dagegen stehe der Klägerin als Fruchtgenussberechtigter das Recht, Unterlassung zu begehren, zu.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands EUR 4.000, nicht jedoch EUR 20.000 übersteige, sowie dass die ordentliche Revision zulässig sei. § 33 ForstG erlaube grundsätzlich nur, den Wald zu betreten, um sich dort zu Erholungszwecken aufzuhalten. Das Betreten des Waldes zu anderen Zwecken bedürfe der Zustimmung des Grundeigentümers. Darunter falle auch das Betreten zu kommerziellen Zwecken oder das Abhalten von kommerziellen Veranstaltungen. Soweit im Rahmen von gewerblich durchgeführten Canyoning-Touren Wald betreten werde, diene dies zwar Erholungszwecken der Teilnehmer, nicht jedoch solchen des Veranstalters, weshalb insoweit die Erlaubnis des § 33 ForstG nicht greife. Der "große" Gemeingebrauch gemäß § 8 Abs 1 WRG an öffentlichen Gewässern decke nach einhelliger Auffassung keinen Gebrauch, der seiner Intensität oder seinem Ausmaß nach nicht allgemein ausgeübt werden könne und daher ungewöhnlich sei. Eine gewerbsmäßige Verwertung der durch Nutzung im Gemeingebrauch gewonnenen Güter widerstreite den Grundsätzen des Gemeingebrauchs, die auf Unentgeltlichkeit und den Eigenbedarf abstelten. Es könne in einer im Wandel begriffenen Gesellschaft der Begriff des Gemeingebrauchs auch auf eine Nutzung zu Erholungszwecken, wozu auch die sportliche Betätigung des einzelnen Schluchtenwanderers zähle, ausgedehnt werden. Der Auffassung, es mache keinen Unterschied, ob der Schluchtenwanderer auf eigene Faust unterwegs sei oder von einem Unternehmen wie der Beklagten geführt werde, sei nicht zu folgen, liege es doch auf der Hand, dass das Angebot von professionell geführten Touren die Nachfrage und damit die Frequenz und Nutzungsintensität steigere. Sei aber die auf Gewinn gerichtete Veranstaltung von Canyoning-Touren nicht vom Gemeingebrauch umfasst, komme es auf die Frage, ob es sich bei dem Bach im Bereich der beiden Schluchten um ein öffentliches Gewässer oder ein Privatgewässer handle, nicht mehr an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen erhobene Revision ist zulässig, es kommt ihr jedoch keine Berechtigung zu.

Vorweg ist klarzustellen, dass die Klägerin einen privatrechtlichen Anspruch in Form einer der Eigentumsfreiheitsklage nachgebildeten Klage geltend macht, dessen Beurteilung auch dann im ordentlichen Rechtsweg zu erfolgen hat, wenn sich der Beklagte auf einen im öffentlichen Recht wurzelnden Gemeingebrauch beruft. Ob dem Beklagten ein solcher Gemeingebrauch zustehe, ist von den Gerichten als Vorfrage zu prüfen. Ist die Handlungsweise des Beklagten vom Gemeingebrauch gedeckt, so ist die Negatorienklage abzuweisen (SZ 39/85; SZ 53/38; 6 Ob 54/00k; 1 Ob 7/01p).

Gemäß § 33 Abs 1 ForstG 1975 darf jedermann unbeschadet der Bestimmungen der Abs 2 und 3 und des § 34 ForstG Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten. Nach Abs 3 dieser Bestimmung ist eine über Abs 1 hinausgehende Benützung wie Lagern bei Dunkelheit, Zelten, Befahren oder Reiten nur mit Zustimmung des Waldeigentümers, der Forststraßen hingegen nur mit Zustimmung jener Person, der die Erhaltung der Forststraße obliegt, zulässig. Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet. Schilanglaufen ohne Loipen ist unter Anwendung der nötigen Vorsicht gestattet; eine darüber hinausgehende Benützung des Waldes wie das Anlegen und die Benützung von Loipen ist jedoch nur mit Zustimmung des Waldeigentümers gestattet. Wie sich aus dem Ausschussbericht (1677 BlgNR 13. GP, 2) ergibt, überschreiten jedenfalls "alle kommerziellen Veranstaltungen" die Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG. Dieses Verständnis des Umfangs der Betretungsfreiheit ergibt sich nicht zuletzt auch aus der Strafbestimmung des § 174 Abs 3 lit d ForstG, nach der eine Verwaltungsübertretung begeht, wer Pilz- und Beerensammelveranstaltungen durchführt oder daran teilnimmt. Auch die im § 33 Abs 3 ForstG aufgezählten, über Abs 1 der Gesetzesstelle hinausgehenden Benützungsarten haben neben dem Zweck der Verhinderung einer Gefährdung des Waldbestands wohl auch den Sinn, die Nutzung des Waldes zu kommerziellen Zwecken zu regulieren. Hinteregger (Felsklettern und Grundeigentum, in ZVR 2000, 110, 114) stellt diesen Gedanken im Zusammenhang mit der (an die Zustimmung des Waldeigentümers gebundenen) Anlegung von Loipen anschaulich dar: Diese würden üblicherweise im kommerziellen Interesse geschaffen, sei es, weil für deren Benutzung gezahlt werden müsse, sei es, weil sie die Gemeinden zur Förderung des Fremdenverkehrs zur Verfügung stellten. Zögen aber einzelne Personen oder Einrichtungen aus dem Bestand einer

Loipe Gewinn, sei es nur recht und billig, für ihre Anlegung und Benutzung die Zustimmung des Waldeigentümers zu verlangen. Auch sei schon die Anlegung einer Loipe darauf gerichtet, möglichst viele Benutzer anzuziehen.

Auf die hier zu beurteilenden beiden Schluchten sind die Bestimmungen des Forstgesetzes über das Betretungsrecht offenkundig nicht anzuwenden, weil sich diese nur auf Wald im rechtlichen Sinn erstrecken, nicht jedoch auf Grundflächen anderer rechtlicher Zuordnung, mögen sie auch ganz vom Wald umschlossen sein (SZ 68/145). Es muss hier nicht abschließend geklärt werden, ob das bloße Durchwandern des Waldes zur Durchführung gewerblich geführter Schluchtwanderungen schon als kommerzielle Veranstaltung im Wald selbst anzusehen sei, sodass bereits der Zugang zur Schlucht an die Zustimmung des Grundeigentümers gebunden wäre, weil sich die Berechtigung des Klagebegehrens - wie noch zu erörtern sein wird - schon aus den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes ergibt. Zum Verständnis dessen hier relevanter Bestimmungen können allerdings die dargestellten Überlegungen zum forstrechtlichen Betretungsrecht nutzbar gemacht werden, geht es doch in beiden Fällen um Nutzungsrechte der Allgemeinheit im Spannungsverhältnis zum Grundeigentum.

Gemäß § 5 Abs 1 WRG ist die Benutzung der öffentlichen Gewässer innerhalb der durch die Gesetze gezogenen Schranken jedermann gestattet. Bezieht sich die Benutzung jedoch lediglich auf das Bett und geht sie hiebei über den Gemeingebrauch (§ 8) hinaus, so ist jedenfalls die Einwilligung des Grundeigentümers erforderlich. § 8 Abs 1 WRG definiert den Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern dahin, dass der gewöhnliche, ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch des Wassers, wie insbesondere zum Baden, Waschen, Tränken, Schwimmen, Schöpfen, dann die Gewinnung von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Schotter, Steinen und Eis, schließlich die Benutzung der Eisdecke überhaupt, soweit dadurch weder der Wasserlauf, die Beschaffenheit des Wassers oder die Ufer gefährdet, noch ein Recht verletzt, oder ein öffentliches Interesse beeinträchtigt, noch jemandem ein Schaden zugefügt wird, ohne besondere Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich erlaubt ist. Diese jedermann zustehenden Befugnisse finden insoweit eine natürliche Schranke, als die Nutzung des einen die gleiche Nutzung anderer nicht ausschließen darf. Die Inanspruchnahme darf somit den Gebrauch durch andere nicht unangemessen lang hindern (SZ 47/131; SZ 59/142; SZ 60/216). Es ist einhellige Auffassung, dass die Herkunft des Gemeingebrauchs als einer uralten Rechtseinrichtung zugunsten der Allgemeinheit keinen Gebrauch deckt, der seiner Intensität oder seinem Ausmaß nach nicht allgemein ausgeübt werden könnte und daher nicht mehr als gewöhnlicher Gebrauch im Sinn des Gesetzes angesehen werden kann (SZ 60/216 mwH). Der erkennende Senat hat in der zitierten Entscheidung zum Betrieb einer Surfschule weiters ausgesprochen, dass die gewerbliche Nutzung jedenfalls die aus dem Gemeingebrauch erfließenden Rechte überschreite, weil damit nicht mehr von der Ausübung eines Rechtes gesprochen werden könne, das von jedermann ausgeübt werden kann. Es trifft zwar zu, dass dieses Erkenntnis ein Privatgewässer betraf und somit lediglich der "kleine" Gemeingebrauch im Sinne des § 8 Abs 2 WRG zu beurteilen war, doch sind die wiedergegebenen, ganz allgemein auf den Gemeingebrauch bezogenen Ausführungen grundsätzlich geeignet, den gewöhnlichen vom ungewöhnlichen Gebrauch abzugrenzen. Entgegen der von Primosch (Zur wasserrechtlichen Beurteilung des "Canyoning", ÖJZ 2000, 421) vertretenen Ansicht kommt es somit bei der Frage der Subsumierbarkeit unter § 8 Abs 1 WRG nicht ausschließlich auf die Häufigkeit der Touren und die Anzahl der Tourenteilnehmer sowie das Verhältnis der verschiedenen in Betracht kommenden Nutzungsarten an, sondern ist die gewerbliche Nutzung öffentlicher oder privater Gewässer an sich ungewöhnlicher, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigter Gebrauch.

Gegen diese Auffassung kann nicht ins Treffen geführt werden, dass damit etwa auch von Berg- oder Wanderführern gegen Entgelt geleitete Touren an die Zustimmung der jeweiligen Grundeigentümer gebunden wären. Für den Bereich des Berg- und Ödlands garantieren Landesgesetze die Wegfreiheit (siehe die Zusammenstellung bei Hinteregger aaO FN 13 und bei Pirker, Alpinseminar des Oberlandesgerichtes Innsbruck 1993 im Pitztal, ZVR 1994, 257 FN 13). Für den hier interessierenden Bereich des Landes Salzburg besteht das Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970, LGBl 31/1970, nach dessen § 1 unter anderem bestehende Wege im Bergland, die dem Touristen- oder Fremdenverkehr zur Verbindung der Talorte mit den Höhen oder als Übergänge, Pass- und Verbindungswege bereits dienen, für diesen Verkehr nicht gesperrt werden dürfen, und für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrliche Privatwege diesem Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden müssen. Im gleichen Sinne ordnen Tourismusgesetze (etwa für Niederösterreich Tourismusgesetz 1991, LGBl 7400) die Öffnung der Privatwege für den Tourismus an, ohne dass in all diesen Fällen den dargestellten Bestimmungen des Forst- oder des Wasserrechtsgesetzes vergleichbare Einschränkungen auf Erholungszwecke oder den üblichen Gebrauch gemacht

würden. Der Vollständigkeit halber sei noch auf § 82 Abs 3 lit a StVO 1960 verwiesen, nach dem zwar grundsätzlich die Benützung von Straßen zu gewerblichen Tätigkeiten und zur Werbung bewilligungspflichtig ist, davon jedoch gewerbliche Tätigkeiten auf Gehsteigen oder Gehwegen ohne feste Standplätze ausgenommen sind, sodass etwa die Tätigkeit von Fremdenführern ohne Weiteres ausgeübt werden kann (vgl dazu: 6 Ob 370/97y).Gegen diese Auffassung kann nicht ins Treffen geführt werden, dass damit etwa auch von Berg- oder Wanderführern gegen Entgelt geleitete Touren an die Zustimmung der jeweiligen Grundeigentümer gebunden wären. Für den Bereich des Berg- und Ödlands garantieren Landesgesetze die Wegfreiheit (siehe die Zusammenstellung bei Hinteregger aaO FN 13 und bei Pirker, Alpinseminar des Oberlandesgerichtes Innsbruck 1993 im Pitztal, ZVR 1994, 257 FN 13). Für den hier interessierenden Bereich des Landes Salzburg besteht das Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970, Landesgesetzblatt 31 aus 1970,, nach dessen § 1 unter anderem bestehende Wege im Bergland, die dem Touristen- oder Fremdenverkehr zur Verbindung der Talorte mit den Höhen oder als Übergänge, Pass- und Verbindungswege bereits dienen, für diesen Verkehr nicht gesperrt werden dürfen, und für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrliche Privatwege diesem Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden müssen. Im gleichen Sinne ordnen Tourismusgesetze (etwa für Niederösterreich Tourismusgesetz 1991, LGBl 7400) die Öffnung der Privatwege für den Tourismus an, ohne dass in all diesen Fällen den dargestellten Bestimmungen des Forst- oder des Wasserrechtsgesetzes vergleichbare Einschränkungen auf Erholungszwecke oder den üblichen Gebrauch gemacht würden. Der Vollständigkeit halber sei noch auf § 82 Abs 3 lit a StVO 1960 verwiesen, nach dem zwar grundsätzlich die Benützung von Straßen zu gewerblichen Tätigkeiten und zur Werbung bewilligungspflichtig ist, davon jedoch gewerbliche Tätigkeiten auf Gehsteigen oder Gehwegen ohne feste Standplätze ausgenommen sind, sodass etwa die Tätigkeit von Fremdenführern ohne Weiteres ausgeübt werden kann vergleiche dazu: 6 Ob 370/97y).

Soweit überblickbar, hat Canyoning in der österreichischen Rechtsordnung bislang nur in das Vorarlberger Bergführergesetz (LGBl 54/2002) Eingang gefunden, dessen §§ 21 ff die Konzessionserteilung an Canyoning-Führer sowie deren Ausbildung und Prüfung regeln. Aufgrund dieses Gesetzes sind die Verordnungen der Vorarlberger Landesregierung LGBl 43 bis 48/2003 ergangen, die unter anderem den Prüfungsstoff und die Haftpflichtversicherung für Canyoning-Führer regeln. Nicht zuletzt aus den sich daraus ergebenden hohen Anforderungen an diesen Beruf ist zu ersehen, dass hier Wassergut und Gewässer in einer extremen Art gewerblich genutzt werden, die auch bei weitherzigstem Verständnis nicht mehr als gewöhnlicher Gebrauch bezeichnet werden kann. Darin ist unter anderem auch der Unterschied zu einer Einzelperson, die auf eigene Faust eine Schlucht durchwandert, zu sehen, weil erst durch die professionelle Aufbereitung und die festgestelltermaßen auch von der Beklagten betriebene Werbung eine entsprechend größere Nachfrage ausgelöst wird, und sich die Touren im Allgemeinen auf das Eigentum weit intensiver auswirken als private Wanderungen, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Teilnehmerzahlen, sondern auch angesichts der Art ihrer Durchführung. Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass gut ausgebildetes Fachpersonal und hohe Sicherheitsstandards zwar äußerst wünschens- und begrüßenswert sind, jedoch vermag dieser Umstand an dem dargestellten Sinn des Gesetzes nichts zu ändern. Auch stellte es eine unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit des Eigentums unvertretbare Eigentumsbeschränkung dar, dem Grundeigentümer die Einflussmöglichkeit auf eine derart intensive und gewinnorientierte Nutzung seines Eigentums entschädigungslos zu entziehen.Soweit überblickbar, hat Canyoning in der österreichischen Rechtsordnung bislang nur in das Vorarlberger Bergführergesetz (Landesgesetzblatt 54 aus 2002,) Eingang gefunden, dessen §§ 21 ff die Konzessionserteilung an Canyoning-Führer sowie deren Ausbildung und Prüfung regeln. Aufgrund dieses Gesetzes sind die Verordnungen der Vorarlberger Landesregierung Landesgesetzblatt 43 bis 48 aus 2003, ergangen, die unter anderem den Prüfungsstoff und die Haftpflichtversicherung für Canyoning-Führer regeln. Nicht zuletzt aus den sich daraus ergebenden hohen Anforderungen an diesen Beruf ist zu ersehen, dass hier Wassergut und Gewässer in einer extremen Art gewerblich genutzt werden, die auch bei weitherzigstem Verständnis nicht mehr als gewöhnlicher Gebrauch bezeichnet werden kann. Darin ist unter anderem auch der Unterschied zu einer Einzelperson, die auf eigene Faust eine Schlucht durchwandert, zu sehen, weil erst durch die professionelle Aufbereitung und die festgestelltermaßen auch von der Beklagten betriebene Werbung eine entsprechend größere Nachfrage ausgelöst wird, und sich die Touren im Allgemeinen auf das Eigentum weit intensiver auswirken als private Wanderungen, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Teilnehmerzahlen, sondern auch angesichts der Art ihrer Durchführung. Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass gut ausgebildetes Fachpersonal und hohe Sicherheitsstandards zwar äußerst wünschens- und begrüßenswert sind, jedoch vermag dieser Umstand an dem dargestellten Sinn des

Gesetzes nichts zu ändern. Auch stellte es eine unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit des Eigentums unvertretbare Eigentumsbeschränkung dar, dem Grundeigentümer die Einflussmöglichkeit auf eine derart intensive und gewinnorientierte Nutzung seines Eigentums entschädigungslos zu entziehen.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen. Die klagsstattgebenden Urteile der Vorinstanzen sind zu bestätigen, ohne dass es erforderlich wäre, die Frage der Rechtsnatur des durch die Schluchten fließenden Bachs abschließend zu klären, weil das gewerblich durchgeführte Canyoning auch im öffentlichen Gewässer über den "großen" Gemeingebrauch hinausgeht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Für die Revisionsbeantwortung war nur der einfache Einheitssatz von 60 % zuzusprechen, weil für das Revisionsverfahren keine dem § 23 Abs 9 RATG vergleichbare Regelung besteht.

**Textnummer**

E72427

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00056.03X.0210.000

**Im RIS seit**

11.03.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)