

Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/Masterarbeit ist an der Hauptbibliothek der Technischen Universität Wien aufgestellt (<http://www.ub.tuwien.ac.at>).

The approved original version of this diploma or master thesis is available at the main library of the Vienna University of Technology (<http://www.ub.tuwien.ac.at/englweb/>).



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
WIEN  
Vienna University of Technology

## Masterarbeit

# Wegefreiheit aus planungstheoretischer Perspektive im Spiegel des Rechts

ausgeführt zum Zwecke der Erlangung des akademischen Grades eines  
Diplom-Ingenieurs

unter der Leitung von

**Ass.-Prof. Mag. et Dr. iur. Markus Haslinger**

Fachbereich Rechtswissenschaften

E 280 – Department für Raumentwicklung, Infrastruktur- und Umweltplanung

**eingereicht an der Technischen Universität Wien**

Fakultät für Architektur und Raumplanung

von

**Christian Erlinger-Schiedlbauer**

Matrikelnummer: 0526157

Anschrift:

Gföhler Straße 189

3571 Gars am Kamp

Wien, Februar 2012

*Für Désirée*

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	6
Kurzfassung .....	9
<b>1 Einleitung .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Anstelle eines Vorworts: Plädoyer für ein „freies Betreten im freien Staat“ .....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Zielrichtung und Fragestellungen dieser Arbeit.....</b>	<b>12</b>
<b>2 Der Begriff des Weges und der Wegfreiheit .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Planungswissenschaftliche Begriffsdefinitionen .....</b>	<b>14</b>
2.1.1 Der Wegebegriff in der Raumplanung.....	14
2.1.2 Theorie der öffentlichen Güter .....	15
<b>2.2 Rechtshistorische und grundrechtliche Gesichtspunkte.....</b>	<b>17</b>
2.2.1 Kurzer historischer Abriss des Wegerechts .....	18
2.2.1.1 <i>Allgemeiner historischer Einblick.....</i>	<i>18</i>
2.2.1.2 <i>Frage des Betretens des Waldes im Mittelalter .....</i>	<i>19</i>
2.2.1.3 <i>Frage des Betretens der alpinen Zone im 19. Jahrhundert .....</i>	<i>21</i>
2.2.2 Zusammenhänge grund- und privatrechtlicher Aspekte der Wegfreiheit .....	23
2.2.2.1 <i>Exkurs: Grundrecht auf Betreten der freien Natur .....</i>	<i>25</i>
2.2.3 Der Gemeingebrauch als Voraussetzung der Wegfreiheit.....	28
2.2.4 Wegerecht als Querschnittsmaterie.....	32
2.2.5 Abgrenzung zwischen Straße und Weg .....	34
<b>2.3 Privatrechtliche Aspekte des Wegebegriffs .....</b>	<b>36</b>
2.3.1 Privatrechtliche Titel zur Begründung eines Wegerechts.....	36
2.3.1.1 <i>Die Dienstbarkeit.....</i>	<i>37</i>
2.3.1.2 <i>Der Bestandvertrag.....</i>	<i>38</i>
2.3.1.3 <i>Das Prekarium.....</i>	<i>38</i>
2.3.2 Der Wegebegriff nach § 1319a ABGB.....	38
2.3.3 Das Notwegerecht.....	40
2.3.4 Privatrechtliche Abwehrrechte.....	42
2.3.4.1 <i>Selbsthilfe nach § 344 ABGB .....</i>	<i>42</i>
2.3.4.2 <i>Besitzstörungsklage.....</i>	<i>43</i>
2.3.4.3 <i>Actio publiciana – Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum.....</i>	<i>44</i>
2.3.4.4 <i>Actio negatoria – Eigentumsfreiheitsklage (Unterlassungsklage).....</i>	<i>44</i>
2.3.4.5 <i>Actio confessoria – Servitutsklage.....</i>	<i>45</i>
<b>2.4 Öffentlichrechtliche Aspekte des Wegebegriffs .....</b>	<b>45</b>
2.4.1 Der Straßenbegriff der StVO .....	45
2.4.2 Nichtöffentliche Wege – Forststraßen und Güterwege.....	46
2.4.2.1 <i>Forststraßen nach § 59 (2) ForstG.....</i>	<i>46</i>
2.4.2.2 <i>Straßen nach den Güter- und Seilwegesetzen .....</i>	<i>47</i>
2.4.3 Wegfreiheit im Wald.....	48
2.4.3.1 <i>Recht auf Betreten des Waldes .....</i>	<i>48</i>

2.4.3.2	<i>Verbote des Betretens des Waldes aus forst- und jagdrechtlichen Aspekten</i> .....	49
2.4.4	Wegefreiheit im Bergland .....	53
2.4.4.1	<i>Regelungen in Vorarlberg</i> .....	54
2.4.4.2	<i>Regelungen in Kärnten, Oberösterreich, Salzburg und der Steiermark</i> .....	55
2.4.4.3	<i>Regelungen in Tirol und Niederösterreich</i> .....	57
2.4.5	Wegefreiheit und Naturschutzrecht .....	58
2.4.5.1	<i>Das Naturschutzgebiet</i> .....	59
2.4.5.2	<i>Landschaftsschutz und der allgemeine Gebietsschutz</i> .....	61
2.4.5.3	<i>Nationalparks</i> .....	62
2.4.5.4	<i>Wildnisgebiete</i> .....	64
2.4.6	Wegefreiheit auf landwirtschaftlichen Flächen – Feld- und Almschutz .....	64
<b>2.5</b>	<b>Zusammenfassende Darstellung des Wegerechts</b> .....	<b>65</b>
<b>3</b>	<b>Wegefreiheit und Nutzungskonflikte im Bereich der Trendsportarten</b> .....	<b>66</b>
<b>3.1</b>	<b>Wegerechtliche Besonderheiten des Wanderns</b> .....	<b>68</b>
3.1.1	Betretungsrecht des Wandersports im engeren Sinne .....	68
3.1.2	Sonderfall des Wandersports: Geocaching .....	70
<b>3.2</b>	<b>Wegerechtliche Besonderheiten des Klettersports</b> .....	<b>74</b>
3.2.1	Klettern und Forstrecht .....	77
3.2.2	Sonderfall des Klettersports: Eisklettern .....	79
<b>3.3</b>	<b>Wegerechtliche Besonderheiten des Schisports</b> .....	<b>81</b>
3.3.1	Besonderheiten des Pistenfahrens .....	83
3.3.2	Schitourengehen im organisierten Schiraum .....	85
3.3.3	Besonderheiten des Tourengehens und des Freeridens .....	87
3.3.4	Besonderheiten des Langlaufens .....	90
<b>3.4</b>	<b>Wegerechtliche Besonderheiten des Radfahrens, insb des Mountainbikens</b> .....	<b>92</b>
3.4.1	Straßenverkehrsrechtliche Anmerkungen .....	93
3.4.2	Mountainbiken im Wald .....	94
3.4.3	Mountainbiken im Hochgebirge .....	96
3.4.4	Radfahren auf landwirtschaftlichen Flächen, Grünflächen und Treppelwegen .....	98
<b>3.5</b>	<b>Wegerechtliche Besonderheiten des Wassersports iwS</b> .....	<b>99</b>
3.5.1	Betretungs- und benützungrechtliche Aspekte des Wasserrechts .....	99
3.5.2	Der Zugang zum Wasser .....	101
3.5.3	Besonderheiten des Canyonings .....	102
3.5.4	Besonderheiten des Rudersports .....	103
<b>3.6</b>	<b>Zusammenfassende Darstellung wegerechtlicher Besonderheiten der Trendsportarten</b> .....	<b>104</b>
<b>4</b>	<b>Die Haftung des Wegehalters</b> .....	<b>107</b>
<b>4.1</b>	<b>Der Begriff der Verkehrssicherungspflicht</b> .....	<b>107</b>
<b>4.2</b>	<b>Der Begriff des Schadens und des Schadensersatzes</b> .....	<b>108</b>
<b>4.3</b>	<b>Der Wegehalter und sein zivilrechtliches Haftungsausmaß</b> .....	<b>109</b>
4.3.1	Der Begriff des Halters .....	109
4.3.2	Die Abstufungen des Haftungsausmaßes .....	111
<b>4.4</b>	<b>Die Mangelhaftigkeit des Weges und die Sicherungspflichten</b> .....	<b>112</b>

4.4.1	Der „mangelhafte Zustand“ eines Weges .....	112
4.4.2	Das Ausmaß der Sicherungspflicht .....	113
4.4.3	Die Überspannung der Sicherungspflicht .....	114
<b>4.5</b>	<b>Das Recht zur Absperrung des Weges – Handeln auf eigene Gefahr.....</b>	<b>115</b>
<b>4.6</b>	<b>Die Wegehalterhaftung im Wald .....</b>	<b>116</b>
<b>4.7</b>	<b>Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände.....</b>	<b>118</b>
<b>4.8</b>	<b>Strafrechtliche Aspekte iZ mit der Wegehalterhaftung .....</b>	<b>121</b>
<b>4.9</b>	<b>Zusammenfassende Darstellung der Wegehalterhaftung .....</b>	<b>123</b>
<b>5</b>	<b>Wegerechtlich relevante Praxisbeispiele .....</b>	<b>126</b>
<b>5.1</b>	<b>Das Mountainbikemodell Tirol.....</b>	<b>126</b>
5.1.1	Rechtliche und planungspolitische Grundlagen.....	126
5.1.2	Vertragsgestaltung, -inhalte und Funktionsweise.....	127
5.1.3	Evaluierung des MTB-Modells Tirol.....	128
<b>5.2</b>	<b>Alpine Vereine Österreichs als Wegehalter .....</b>	<b>130</b>
5.2.1	Grundprinzipien einer „sicheren Wege-Er-Haltung“ .....	130
5.2.2	Das Alpenvereins-Wegekonzept.....	132
<b>5.3</b>	<b>Jagdrechtliche Beschränkungen der Wegefreiheit.....</b>	<b>133</b>
5.3.1	Kompetenzrechtliche Grundlagen im Konfliktfeld Forst- und Jagdrecht.....	134
5.3.2	Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) - Grundlagen .....	135
5.3.3	Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) - Entwicklungen .....	136
5.3.4	Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) – Bewertung.....	137
<b>5.4</b>	<b>Grundstücksteilungen und Wegerecht.....</b>	<b>138</b>
<b>5.5</b>	<b>Zusammenfassender Über- und Ausblick zur wegerechtlichen Praxis .....</b>	<b>140</b>
<b>6</b>	<b>Schlussfolgerungen .....</b>	<b>142</b>
<b>6.1</b>	<b>Fünf Thesen zum Stand des Wegerechts .....</b>	<b>142</b>
<b>6.2</b>	<b>Daraus ableitbare weitere Forschungs- und Arbeitsfelder .....</b>	<b>145</b>
<b>6.3</b>	<b>Ein letztes persönliches Wort .....</b>	<b>146</b>
<b>Anhang 1 – Tabellarische Übersicht zum Wegebegriff .....</b>		<b>147</b>
<b>Anhang 2 – Tabellarische Übersicht Trendsportarten und Wegerecht.....</b>		<b>148</b>
<b>Anhang 3 – Quellenverzeichnis .....</b>		<b>149</b>
<b>Interviews .....</b>		<b>149</b>
<b>Monographien, Sammelbände .....</b>		<b>149</b>
<b>Beiträge in Sammelwerken .....</b>		<b>150</b>
<b>Zeitschriftenbeiträge.....</b>		<b>151</b>
<b>Onlinequellen.....</b>		<b>152</b>
<b>Anhang 4 – Abbildungs- und Tabellenverzeichnis .....</b>		<b>154</b>

# Abkürzungsverzeichnis

1.ZPMRK	Erstes Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
4.ZPMRK	Viertes Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort, (Zitationshinweis, gleiche Quelle wie zuvor)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS Nr. 946/1811 idF BGBl I Nr 58/2010
Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
AV	Alpenverein
AWIS	Alpines Wegeinformationssystem
BA	Allgemein üblicher Hinweis auf die Stellen der Erstaufgaben der Kant-Werke
Bd	Band
BEV	Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen
bfw	Bundesforschungszentrum für Wald, Naturgefahren und Landschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch der BRD
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgld	Burgenland
BH	Bezirkshauptmannschaft
BlgNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
Blg AH	Beilage zu den Protokollen des Abgeordnetenhauses
BlgVlbgLT	Beilage zu den Protokollen des Vorarlberger Landtages
BMVIT	Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
BMWFJ	Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bspw	beispielsweise
BStG	Bundesstraßengesetz 1971 BGBl. Nr. 286/1971 idF BGBl. I Nr. 24/2010
B-VG	Bundesverfassungsgesetz BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 98/2010
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
d	der/die/das, des/dem/den
dh	das heißt
Diss	Dissertation
dJ	des jeweiligen Jahres
EB	Ergänzungsbericht
ebd	ebenda (Zitationshinweis, gleiche Quelle und gleiche Stelle wie zuvor)
EKHG	Eisenbahn- und KraftfahrzeughaftpflichtG BGBl. Nr. 48/1959 idF BGBl. I Nr. 37/2007
EO	Exekutionsordnung RGeBl RGeBl. Nr. 79/1896 idF BGBl. I Nr. 139/2011
et. al	und andere
etc	et cetera
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (ÖJZ): Jahr/Nummer
f	diese und die folgende Seite (Zitat)
FahrradVO	Fahrradverordnung idF BGBl. II Nr. 146/2001
ff	diese und die fortfolgenden Seiten (Zitat)
FIS	Fédération Internationale de Ski (Internationaler Skiverband)
FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz 1975 BGBl. Nr. 440/1975 idF BGBl. I Nr. 55/2007
ForstG-Nov	Forstgesetz-Novelle
G	Gesetz

gem	gemäß
GF	Geschäftsführer
GP	Gesetzgebungsperiode
GSG	Güter- und Seilwegegesetze
GSGG	Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetz BGBl 1967/198 idF BGBl I 2000/39
ha	Hektar
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idaF	in der alten Fassung
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idRsp	in der Rechtssprechung
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinn
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSdRSp	im Sinne der Rechtssprechung
iü	im übrigen
IUCN	International Union for Conservation of Nature
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
iZ	im Zusammenhang
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung (Gesetzgebung der österreichischen Monarchie von 1780 bis 1848)
JRP	Journal für Rechtspolitik
Kap	Kapitel
KFZ	Kraftfahrzeug
kg	Kilogramm
km	Kilometer
Ktn	Kärnten
Ktn NaturschutzG	Kärntner NaturschutzG LGBl Nr 79/2002 idF LGBl Nr 42/2010
leg cit	legis citatae – des zitierten Gesetzes
lfm	Laufmeter
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	litera
mA	mit Ausnahme
mind	mindestens
mm	Millimeter
MTB	Mountainbike
NaturschutzG	Naturschutzgesetz/e
NÖ	Niederösterreich
NÖ FeldschutzG	Niederösterreichisches Feldschutzgesetz LGBL NR 89/82 idF LGBL Nr 203/01
NÖ JagdG	Niederösterreichisches Jagdgesetz LGBl 76/74 idF LGBl 84/11 (19. Novellierung)
NÖ NationalparkG	Niederösterreichisches Nationalparkgesetz LGBL Nr 26/96 idF LGBL Nr 176/01
NÖ NaturschutzG	Niederösterreichisches Naturschutzgesetz LGBL 87/00 idF 4/10
Nr	Nummer
NRSp	"Neue Rechtssprechung" (Teil der ÖJZ)
NSchG	Naturschutzgesetz
NWG	Gesetz zur Einräumung von Notwegen RGrBl 140/1896 idF BGBl. I Nr. 112/2003
O	Ordnung
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung

ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖK 50	Österreichische Karte 1:50 000
ONB	Österreichische Nationalbibliothek
OÖ	Oberösterreich
österr	österreichisch
par cit	Gleicher Paragraph der zuvor zitierten Bestimmung
Pkt	Punkt
resp	respektive
RGBL	Reichsgesetzblatt
RSp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Seite
Sbg	Salzburg
Sbg NationalparkG	Salzburger Nationalparkgesetz LGBL Nr. 106/1983 idF LGBL Nr 20/2010
Sbg NaturschutzG	Salzburger Naturschutzgesetz LGBL Nr 73/1999 idF LGBL Nr 116/2009
SchiffahrtsG	Schiffahrtsgesetz BGBl. I Nr. 62/1997 idF BGBl. I Nr. 17/2009
StGB	Strafgesetzbuch BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 111/2010
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder von 1867
Stmk	Steiermark
StrG	Straßengesetz/e
StVO	Straßenverkehrsordnung 1960 BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 116/2010
Tiroler NaturschutzG	Tiroler Naturschutzgesetz LGBL. Nr. 26/2005 idF LGBL Nr 30/2011
tlw	teilweise
u	und
ua	unter anderem
udgl	und dergleichen
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
v	von/vom
va	vor allem
VAVOE	Verband alpiner Vereine Österreichs
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (Nummer/Jahr)
vgl	vergleiche
Vlbg	Vorarlberg
Vlbg StrG	Vorarlberger Gesetz über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegfreiheit LGBL. Nr. 8/196 idF LGBL Nr 36/2009.
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
Wasserstraßen-VerkehrsO	Wasserstraßen-Verkehrsordnung BGBl. II Nr. 248/2005 idF BGBl. II Nr. 42/2011
WRG	Wasserrechtsgesetz 1959 BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 14/2011
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfVB	Sammlung der administrativrechtlichen Entscheidungen des VfGH und der verwaltungsrechtlich relevanten Entscheidungen des VwGH in lückenloser Folge
zit. n	zitiert nach
ZPO	Zivilprozessordnung RGBL. Nr. 113/1895 idF BGBl. I Nr. 128/2004
zw	zwischen

## Kurzfassung

Zum Begriff der menschlichen Freiheit gehört unweigerlich die Freiheit der Bewegung, oft unter dem Schlagwort der „Personenfreizügigkeit“ genannt. Diese Bewegungsfreiheit, die in den liberalen, europäisch-abendländischen Rechtsstaaten einen unhinterfragten Grundrechtsbestandteil bildet, erfolgt – abgesehen vom Luft- und Wasserverkehr – auf Grund und Boden, über den eigentumsrechtlich verfügt wird. Das Wegerecht, das Recht der Wegfreiheit, räumt den potentiellen Wegebenutzern die Möglichkeit ein, fremden Grund und Boden zum Verkehrszweck zu benützen. Diese Inanspruchnahme fremden Eigentums stellt eine Abwägung zwischen zwei im Prinzip miteinander konkurrierenden Grundrechtselementen, nämlich der Personenfreizügigkeit und dem Eigentumsschutz, dar und zeugt von einem besonderen, schwerwiegenden rechtsstaatlichen Dilemma, welches in dieser Arbeit diskutiert wird.

Das Wegerecht ergibt sich in der alltäglichen Praxis allerdings nicht nur durch grundrechtliche Bestimmungen, sondern aus einer Vielzahl sowohl privat- als auch öffentlichrechtlicher Gesetzesmaterien. Die dabei teils unterschiedlich verwendeten Wegebegriffe werden dargestellt und in Verbindung zueinander gesetzt, um ein möglichst allgemeines Verständnis der Wegfreiheit zu bilden. Zusätzlich gilt es noch, wegerechtliche Differenzierungen aufzuzeigen, die sich aus der unterschiedlichen Art und Weise der Wegeinanspruchnahme ergeben. Hierbei liegt der Fokus auf dem Gebiet der Trend- und Outdoorsportarten, wie Klettern, Mountainbiken oder Schitourengehen, die vielfach wegerechtliche Konfliktsituationen mit Land-, Jagd- und Forstwirtschaft provozieren.

Wegebenutzung erfolgt – auf privatrechtlicher Basis – nicht a priori auf eigene Gefahr, sondern kennt auch ein Grundprinzip des Vertrauens auf die Verkehrssicherheit, die der Wegehalter, der ident mit dem Grundeigentümer sein kann (aber nicht muss), zu garantieren hat, und der im Fall eines mangelhaften Wegezustandes zur Verantwortung gezogen werden kann. Einer umfassenden – wenn nicht gar universellen – Wegfreiheit steht dabei die dem Wegehalter offen stehende Möglichkeit, Verbindungen zu sperren, nicht nur sprichwörtlich „im Wege“. Praktische Beispiele wie finanzielle Anreizsysteme oder Bewusstseinsbildung betreffend einer Wegebenutzung auf Basis gegenseitiger Rücksichtnahme ergänzen die vorliegende Darstellung aus planerischer Perspektive.

Wenngleich oftmals Unsicherheit über herrschende Wegrechte bestehen mag, so ist die rechtliche Lage weit weniger unsicher als sie auf den ersten Blick erscheint; um aber diesen Anschein aus dem Weg zu schaffen, bedarf es nicht zuletzt einer intensiven Informationsarbeit, die vor allem die öffentlichen Institutionen – und dabei sind auch die beratenden Planungsgemeinschaften gefragt – schulden.

# 1 Einleitung

## 1.1 Anstelle eines Vorworts: Plädoyer für ein „freies Betreten im freien Staat“<sup>1</sup>

“Good fences make good neighbours.”

Robert Frost, Mending Wall<sup>2</sup>

Räume sind zerklüftet, ge- und zergliedert. Je urbaner die Räume, desto stärker fragmentiert erscheinen sie uns. Straßen dominieren das Stadtbild, lange Häuserfronten verhindern Durchblicke und Durchgänge, schaffen aber auch intime Rückzugszonen. Die Stadt wirkt kleinteiliger und bietet eine größere Vielfalt an Orten mit besonderer Bestimmung als der Naturraum, der von Wiesen, Wald-, Wasser- und Agrarflächen geprägt wird. All diese Strukturen leiten unsere Blicke und erlauben es uns, sich im Raum aufzuhalten.

In Europa Aufgewachsene sind es gewohnt, sich in kleinteiligen, aber hoch differenzierten Räumen zu bewegen. Man sieht den meisten Orten aus einer reinen Erfahrung heraus ihre jeweilige Funktion an<sup>3</sup>; aus einer Erfahrung, die nicht voraussetzt, den jeweiligen Raum bereits betreten zu haben. Verkehrsräume sind erkennbar an ihrer baulichen Gestalt oder durch Spuren ihrer Verwendung. Gleiches gilt für die Räume des Arbeitens, des Erholens oder des Wohnens. Wir bewegen uns im Raum mit einer Sicherheit der Erfahrung – des Raum-Er-Lebens; wir bewegen uns vielfach völlig frei, beseelt von einem Gefühl, dass es doch unmöglich vom Menschen zu trennen wäre, sich frei zu bewegen.

Aber wie frei agieren wir dabei? Ist es eine Freiheit der Bewegung, die mit jener wild lebender Tiere zu vergleichen wäre oder sind wir in dieser Freiheit bloß Getriebene zahlreicher Affekte und unserer Umwelt? Oder ist unser Bewegen nicht auch Produkt vernunftgeleiteter Überlegungen, die nicht nur bloß den Moment und das augenblickliche Bedürfnis des agierenden Subjekts kennen, sondern auch den Versuch anstellen, die Interessen der Nächsten derart mit einzubeziehen, damit das Handeln des Einzelnen eben auch immer „*allgemeines Handeln, gleichsam Gesetz*“<sup>4</sup>, sein kann?

---

<sup>1</sup> Dieses Kapitel ist eine leicht adaptierte Fassung des Essays „Raum frei betreten im freien Staat“, der im Rahmen des *free.space art festival* im Juli 2011 im Festivalsammelband „Denk.Zettel“ (S 13 ff) veröffentlicht wurde.

<sup>2</sup> Online einsehbar: <http://writing.upenn.edu/~afilreis/88/frost-mending.html>, [21.09.2011].

<sup>3</sup> Zur Idee der funktionellen Gliederung der Stadt: Vgl. Le Corbusier, Charta von Athen § 77 (1984), 157.

<sup>4</sup> Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (2000), BA 27.

Die Anstrengungen der Aufklärung, die Gabe der menschlichen Vernunft als Basis jeglicher Lebenskonzeptionen zu denken, haben jene Staatformen erzeugt, die sich von einem totalitären, absolut-dogmatischen Be-Herrschen verabschieden wollten, um die Freiheit des einzelnen für sich selbst und in Einklang mit der Verantwortung gegenüber der Gemeinschaft zu garantieren. Daraus erwuchs aber ein besorgniserregendes Dilemma, mit dem der moderne Staat zu kämpfen hätte, und welches im sogenannten „Böckenförde-Theorem“ in unmissverständlicher Art und Weise zum Ausdruck gebracht wird:

*„Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, [...] zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben.“<sup>5</sup>*

Der liberale Staat bietet mit seinen rechtlichen Bestimmungen eine gesellschaftliche Handlungsebene, die dem sich aufgrund seiner naturgegebenen Freiheit bewegenden Menschen übergestülpt wurde, und ihn – um der Freiheit willen – darin begrenzt. Was völlig widersprüchlich erscheint, erweist sich in der Praxis als immanent.

Der liberale Staat gesteht dem Einzelnen beispielsweise die Freiheit zu, Eigentum, eben auch an Grund und Boden, zu erwerben und gegen andere zu sichern. Auf derselben Ebene garantiert er aber auch jedem Einzelnen die Freiheit, sich im Raum des Staates *frei* zu bewegen. Es wird versucht, vollkommene Freiheiten zu garantieren.<sup>6</sup> Freiheiten, die sich aber in ihren konkreten Gestalten widersprechen: Der Staat öffnet den Wald für jedermann (zwar unter Einschränkung der Betretungsformen, aber immerhin) und erlaubt im selben Atemzug dem Kleinhäusler, seinen Rasen einzuzäunen. In der Stadt bleiben Durchgänge geschlossen, weil die Grundeigentümer eine Öffnung ihres Eigentums nicht wollen; vielleicht aber auch, weil sie es nicht wollen können, da ihnen für eine solche Generosität Aspekte des Haftpflichtrechts im Wege stehen.

Ein freies, beruhigtes Betreten unserer Räume, staatlich garantiert, wäre eine Möglichkeit, den Gedanken der vernunftgeleiteten Freiheit als gesellschaftliches Fundament zu stärken. Das

---

<sup>5</sup> Böckenförde, Staat Gesellschaft Freiheit (1976), 60.

<sup>6</sup> Das Böckenförde-Theorem und somit die „vollkommene Freiheit“ finden in der Praxis des Rechtsstaates ihre Einschränkungen insb in Form der Gesetzesvorbehalte der MRK. Diese „lassen einen Eingriff des Staates im Allgemeinen dann zu, wenn er durch ein Gesetz vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft zur Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen [...] notwendig ist.“ (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht (2007), Rz 1340).

Recht auf eigenverantwortliches Betreten, ein umsichtiges Schauen und Benützen des Bodens, muss stets erneut eingefordert werden, sowohl im alpinen Gebiet, im Wald, als auch im bebauten, aber oftmals brach liegenden Raum. Dieses Betreten ist möglich, schon jetzt. Es ist möglich auch unter den gegebenen Bedingungen, auch wenn uns Zäune und Schranken das Gegenteil beweisen möchten und sich das Gefühl breit macht, für ein „angstfreies Betreten“ sei es wohl besser, Jurist als Fußgeher<sup>7</sup> zu sein. Das Recht des freien Betretens ist ein „starkes“ Recht, welches in der Lage ist, bei einer respektvollen, vernunftgeleiteten Ausübung andere Freiheitsrechte, wie das des Eigentums, nicht auszuschließen, sondern vielmehr bestehen zu lassen. Dann bräuchte es keine Zäune, um gute Nachbarn zu sein.

## **1.2 Zielrichtung und Fragestellungen dieser Arbeit**

„Freiheit ist Bewegungsfreiheit, eine andere gibt es nicht.“<sup>8</sup> Wenngleich Carl Schmitt in dem soeben zitierten Gedanken nicht die Wegfreiheit als Freiheit zur Benützung von – fremdem – Grund und Boden zur Überbrückung eines Weges, einer Verbindung von A nach B, an sich gemeint hat, so ist doch eine Freiheit, die nur Bewegungsfreiheit sein kann, in unserem demokratisch legitimierten, rechtsstaatlich fundierten Staatswesen undenkbar, ohne eine Voraussetzung, die es erlaubt, sich dort zu bewegen, wo wir uns eben bewegen – und diese Voraussetzung sei an dieser Stelle *Wegfreiheit* genannt.

Wegfreiheit wird in dieser Arbeit vorrangig als juristischer Begriff diskutiert; es soll ein Überblick über all jene materiellen Rechtsbereiche geliefert werden, die einen entscheidenden Einfluss auf die positive Wegfreiheit ausüben. Diese rechtsbezogene Auseinandersetzung erfolgt in einer dreifach, hierarchisch gestaffelten Herangehensweise:

1. Wie bestimmen sich die grundrechtlichen Voraussetzungen im Verhältnis zur Frage des freien Betretens? Wäre ein Grundrecht des freien Betretens der freien Natur überhaupt denkbar oder welche – gesellschaftspolitischen oder ethischen – Voraussetzungen wären dafür vonnöten? Mit welchen Schwierigkeiten in unserem europäischen rechtsstaatlichen System zu rechnen ist, wurde bereits auf den ersten Seiten angedeutet.
2. Die Überlegungen sollen nicht an den Grundfesten unseres Gesellschaftssystems hängen bleiben, sondern sich vor allem auch intensiv mit den vorhandenen Gegebenheiten auseinandersetzen. Es gilt daher, jene Wegfreiheit, die wir aus dem legistischen Ge-

---

<sup>7</sup> Vgl. Merli, Nutzung von Wanderwegen in: Hinteregger, Trendsportarten und Wegerecht (2000), 170.

<sup>8</sup> Schmitt, Glossarium (1991), 37.

samtbestand destillieren können, für ein besseres Verständnis und für eine etwaige Fortentwicklung im Lichte ihrer Entstehung zu betrachten.<sup>9</sup> Wo liegen die rechtshistorischen Ursprünge des Wegerechts und wie definieren sich idZ die darin vorkommenden Begrifflichkeiten?

3. Abseits des rechtsphilosophischen und historischen Rasonierens gilt es auch praktische Pfade oder Handlungsweisen anhand der Materiengesetze darzustellen. Welche Möglichkeiten zur Ausübung einer Wegfreiheit sind mit der vorhandenen Gesetzeslage gegeben, um die teils divergierenden Ansprüche einerseits innerhalb der Gruppe der Wegebenützer selbst als auch andererseits zwischen den Wegebenützern und den Grundeigentümern auf zufriedenstellende Art und Weise auszugleichen?

Diese grundlegenden Fragen sollen in der systematischen Aufarbeitung des Wege- und des Wegefreiheitsbegriffs im folgenden Kapitel<sup>10</sup> behandelt werden. Das darauffolgende Kapitel<sup>11</sup> verwendet diese Systematik des Wegerechts, um Fragen der Benützungsmöglichkeiten und -erlaubtheit aus der Perspektive unterschiedlichster Outdoor- und Trendsportarten, wie Wandern, Klettern, Schitouren oder Mountainbiken, zu behandeln.

Während sich die ersten beiden Kapitel dieser Arbeit weitestgehend mit der Frage nach der Wegfreiheit, als Freiheit zur Benützung von Grund und Boden, beschäftigen, wird in weiterer Folge<sup>12</sup> ein Rechtsinstitut diskutiert, das untrennbar mit dem Begriff der Wegfreiheit verbunden ist, und zwar die Wegehalterhaftung. Die Haftung des Wegehalters ist Teil des besonderen Haftpflichtrechts, und regelt die Frage nach der Verantwortung für den Zustand, sprich für die Verkehrssicherheit, eines Weges. Der Zusammenhang zur Wegfreiheit liegt darin begründet, dass zur Ausschließung der Wegehalterhaftung gem § 1319a (1) ABGB Wege gesperrt werden können und gesperrte Wege im Widerspruch zu den vorliegend diskutierten Grundüberlegungen eines freien Betretens stehen.

Ergänzt wird diese Arbeit durch Praxisberichte, die aufzeigen, welche lebensnahen Problemfelder durch das vorherrschende Wegerecht entstehen können und welche Lösungsoptionen vorhanden sind oder wünschenswert wären.

---

<sup>9</sup> Zum Begriff des Rechtsstaates bringt dies Otto Mayer pointiert vor: „Das Wort ist angekommen, nachdem die Sache bereits im Gange war. Es soll etwas bezeichnen, was noch nicht ist, jedenfalls noch nicht fertig ist, was erst noch werden soll. Darum schwankt auch der Begriff so sehr, weil jeder immer seine juristischen Ideale hineinzulegen geneigt ist.“ (Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd I (1895), 61; zit. n. Böckenförde, Staat Gesellschaft Freiheit (1976), 65).

<sup>10</sup> Vgl. Kap 2 Der Begriff des Weges und der Wegfreiheit, 14 ff.

<sup>11</sup> Vgl. Kap 3 Wegfreiheit und Nutzungskonflikte im Bereich der Trendsportarten, 66 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Kap 4 Die Haftung des Wegehalters, 107 ff.

## 2 Der Begriff des Weges und der Wegefreiheit

Es ist wohl nur schwer zu leugnen, dass Wege mit der Menschheit untrennbar verbunden sind.<sup>13</sup> Mit Wegeverbindungen geht eine ökonomische Schaffenskraft einher, die in der planungstheoretischen Literatur Eingang gefunden hat. Will man aber die rein prinzipielle Frage „Was gilt als Weg?“ auf juristischer Basis entscheiden, öffnet sich ein weites Feld an Unklarheiten und Schwierigkeiten. Wege, die mit einer erkennbaren baulichen Leistung zusammenhängen, sind dabei aber weit unstrittiger, als dies einfache, durch bloße Benutzung entstandene „natürliche“ Wege sind. Um ein besseres Verständnis dafür zu erhalten, wie dieser Untersuchungsgegenstand, dessen Verfügbarkeits- und Benützungsrechte hier behandelt werden, überhaupt zu beschreiben ist, wird in diesem Kapitel näher darauf eingegangen.

### 2.1 Planungswissenschaftliche Begriffsdefinitionen

Wenn man die Raumplanung als Ausprägung einer zunehmenden „Verwissenschaftlichung des Lebens“<sup>14</sup> ansieht, darf nicht vergessen werden, dass *Raumplanung* als eigenständige Begrifflichkeit in unterschiedlichsten Wissenschaftsbereichen zur Diskussion steht. Diese Interdisziplinarität ist aber gleichzeitig auch Quelle vielfältiger theoretischer und methodischer Grundlagen für das eigenständige akademische und praktische Wirken der Raumplanung. Deshalb sind diesem Kapitel, das sich weitestgehend mit der rechtswissenschaftlichen Auffassung des Wegerechts befasst, einige planungswissenschaftliche Definitionen vorangestellt, die dem Leser ermöglichen sollen, Verbindungen zwischen Rechtstheorie und Planungspraxis zu erkennen.

#### 2.1.1 Der Wegebegriff in der Raumplanung

Aus planungswissenschaftlicher (bzw -theoretischer) Sicht lässt sich ein Weg in simpelster Analogie zur Graphentheorie als jene Verbindung charakterisieren, die zumindest zwei beliebige Punkte einer Ebene miteinander verbindet.<sup>15</sup> Für infrastrukturelle Planungsaufgaben hat bisweilen in erster Linie die Distanz des Weges die größtmögliche Aufmerksamkeit erhalten. In der Abstraktion einer Planungstheorie nach Bökemann liest sich das folgendermaßen: *„Mit den Begriffen Erreichbarkeit/Abgeschiedenheit, Zugänglichkeit/Isoliertheit werden Standorte in ihrer relativen Entfernung zueinander verglichen und bewertet. Dabei gilt die zwischenstandörtliche Entfernung für die Kommunikationsverhältnisse als kostenerzeugend [...], denn*

---

<sup>13</sup> Vgl. Kapitel 2.2.1 Kurzer historischer Abriss des Wegerechts.

<sup>14</sup> Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1 (1975), 27.

<sup>15</sup> Vgl. Gabler Wirtschafts-Lexikon, Stichwort Weg, Bd 6 (1988), 2639.

*Entfernungen werden ökonomisch relevant durch die Aufwände, welche (1) beim Transport von Gütern und Faktoren und (2) beim Behindern von Schadstoffströmen [...] entstehen.*<sup>16</sup>

Wege können aber trotz ihrer Kürze Barrieren aufweisen, die deren Benützung in Relation mit längeren Wegen erschweren, ökonomisch verteuern oder gar unverwendbar machen. Solche Barrieren sind sowohl in konkreter naturräumlicher oder infrastruktureller Art zu finden, aber auch – und darauf zielt diese Arbeit ab – in rechtlich abstrakter Art und Weise durch Betretungs- und Benützungsverbote. Planungstheoretisch heißt dies, dass Barrieren „die exklusive Verfügungsgewalt des Eigentümers über die auf seinem Standort befindlichen infrastrukturellen Gelegenheiten“<sup>17</sup> garantieren. Entscheidend bleibt aber in dieser Betrachtungsweise, dass hier die Qualität der Wege (Distanz, Verfügbarkeit, Barrierefreiheit) nicht per se nur den Zustand und den Wert des Weges definiert, sondern in erster Linie die verbundenen Standorte in ihrer Leistungsfähigkeit (Standortqualität<sup>18</sup>) beeinflusst. Daher muss es Ziel planerischer Aktivität sein, bei mangelhaften Wegeverbindungen eine bessere Alternative bereitzustellen. Wenn aber der Weg selbst Zielobjekt der Planungsarbeit ist – wie es bei touristischen und sportlichen Nutzungsformen eben vorrangig der Fall ist – muss versucht werden, dessen Qualität, die sich dann auch aus Verfügbarkeit und Barrierefreiheit und nicht mehr nur aus der Distanz ergibt, mittels des vorhandenen Kanons raumplanerischer Instrumente zu gestalten.

### **2.1.2 Theorie der öffentlichen Güter**

Raumplanung befasst sich mit einer strukturierten und dem Gemeinwohl dienenden Verteilung knapper Güter und Ressourcen und dies vor allem dann und dort wo die Selbstregulierungskräfte des Marktes nicht zu funktionieren scheinen. Die Bezugnahme auf volkswirtschaftliche Ideengerüste ist dabei naheliegend. *„Die Leistung des Marktes besteht darin, dass im Rahmen des marktlichen Interaktionsprozesses knappe Güter auf Nachfrager verteilt werden. Dazu bedarf es auf der Angebotsseite der Definition und der Anerkennung von ‚Eigentumsrechten‘*<sup>19</sup>.

Dieser Eigentumsbegriff darf aber idZ nicht mit dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff vollends gleichgesetzt werden. Vielmehr umfasst er auch jene Situationen, in denen einem Produzenten durch Bereitstellung eines Gutes – auch ohne privatrechtliches Eigentum darüber

---

<sup>16</sup> Bökemann, Theorie der Raumplanung (1999) 34.

<sup>17</sup> Bökemann, Theorie der Raumplanung (1999) 63.

<sup>18</sup> Unter dem Begriff Standortqualität versteht Bökemann (aaO, 38) einen entfernungsabhängigen „Wert der die relativen Ersparnisse beschreibt, die sich nutzungsspezifisch bei der Beschaffung und beim Absatz von Gütern und Faktoren und bei der Vermeidung von Eigentums- und Nutzungsstörungen ergeben.

<sup>19</sup> Zimmermann, Finanzwissenschaft (2005), 50.

begründet zu haben – die Möglichkeit zukommt, ein Entgelt einzufordern. Jedenfalls kommt es dem hier verwendeten finanzwissenschaftlichen Eigentumsbegriff zu, die Exklusivität des Gutes zu bestimmen: Ob also nur jene Personen in den Genuss des Gutes kommen, die einerseits diesen Nutzen überhaupt ziehen wollen und andererseits auch bereit sind, dafür einen entsprechenden Preis zu bezahlen.

Das zweite Merkmal neben der Exklusivität, das zur Klassifizierung der Güter herangezogen wird, ist jenes der Rivalität der Nachfrager während des Konsums: Können also gleichzeitig mehrere Nachfrager dasselbe Gut benutzen, ohne dabei den Nutzen des Gutes zu beeinträchtigen oder gar gänzlich zu vernichten? Vereint man diese beiden Merkmale so lassen sich die folgenden fünf wesentlichen Güterkategorien erkennen:

**Tab 1: Schema der Klassifizierung privater und öffentlicher Güter**

<b>Ausschlussprinzip</b>	<i>anwendbar</i>	<i>nicht anwendbar</i>
<b>Rivalität beim Konsum</b>		
<i>Güter mit Rivalität beim Konsum</i>	<b>Private Güter</b>	<b>Quasi-Kollektivgüter</b>
<i>Güter mit teilweiser Rivalität beim Konsum</i>	<b>Mischgüter</b>	
<i>Güter ohne Rivalität beim Konsum</i>	<b>Club- oder Allmendegüter</b>	<b>Öffentliche Güter</b>

**Quelle: Eigene Darstellung nach Zimmermann, Finanzwissenschaft (2005), 53.**

Versucht man nun dieses Schema auf die Wegfreiheit anzuwenden, so kann das zu begrifflichen Divergenzen führen. Auf den ersten Blick scheint es, dass bspw der vom Haus- und Grundeigentümer angelegte Weg durch den eigenen Garten, dem keine wie auch immer gear-tete Öffentlichkeit zukommt, als **privates Gut** anzusehen ist. Dem Eigentümer steht es frei, jedwede Person von der Benützung seines Gartenweges auszuschließen, wobei bereits das Merkmal der Rivalität während des Konsums Probleme birgt. Zwar mag der durchschnittliche Gartenweg in seinen Dimensionen derart angelegt sein, dass ihn zwangsläufig nur eine be-grenzte Zahl an Personen gleichzeitig verwenden kann, aber eine faktische Rivalität, wie sie bspw bei einem Telefon der Fall (ist ein Gerät, das ja tatsächlich nur von einer Person gleich-zeitig verwendet werden kann), ist bei einem Weg nicht in gleicher Weise einleuchtend.

Die öffentliche Straße weist – wie noch gezeigt wird<sup>20</sup> – stets das Merkmal der Nicht-ausschließbarkeit der Benutzbarkeit auf. Letztlich führt aber auch hier das Rivalitätsmerkmal zu der Problematik, dass nach (finanzwissenschaftlich) strenger Auslegung der dargestellten Systematik die Straße nicht als **öffentliches Gut** aufgefasst werden kann.

<sup>20</sup> Vgl. Nichtausschließbarkeit als Merkmal des Gemeingebrauchs S. 29.

Genossenschaftlich angelegte und verwaltete Wege hatten vor allem aus agrar-historischer Sicht große Bedeutung. Die *Allmende*<sup>21</sup> umfasste land- und forstwirtschaftliche Flächen, die einer bestimmten Gemeinde zur Bewirtschaftung und zum Fruchtgenuss überlassen wurden. Dementsprechend wurden Wege angelegt, die der Genossenschaft zur Erfüllung der vorgesehenen Zwecke dienlich waren. Damit verbundene Wegerechte sahen dabei auch tatsächlich einen Nutzungsvorbehalt für die Genossenschaftsmitglieder vor, wodurch das Ausschlussprinzip Anwendung fand, während gleichzeitig dadurch die Nutzergruppe eingeschränkt bleiben und die Rivalität des Konsums verhindert werden sollte. Somit erfüllen – wenngleich auch hier die angeführten Bedenken zur Konsumrivalität bei Wegen nicht unbeachtet bleiben können – derart gestaltete Genossenschaftswege die Voraussetzungen eines **Club- oder Allmendeguts**.

In den meisten Fällen wird es sich bei Straßen oder Wegen im Allgemeinen um **Mischgüter** handeln, denen eine gewisse Rivalität während des Konsums nicht abgesprochen werden kann, wobei allerdings sehr wohl das Ausschlussprinzip Anwendung finden kann.<sup>22</sup>

## **2.2 Rechtshistorische und grundrechtliche Gesichtspunkte**

Wenn zwei beliebige Orte miteinander verbunden werden sollen, dann stellt sich im rechtlichen Kontext die Frage, wann oder wodurch letztlich von einem „Weg“ gesprochen werden kann. Weitere zentrale Fragen sind: Wer definiert den Begriff „Weg“ bzw wer legt fest, was ein Weg zu sein hat und wer kann die Benützung eines Weges verhindern?

Das Legalitätsprinzip der Bundesverfassung (Art 18 Abs 1 B-VG) ermöglicht das Wirken der staatlichen Verwaltung nur im Rahmen der erlassenen Gesetze, während hingegen den Privatpersonen jegliches Tun und Handeln soweit erlaubt ist, als dem nicht durch Gesetze Schranken gesetzt wurden.<sup>23</sup> Weiters besagt Art 4 StGG, dass die Freizügigkeit der Person innerhalb des Staatsgebietes grundsätzlich keinerlei staatlichen Beschränkung unterliegt.<sup>24</sup> Dies bedeutet nun für den hier diskutierten Fall, dass die Benützung eines Weges zur Verbindung zweier Orte genauso wie die Wahl des dafür geeigneten Weges grundsätzlich als frei (und eben auch erlaubt) einzustufen ist. Eine vollständige Freiheit der Person und auch der Wegewahl und -benützung scheint aber einerseits in keinem Rechtsstaat wirklich gegeben und andererseits

---

<sup>21</sup> Allmende bezeichnet „natürliche Ressourcen, die im Gemeineigentum stehen und gemeinschaftlich von einer Gruppe (oder auch jedermann) genutzt werden können.“ (Gabler Wirtschafts-Lexikon, Stichwort Allmende, Bd 1 (1988), 155).

<sup>22</sup> Vgl. FN 28.

<sup>23</sup> Vgl. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927), 160.

<sup>24</sup> Vgl. Art 2 (1) 4. ZPMRK.

gerade im Sinne raumplanerischer Betrachtung auch gar nicht erwünscht. „Daraus ergibt sich, dass Art 4 StGG von vornherein nur eine Freizügigkeit im Rahmen der Rechtsordnung garantiert, wobei unsachliche, durch öffentliche Rücksichten nicht gebotene Einengungen dieses Schutzes (...), durch das Gleichheitsrecht verhindert werden.“<sup>25</sup> In weiterer Folge sollen daher nun die unterschiedlichsten Rechtsbereiche dargestellt werden, die die völlige Freiheit der Wahl und der Benützung eines Weges einschränken.

## 2.2.1 Kurzer historischer Abriss des Wegerechts

### 2.2.1.1 Allgemeiner historischer Einblick

Die vorhin dargestellten, prinzipiellen Begriffsverständnisse von Weg und Wegefreiheit würden es wohl nahe legen, dass das Vorhandensein von Wegen und ein Interesse am Erhalt dieser Wege mit dem ersten Auftreten des Menschen in Verbindung zu bringen wären. Dieser Auffassung tritt Krzizek entgegen, da dies nur dann zutreffend wäre, wenn „bereits jeder Urwaldpfad als Straße qualifiziert“ wird. *„Versteht man aber unter einer Straße nur solche Grundstreifen, die für den Verkehr von Menschen, Tieren und Fahrzeugen eigens angelegt sind, gibt es Straßen erst von dem Zeitpunkt an, in dem der Mensch sesshaft geworden ist.“*<sup>26</sup>

Als rechtshistorische Vorläufer des heutigen Wegerechts sind ua die Normen des römischen Rechts zu nennen. Im Zwölf-Tafel-Gesetz wurde bereits festgehalten, dass für den Zustand des Weges grundsätzlich der Anlieger verantwortlich war; sollte eine Benützung dieser Strecke nicht möglich sein, war ein Ausweichen auf den Grund des verantwortlichen Anliegers möglich. Das römische Recht kannte des weiteren vier Typen von Straßen: Die *viae consularis* als Straßen im öffentlichen Eigentum (Staats- und Heeresstraßen), die *viae vicinales* als Verbindungswege zwischen den einzelnen Siedlungen, als dritte Kategorie Wege die über privaten Grund führten, aber von jedermann benützt werden durften sowie die *viae privatae* - reine Privatwege.<sup>27</sup> Hingegen kam bspw im fränkischen Reich kam neben dem königlichen Hoheitsbefugnis (Königsbann) dem Genossenschaftsrecht erstmals eine enorme rechtspraktische Bedeutung zu. Zahlreiche Wegeverbindungen fielen sowohl in der hauptsächlichen Benützung als auch vor allem in der Erhaltung der Genossenschaft (Allmende) anheim.<sup>28</sup> Aus

---

<sup>25</sup> VfSlg 3447/1958 zit. n. Kanonier, Wegefreiheit (1997), 9.

<sup>26</sup> Krzizek, Das öffentliche Wegerecht (1967), 1.

<sup>27</sup> Vgl. Krzizek, aaO.

<sup>28</sup> Vgl. Krzizek, Das öffentliche Wegerecht (1967), 2.

diesen beispielhaft genannten Quellen speist sich unser aktuelles, komplex über privatem und öffentlichem Recht verstreutes Wegerecht.<sup>29</sup>

Der zunehmende Grad wirtschaftlicher Tätigkeiten innerhalb der Siedlungen bei gleichzeitigem Anstieg der zwischenstädtischen und regionalen Austauschbeziehungen mit Beginn der Neuzeit fand auch in den damaligen Rechtsvorschriften seinen Einzug. Die österreichischen *Weistümer*, die als Sammlung unterschiedlichster Normen für das Zusammenleben einzelner Siedlungsstreifen und Regionen angesehen werden können, gelten als Beleg für die unterschiedlichsten Auffassungen des Wegebegriffs und der Benützungsfreiheit.<sup>30</sup>

#### 2.2.1.2 Frage des Betretens des Waldes im Mittelalter

Insbesondere bezüglich des Betretens des Waldes – der ohnedies durchwegs nur in weltlich- oder kirchlich-herrschaftlichem Eigentum stand – ließen die vorhandenen Normen ein eindeutiges Schutzinteresse am Waldbestand erkennen. Dieser Schutz sollte einerseits durch gezielte Regelungen zum aktiven Betreten und Benutzen sowie andererseits durch ebenso formulierte Verbote gewährleistet werden.<sup>31</sup> Wichtige Benutzungstatbestände, die in den Weistümern geregelt wurden, waren ua das Sammeln von Brennholz<sup>32</sup>, Beeren, Pilzen und anderen wilden Früchten zum eigenen Bedarf<sup>33</sup> und das Weiden des Viehs<sup>34</sup>. Bei alledem bleibt nicht zu vergessen, dass den Grundeigentümern in den meisten Fällen das Recht zustand, die einzelnen Bestimmungen hinsichtlich der Ausübungsform (welche Tierarten zu weiden sind) bzw der Ausübungszeit näher zu spezifizieren.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Die beiden genannten historischen Differenzen des Wegerechts, die einerseits Regelungen stärker auf dem Individuum gründen („römische Sicht“) und andererseits das Wegerecht mehr als Recht und Pflicht des Kollektives sehen („germanische Sicht“), werden von Krzizek in seiner Einführung dargelegt Vgl. Krzizek, *Wegerecht* (1967), 1 ff. Eine solche Differenzierung ist aber nichts anderes als das geistige Erbe einer deutsch-nationalen und rassistischen Rechtsgeschichte des 19. und frühen 20. Jahrhunderts. Bspw: „Das römische Recht ist individualistisch, das deutsche Recht ist genossenschaftlich und sozial“; zu finden bei: Merk, Walther: *Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts* (1935), 84. Eine solche Auffassung der Rechtsgeschichte hält wohl keiner sachorientierten Überprüfung stand und ist letztlich auch eine schmerzhaft Verleugnung der vielfältigen Quellen, aus denen sich unser gegenwärtiges europäisches Rechtssystem speist.

<sup>30</sup> Vgl. Steppan, *Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit*, in: Hinteregger, *Trendsportarten u. Wegfreiheit* (2005), 3 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Steppan, aaO.

<sup>32</sup> Vgl. Steppan, aaO, 3.

<sup>33</sup> Vgl. Steppan, aaO, 6 f.

<sup>34</sup> Vgl. Steppan, aaO, 7 ff.

<sup>35</sup> Vgl. Steppan, aaO.

Verbote bezweckten vor allem die Vermeidung der Waldbrandgefahr (durch Untersagung des Tabakrauchens, des Entfachens offener Feuer oder des Hantierens mit Laternen) sowie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit durch Verbot des Vagabundierens.<sup>36</sup>

Zuwiderhandlungen bei all diesen Benützungsvorschriften und -verboten wurde gemeinhin mit Geldbußen oder zu leistender Strafarbeit geahndet.<sup>37</sup>

Das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken stellte für die Normsetzer der Weistümer noch keinen „brennenden“ und somit regulierungsbedürftigen Tatbestand dar. Eine konkrete Ausnahme bildet das Patent zur Betretung der Donauauen in Wien aus dem Jahr 1641, in dessen Wortlaut sich folgende Motive zur Betretung der Aulandschaft finden: „... von lusts, Vogl geiaidt, Vischen, Holz klauben, oder ander Ursachen halber...“<sup>38</sup> Dennoch war vor jedem Betreten der Auen die Erlaubnis des zuständigen Jagdmeisters einzuholen.<sup>39</sup>

Die rechtliche Regelung des vorhandenen Wegesystems verfolgt somit die Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Lebens, wobei dies in geordneten Bahnen zu erfolgen hat, die es der Obrigkeit erlauben, relativ einfach Kontrollen durchzuführen, um sowohl fiskal- als auch sicherheitspolitische Angelegenheiten durchsetzen zu können. Eine systematische Betrachtung des historischen Wegerechts erlaubt uns, vier Ebenen der Normwirkung zu unterscheiden.

- 1. Die Verpflichtung zur Benützung „ordentlicher, angelegter“ Wege** ist in erster Linie als ordnungspolitisches Instrument zur Verhinderung des unkontrollierten Anlegens und Entstehens neuer Wegeverbindungen anzusehen. Weiters entstand dadurch auch die konkrete Zuordnung von Anliegern und Benutzergruppen an bestimmte Strecken, wodurch die Erhaltungsfrage leichter geregelt werden konnte.<sup>40</sup>
- 2. Das ausdrückliche Verbot des Anlegens von neuen Wegen** verfolgte in Anlehnung an den ersten Punkt keine weiteren, tiefer greifenden, ordnungspolitischen Maßnahmen, wird aber wohl anlassbezogen in manchen Siedlungsgebieten notwendig gewesen sein.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Vgl. Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit, 10 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Steppan, aaO.

<sup>38</sup> Patent Wien, 14. Dezember 1641 in Killian/Panovsky, Österr. Forstwesen II, 53; zit n. Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit, 13.

<sup>39</sup> Vgl. FN 38.

<sup>40</sup> Vgl. Steppan, aaO, 14 ff.

<sup>41</sup> Vgl. Steppan, aaO, 16 f.

3. **Wegebenützungsverbote** wurden temporär vor allem im Erntezeitraum als Schutzmaßnahmen vorgesehen.<sup>42</sup>
4. **Allgemeine, frei benutzbare, „öffentliche“ Wege** umfassten all jene Wege, die von der Obrigkeit mit einem besonderen Status versehen wurden, um all die bisher genannten Nutzungsmöglichkeiten sicherzustellen.<sup>43</sup> Diese öffentlich verwendbaren Wege führten allerdings auch oftmals über privaten Grund, wobei der Grundeigner dabei ausdrücklich zur Duldung der Benützung des Weges durch Dritte sowie zur Unterlassung jeglicher Maßnahmen, die eine Benützung erschweren könnten, angehalten wurde. Diese mancherorts auch „Freiwege“ genannten Verbindungen dienten vielfach auch als Fluchtwege in Gefahrensituationen und mussten deshalb in einem stets passier- und benutzbaren Zustand sein.<sup>44</sup> Betreffend die Erhaltung des Weges konnten, wie erwähnt der Grundeigentümer, sämtliche Anlieger oder andere spezifische Nutzergruppen, wie es bei genossenschaftlichen Wegeverhältnissen der Fall war, verpflichtet werden. In Anlehnung an das römische Recht findet sich im Weistum von Schönbüchel (NÖ) der Satz, „dass jedermann berechtigt ist, wenn ein Anlieger seinen Weg nicht ordnungsgemäß instandhält, den Zaun desselben zu beseitigen und über den Grund des Anliegers zu fahren.“<sup>45</sup>

### 2.2.1.3 Frage des Betretens der alpinen Zone im 19. Jahrhundert

Das „*lange 19. Jahrhundert*“<sup>46</sup> brachte zahlreiche gesellschaftliche Veränderungen zu denen ua auch der neu aufkommende und sich rasch entwickelnde Fremdenverkehr zu zählen ist. Der Drang des städtischen Bürgertums in die ländlichen Regionen und insbesondere in die alpinen Gebiete Österreichs brachte zahlreiche rechtspolitische Debatten hervor.<sup>47</sup> Bspw stellte das Bergsteigen eine bislang nicht bekannte Nutzungsform dar, die darüber hinaus auch noch in Gebieten wie dem Hochgebirge durchgeführt wurde, die bisweilen keiner sinnvollen Nutzung unterlagen, sondern dem völlig konträr einer jahrhundertelangen Mystifizierung

---

<sup>42</sup> Vgl. Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit, 17 ff.

<sup>43</sup> Vgl. Steppan, aaO, 19 ff.

<sup>44</sup> Vgl. Steppan, aaO, 19 ff.

<sup>45</sup> Krzizek, Das öffentliche Wegerecht (1967), 3.

<sup>46</sup> Vgl. Bauer, Das ‚lange‘ 19. Jahrhundert (2004), 11 ff; dieser Epochenbegriff wurde ua wesentlich vom englischen Historiker Eric Hobsbawm geprägt und populär gemacht. (Dazu seine Werktrilogie, bestehend aus den Bd *The Age of Revolution* (1789 – 1848), *The Age of Capital* (1848 – 1875) und *The Age of Empire* (1875 – 1914).

<sup>47</sup> Vgl. Schiestl, Das Gletschereigentum, JBI 1877; Glanvell, Touristik und Recht, ÖTZ, Band 14, Nr. 16, Wien 1894; Lenhoff, Der verbotene Weg (1909).

folgend als Schreckensraum (montes horribiles)<sup>48</sup>, lebensfeindliche und bedrohliche Umwelt klassifiziert wurde. Die Besteigung der Alpengipfel änderte – zumindest für einen Teil der Bevölkerung – die Wahrnehmung der alpinen Umwelt, warf aber neue gesellschaftliche und eben auch juristische Fragen auf, wie bspw jene nach dem Eigentum an den Bergen als privatrechtliche sowie die nach der Freiheit der Wegebenützung als teils privatrechtliche, teils öffentlichrechtliche Problemstellung.

a) **Das Eigentum an den Bergen** war im 19. Jahrhundert keineswegs unumstritten. Zahlreiche Autoren befürworteten ua die Ansicht, die Berge – als bislang völlig unokkupiertes Territorium – als herrenloses Gut anzusehen und demgemäß dem ersten Betreter zuzurechnen seien.<sup>49</sup> Dabei stützte sich Schiestl noch auf § 386 ABGB, wonach sich jedermann Sachen aneignen kann, deren Eigentum aufgegeben wurde, sowie auf ein Patent vom 17. April 1784, demzufolge jedermann, der binnen Jahresfrist ödes Land urbar macht, selbiges sein Eigentum nennen darf.<sup>50</sup> Diese Ansicht blieb selbstredend nicht unwidersprochen. Glanvell stellte in seinem Artikel „Touristik und Recht“ aus dem Jahr 1894 fest, dass bei der Besitznahme „öder Gebirgsmassen“ die Erwerbsabsicht völlig fehlte, was aber in der Redaktionsgeschichte des ABGB ein wesentlicher Hintergedanke zu sein schien.<sup>51</sup> Lenhoff hingegen vermutete generell, dass der Staat zuerst im Sinne von „Staatsvermögen“ Eigentum an bislang unbetretenem Gebiet hatte. Gleichzeitig sprach dafür auch die Rechtspraxis in den Ländern Salzburg, Oberösterreich, der Steiermark und Kärnten, in denen allesamt große Teile der Berge in den Landtafeln und Grundbüchern als staatliches Eigentum eingetragen waren und sind.<sup>52</sup>

b) **Die freie Benützung der Wege** hängt sich ebenfalls an der bereits zuvor diskutierten Unterscheidung privat oder öffentlich auf. Dem privaten Grundeigentümer kommt frei nach § 354 ABGB das Recht zu, „nach Willkür“ die Benützung des privaten Weges zu erlauben oder zu untersagen. Daher liegt besondere Brisanz in jenem Umstand, wodurch sich ein Weg als „öffentlicher Weg“ auszeichnet. Denkbare Kategorien sind neben dem möglichen öffentlichen Eigentum auch die Bedeutung des Weges für die Allgemeinheit, das Vorhandensein eines Wegeservituts, das Vorhandensein eines anderen

---

<sup>48</sup> Vgl. Werner Bätzing, <http://www.hochgebirge.uni-erlangen.de/wbaetzing/lit/wb-pu87d.html>, [21.09.2011].

<sup>49</sup> Diese „Besitznahmetheorie“ geht auf Schiestl und seinen Aufsatz „Das Gletschereigentum“, JBI 1877, 396 f., zurück; Dieser Text wird hier zit n. Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit, 25 ff.

<sup>50</sup> Vgl. Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit, 26.

<sup>51</sup> Vgl. Glanvell, Touristik und Recht, ÖTZ, Band 14, Nr. 16, Wien 1894, 177 ff; zit.n. Steppan, aaO, 27.

<sup>52</sup> Vgl. Lenhoff, Der verbotene Weg (1909), 9 ff.

den Weg begründenden Rechtstitels, die Widmung des Weges oder auch die stillschweigende, langandauernde Duldung der Benützung. Wenn „eine dem allgemeinen Interesse durch ihre Lage, ihren Zweck, ihrer Anlage dienende, seit Menschengedenken benützte Wegeanlage bisher frei und unbehindert benützlich war“, wird diese nach Lenhoff als öffentlich anzusehen sein.<sup>53</sup>

Neben dieser grundsätzlichen Frage gesellte sich zur Benützungsdebatte noch das Spannungsfeld zwischen Jägern, Waldbesitzern und Touristen. Zahlreiche forst- und jagdrechtliche Bestimmungen erzeugten Beschränkungen der freien Wegebenützung, wobei oftmals auch versucht wurde, einen Ausgleich der divergenten Interessen zu erreichen.<sup>54</sup>

Wegerecht erscheint auch in einer rechtshistorischen Betrachtung bereits als äußerst kompliziertes Rechtsproblem, bei dem unterschiedliche Nutzungsinteressen zusätzlich zum Spannungsfeld privater Autonomie und öffentlichem Gemeingebrauch aufeinander treffen und einfache Lösungen erschweren. In weiterer Folge werden diese Grundprobleme auch bei der Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung und -praxis dem Leser erneut begegnen.

### **2.2.2 Zusammenhänge grund- und privatrechtlicher Aspekte der Wegfreiheit**

Wie zu Beginn angesprochen, wäre es bei einer weiten Auslegung der Personenfreizügigkeit nach Art 4 StGG quasi jedem erlaubt, sich überall dank seiner körperlichen oder maschinellen Kräfte nach eigenem Willen fortzubewegen. Dadurch würde allein der freie Wille Entscheidungsgrundlage genug dafür sein, zu beurteilen, was ein Weg ist, wo dieser liegt und wann und wie dieser zu benutzen ist. Fortbewegung erfolgt in den meisten Fällen auf Grund und Boden, und dieser steht im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person. In den wenigsten Fällen wiederum wird sich der Wegebenützer allein über ein System an Verbindungen auf eigenem Grund fortbewegen können. Die Verwendung von Wegen ist daher großteils Gebrauch fremden Eigentums.<sup>55</sup> Art 5 StGG fixiert die Unverletzlichkeit des Eigentums in Verfassungsrang. Bei einer strikten Auslegung dieses Eigentumsschutzes würde daher zwangsläufig jegliche Wegebenützung unterbunden sein. Der Begriff der Sozialpflichtigkeit des Eigentums erklärt aber, dass Beschränkungen der privatrechtlichen individuellen Sach-

---

<sup>53</sup> Vgl. Lenhoff, Der verbotene Weg (1909), 8.

<sup>54</sup> Vgl. Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit, 34.

<sup>55</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 13.

herrschaft im Sinne einer für die gesamte Gesellschaft erhöhten Vorteilhaftigkeit anzunehmen sind.<sup>56</sup>

Es wurde somit sichtbar, dass die Entstehung von Wegen einem Spannungsverhältnis aus grundrechtlich gesicherter persönlicher Freiheit (Art 4 StGG) und dem auf gleicher Stufe zugesicherten Schutz des Eigentums (Art 5 StGG) ausgesetzt ist. Gleichzeitig sind Einschränkungen des Eigentums zugunsten der Öffentlichkeit im Rahmen der Rechtsstaatlichkeit möglich, wenn nicht sogar für das Funktionieren der Gesellschaft unvermeidlich.<sup>57</sup> Ein in der hL nicht gänzlich unbestrittener Grund zur Entstehung von Eigentumsbeschränkungen ist das sogenannte *Gewohnheitsrecht*. Umstritten ist diese Rechtsquelle deswegen, da sie in gewissem Widerspruch zum bereits angesprochenen Legalitätsprinzip der Bundesverfassung (Entstehung des Rechts durch Gesetze) steht. Allerdings wird dem entgegengehalten, dass einige Normen des österreichischen Rechts ihren Ursprung in der Gewohnheit, sprich in einer „langdauernden, allgemeinen und gleichmäßigen Übung“<sup>58</sup> haben, und sind somit a priori nicht abzulehnen.

Betreffend die effektiven Eigentumsbeschränkungen lassen sich drei Kategorien benennen, die in den meisten Fällen dem öffentlichen Recht entstammen.<sup>59</sup>

- Duldungs- und Unterlassungspflicht
- Positive Handlungsaufträge - als Kontrast zur bloßen passiven Duldung oder Unterlassung
- Die „Widmung“ - wobei dieser Begriff hier ieS als Nutzungsfestlegung im Rahmen der Flächenwidmungsplanung und iwS als Festlegung einer bestimmten Nutzungsart, die aus dem jeweiligen Materiengesetz abgeleitet wird, Verwendung findet.

Des Weiteren wird in diesem Zusammenhang noch der Begriff der Enteignung als hoheitlicher Akt zu diskutieren sein. Aus privatrechtlicher Sicht ergeben sich für den Grundeigentümer folgende Varianten um ein juristisch handfestes Übereinkommen mit Wegebenutzern zu erzielen: Die vertragliche Festlegung der Benützung, die Duldung des Gebrauchs oder die Ersitzung des Betretungsrechts durch die Benutzer.

---

<sup>56</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 14.

<sup>57</sup> Art 1 1.ZPMRK: "[...] Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält."

<sup>58</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 40 f.

<sup>59</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 15.

### 2.2.2.1 Exkurs: Grundrecht auf Betreten der freien Natur

Es wird erkennbar, weshalb das Wegerecht nicht zu Unrecht als „Querschnittsmaterie“ angesehen werden kann<sup>60</sup>, da neben dem Spannungsverhältnis öffentlicher und privater Interessen zahlreiche öffentlichrechtliche Materiengesetze Beschränkungen einbringen und Dritte ihre privatrechtlich gesicherten Schutzgüter einfordern können. Ungeachtet dieser rechtlichen Schwierigkeiten<sup>61</sup> hält sich in der Öffentlichkeit der Glaube, dass das Betreten der Natur ohnedies ein Grundrecht darstellt. „Die Wegfreiheit sei ein Grundrecht, meinen die alpinen Vereine.“<sup>62</sup> Ein solches Grundrecht existiert, wie gezeigt wurde, nicht, könnte aber in zeitgemäßer Rechtspolitik ein zu debattierender Grundrechtstatbestand sein. Nach Schmid, der in seinem hier zitierten Beitrag diese Thematik aufgriff, könnte ein Grundrecht auf Betreten der freien Natur und Landschaft folgendermaßen ausgestaltet sein:

*„Jeder hat das Recht, freie Natur und Landschaft unter Berücksichtigung der Räume der geschützten Privatheit zu Erholungszwecken oder aus Gründen der Wissenschaft zu betreten und sich dort aufzuhalten, solange mit der Ausübung des Rechts keine Beeinträchtigung für den Grundstückseigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte verbunden ist. Im Übrigen darf der Zugang zu Natur und Landschaft nur in den Fällen und in der Art eingeschränkt werden, welche das Gesetz bestimmt.“<sup>63</sup>*

Dieses Grundrecht sollte – so wird weiter ausgeführt – als *Jedermannsrecht* ausgeführt werden, um insb auch eine Gleichbehandlung zwischen Staatsbürgern und Fremden zu gewährleisten.<sup>64</sup> Der Schutzbereich dieser Norm bedarf eines klaren Verständnisses für den Begriff „freie Natur und Landschaft“:

1. Freie oder ursprüngliche, urwüchsige Natur ist eine Begriffskonstellation, die ein entscheidendes Charakteristikum des Naturbegriffs per se transportiert, und zwar jenes des Ursprungs, des Anfangs. „Das Natürliche als solches ist das nicht vom Menschen Gemachte. Aber alles Gemachte ist auf näher zu bestimmende Weise auch natürlich.

---

<sup>60</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 24.

<sup>61</sup> Die Erläuterung zum § 24 VlbG StrG (36 BlgVlbG LT XX. GP, 806 f): „Die im Bergland praktisch schon seit jeher [...] in Anspruch genommene Wegfreiheit entbehrt in Vorarlberg bis heute einer gesetzlichen Grundlage, so dass es jedem Grundbesitzer frei steht, das Betreten seiner Grundstücke zu verbieten [...]. Wenn sich auch bisher bei der Ausübung dieser sogenannten Wegfreiheit keine besonderen Schwierigkeiten ergeben haben, besteht doch ein Bedürfnis, diese Einrichtung gesetzlich zu untermauern, damit sie nicht durch einzelne zum Schaden der Allgemeinheit gestört werden kann.“ zit.n. Schmid, Grundrecht auf Betreten der Natur, JRP (2009), 17, 37.

<sup>62</sup> Tageszeitung Der Standard, 20./21. November 2004, <http://derstandard.at/1864918> [22. Juli 2010].

<sup>63</sup> Schmid, Grundrecht auf Betreten der Natur, JRP (2009), 17, 40.

<sup>64</sup> Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht (2007), Rz 1323.

Alles Machen kann nur ein Verändern dessen sein, was schon ist.“<sup>65</sup> Somit ist das dialektische Wesen des Ausdrucks der „freien Natur“ offen gelegt. Das Freie an der freien Natur erschließt sich in jenen Möglichkeiten, die aus dem Handeln des Einzelnen geschöpft werden können. „Natur wird im Handeln erfahren als eine Ordnung der Dinge, die in ihren fundamentalen Gesetzen durch Handeln nicht beeinflussbar ist, aber umgekehrt gerade wegen ihrer Gesetzmäßigkeit die Verlässlichkeit bietet, ohne die gar keine Absicht je handelnd verwirklicht werden könnte.“<sup>66</sup> Das menschliche Handeln selbst ist in jeder Form nicht denkbar ohne Natur, nicht denkbar ohne Ursprung. Unabhängig davon, ob es sich dabei um das Vorhandensein materieller Dinge handelt, oder um das Vorhandensein des Seins an sich. Das Wirken des Menschen ist demnach Handeln in oder mit der Natur und somit auch Natureingriff, die Geschichte der anthropogenen Naturbeherrschung nichts anderes als reine Naturgeschichte.<sup>67</sup> Kultur als Gegensatz zum Naturbegriff soll nicht als Kampfansage an das Natürliche gelten, sondern soll in der Symbiose mit der Natur, eine längerfristige Ausgeglichenheit zwischen Natur, sprich den Voraussetzungen menschlichen Lebens, und dem seienden Menschen herstellen. Eine solcherart genutzte Natur kann als freie Natur verstanden werden. „Der fundamentale Akt der Freiheit ist der des Verzichtes auf Unterjochung eines Unterjochbaren, der Akt des ‚Seinlassens‘“.<sup>68</sup> Ein Naturbegriff, der den Menschen nicht ausschließt, sondern – obgleich die Menschheit vielfach ihren „natürlichen“ Ursprüngen zuwider handelt – inkludiert und gemeinsam denkt, ist in der Philosophie Spaemanns notwendig. Beispielhaft für eine dem bisher Gesagten konträre Begriffsauffassung steht wohl die Schutzgebietsklassifizierungen der IUCN.<sup>69</sup> Die beiden strengsten Schutzkategorien (Ia – Strict Nature Reserve und Ib Wilderness Area) charakterisieren sich ua durch Bedingungen, wonach „*human visitation, use and impacts are strictly controlled and limited to ensure protection of the conservation values.*“<sup>70</sup> Ein solches Ausschließen sämtlicher anthropogenen Handlungen mag zwar einer simplen Auffassung von Natur nahe kommen und es erfüllt durchaus auch dem Begriff des „Seinlassens“; doch ist eine frei gelassene Natur eine, der das Sein des Menschen fehlt und zwar aus bloßem Zwang heraus, wodurch sie zwar frei vom Men-

---

<sup>65</sup> Spaemann, Natur, in ders Philosophische Essays (1994), 21.

<sup>66</sup> Spaemann, aaO, 35.

<sup>67</sup> Vgl. Spaemann, aaO, 35f.

<sup>68</sup> Spaemann, aaO, 37.

<sup>69</sup> Vgl. [http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa\\_products/wcpa\\_categories/pa\\_categoryii/](http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/pa_categoryii/); [09.09.2011].

<sup>70</sup> Vgl. [http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa\\_products/wcpa\\_categories/pa\\_categoryii/](http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/pa_categoryii/); [09.09.2011].

schen, aber nicht frei im ursprünglichen Verständnis ist, in dem der Mensch und seine Kultur zweifelsfrei Teil der Natur ist.

2. Ein rein vernunftgeleitetes, freies „Seinlassen“, das Respekt dem nächsten gegenüber gewährt, um selbst aber auch „sein“ zu können, stellt wohl eines der höchst gesteckten Ziele liberaler Gesellschaften dar. Diese Freiheit des Handelns versucht der liberale Staat zu garantieren, was aber nur gelingt, wenn er diese Freiheit in Teilen begrenzt, ja aufgibt.<sup>71</sup> Es lassen sich daher aus dem vorhandenen ordnungspolitischen Spektrum brauchbare Vergleichsparameter ua in Materiengesetzen finden, die bereits jetzt bspw bestimmte Bewilligungspflichten von Projekten in sensiblen Räumen vorsehen, und somit in gewisser Weise artikulieren, wie der Begriff „freie Natur“ normativ gedacht wird. Hier wären insbesondere die Naturschutzbestimmungen der Bundesländer heranzuziehen.<sup>72</sup> Ebenso kann der Schutzbereich anhand der Produktivität der einzelnen Flächen bestimmt werden. Dadurch ließen sich leicht sämtliche (hoch-)alpinen Gebiete einschließen, und der Schluss wäre nahe liegend, ein solches Produktivitätsmerkmal auch auf land- und forstwirtschaftliche Flächen mit extensiver Bewirtschaftung (hoch bestockte Wälder, Almen, Wiesen) anzuwenden. „Die Räume der geschützten Privatheit“ sollen jene Eingriffe in die Privatsphäre des Grundeigentümers unterbinden, die diesen in seiner grundrechtlich zugesicherten Intimität beeinträchtigen würden. Während iS des Hausrechtsgesetzes diese Privatheit auf bebaute Räume beschränkt bleibt<sup>73</sup>, könnte in diesem Fall eine Erweiterung auf jene freien Bereiche vorstellbar sein, die bspw durch Umzäunung oder andere Gestaltungsmerkmale eindeutig als privater Raum erkennbar sind.<sup>74</sup> Wichtig bleibt dabei noch, festzuhalten, dass dieser Schutz des Privaten bereits dann greifen soll, wenn die Beeinträchtigung noch keinen unmittelbaren Vermögensnachteil nach sich zieht, so wie dies der zivilrechtliche Schadensbegriff kennt.<sup>75</sup> Das Betretungsgrundrecht kann auch darauf abzielen, inwiefern es gestattet ist, die freie Natur „zu betreten und sich dort aufzuhalten“. In Anlehnung an § 33 ForstG wären Betretungsformen<sup>76</sup> wie Gehen, Laufen, Schifahren, Ro-

---

<sup>71</sup> Vgl. Böckenförde, Staat-Gesellschaft-Freiheit (1976), 60.

<sup>72</sup> Vgl zB § 7 (1) NÖ NSchG 2000: „Außerhalb vom Ortsbereich, das ist ein baulich oder funktional zusammenhängender Teil eines Siedlungsgebietes (z.B. Wohnsiedlungen, Industrie oder Gewerbeparks), bedürfen der Bewilligung durch die Behörde: [...]“.

<sup>73</sup> Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht (2007), Rz 1427.

<sup>74</sup> Vgl. Schmid, Grundrecht auf Betreten der Natur, JRP (2009), 17, 40.

<sup>75</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd II, 303 f.

<sup>76</sup> Vgl. eingehender Kapitel 2.4.3.1 Recht auf Betreten des Waldes.

deln und Klettern erlaubt, während das Radfahren, Reiten, Paragleiten oder Zelten aufgrund einer „eingriffsintensiveren bzw. von der Fortbewegung durch menschliche Kraft grundlegend verschiedenen Bewegungsart“<sup>77</sup> untersagt bleibt. Gerade der Rückgriff auf die „Eingriffsintensivität“ wird, wie in weiterer Folge noch gezeigt wird, zu diskutieren sein, da hier wohl unterschiedliche Nutzergruppen die Eingriffsintensität divergierend beurteilen. Weiters bleibt anzumerken, dass ein solches Grundrecht auf Betreten der Natur ein rein subjektives Recht bildet und nicht dem Schutz und dem Bestand der Natur dient, wobei letzteres als höherrangiges Gut denn die bloße Betretung einzustufen wäre, da ohnedies eine intakte Natur die unabdingbare Grundlage einer Betretung zu Erholungs- und Freizeitwecken bildet.<sup>78</sup>

### 2.2.3 Der Gemeingebrauch als Voraussetzung der Wegfreiheit

Der Gemeingebrauch wird „als Nutzung beschrieben, die jedermann ohne Gestattung des Eigentümers und ohne behördliche Bewilligung, also ‚zulassungsfrei‘ erlaubt ist, andere nicht ausschließt und auf öffentlichem Recht beruht.“<sup>79</sup> Der Gemeingebrauch stellt somit auf eine Handlungsfreiheit bezüglich einer Tätigkeit ab, die „weder von einer individuellen Erlaubnis abhängig sein noch andere ausschließen kann“.<sup>80</sup> Die einzelnen Merkmale des Gemeingebrauchs sollen hier in aller Kürze dargestellt werden:

1. **Die Unabhängigkeit von der Duldung durch Privatrechtsträger** meint jenen Umstand, dass der Nutzer eines Gutes auf Basis des Gemeingebrauchs nicht die Erlaubnis des Eigentümers benötigt.<sup>81</sup> Da bspw bei Privatstraßen mit öffentlichem Verkehr dem Eigentümer die Möglichkeit unbenommen bleibt, Personen von der Benutzung auszuschließen, kann in diesem Fall nicht vom Vorhandensein eines Gemeingebrauchs gesprochen werden. Damit Gemeingebrauch vorliegt, muss also „gegen privatrechtliche Ausschlussrechte Immunität“ bestehen.<sup>82</sup>
2. **Behördliche Bewilligungsfreiheit:** Neben der erwähnten Duldungspflicht des Eigentümers kommt dem Gemeingebrauch noch das Merkmal zu, dass die Behörde die Benützung bewilligungsfrei zulassen muss.<sup>83</sup> Interessant erscheint dabei, dass der Ge-

---

<sup>77</sup> Brawenz/Kind/Reindl, Forstgesetz 1975 (2005), Anm 15, 271.

<sup>78</sup> Vgl. Schmid, Grundrecht auf Betreten der Natur, JRP (2009), 17, 42.

<sup>79</sup> Merli, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995), 366.

<sup>80</sup> Merli, aaO.

<sup>81</sup> Vgl. Merli, Gemeingebrauch (1995), 367 f.

<sup>82</sup> Vgl. Merli, aaO.

<sup>83</sup> Vgl. Merli, Gemeingebrauch (1995), 372 f.

setzgeber hier konkurrierende Situationen durch Normen auf gleicher Ebene erzeugt. Bspw lässt sich ein Gemeingebrauch zur Verkehrsteilnahme mit Kraftfahrzeugen aus den einzelnen StraßenG ableiten, allerdings benötigt die faktische Teilnahme dazu Bewilligungen nach KraftfahrG und FührerscheinG. Dabei ist anzunehmen, dass solche Bestimmungen dazu dienen, mögliche Auswirkungen auf den Schutz der Nutzungen anderer insb des grundsätzlich bestehenden Gemeingebrauchs zu verhindern oder gänzlich zu verbieten.<sup>84</sup>

3. Dem Gemeingebrauch wird oftmals zugeschrieben, dass es sich um ein Recht handelt, das „**jedermann**“ zusteht. Eine „schwächere Variante“ bezüglich des Berechtigtenkreises besteht in der Einschränkung auf Staats- oder Gemeindeangehörige. IS des Wegerechts ist aber davon auszugehen, dass es sich meist um ein Recht, das jedermann zusteht, handelt und daher die tatsächliche nationale und kommunale Zugehörigkeit ohne Bedeutung ist.<sup>85</sup> Eine Einschränkung des Benutzerkreises iZ mit dem Wegerecht besteht aber in zahlreichen verkehrsrechtlichen Vorschriften, die auch bereits beim vorhin genannten Punkt 2 bezüglich der behördlichen Bewilligungsfreiheit eine Rolle spielen. Denn bspw nur Führerscheinbesitzern ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges ex lege gestattet. Solche gesetzlichen Bestimmungen dienen in den meisten Fällen vor allem dazu, das Verhältnis des einzelnen Nutzers zu anderen zu reglementieren. Beurteilt man aber solche Nutzungen, bei denen der Benutzerkreis somit sowohl normativ als auch faktisch eingeschränkt ist und nicht „jedermann“ umfasst, trotzdem als Gemeingebrauch, „dann liegt Gemeingebrauch [...] auch dann vor, *wenn alle Personen, die ein bestimmtes Kriterium erfüllen, nutzungsberechtigt sind*. Kein Gemeingebrauch sind dagegen Nutzungen, die nur *einzelnen* zustehen.“<sup>86</sup>
4. Die **Nichtausschließbarkeit** des Gemeingebrauchs bezieht sich darauf, dass dieselbe Nutzung durch andere nicht exklusiv sein kann. Sehr wohl aber schließt der Gemeingebrauch „regelmäßig, aber nicht immer, bestimmte andere Nutzungen zB durch den Eigentümer, aus.“<sup>87</sup> Das faktische Kriterium der Nichtausschließbarkeit bezieht sich darauf, dass die Nutzung des Gutes dieselbe Nutzung durch andere Personen nicht unmöglich macht, vor allem nicht über einen längeren Zeitraum. Das Nutzungsverhalten des Einzelnen muss weiters darauf ausgerichtet sein, das Gut auch nicht zu be-

---

<sup>84</sup> Vgl. Merli, Gemeingebrauch (1995), 372 f.

<sup>85</sup> Vgl. Merli, aaO, 374.

<sup>86</sup> Merli, aaO, (Kursivsetzungen dem Original entsprechend).

<sup>87</sup> Merli, aaO.

schädigen. Der Begriff der Gemeinverträglichkeit der Nutzung soll iÜ auch vor einer missbräuchlichen Ausnutzung des Prinzips der Nichtexklusivität schützen. In Kärnten hat bspw der (übermäßige und daher missbräuchlich angewandte) Gemeingebrauch des Sammelns von Pilzen zu ökologischen Schwierigkeiten<sup>88</sup> und letztlich zu naturschutzrechtlichen Bestimmungen<sup>89</sup> geführt hat.<sup>90</sup>

5. **Pflichten gegenüber Dritten:** Der Gemeingebrauch ist die Nutzung eines bestimmten Gutes und verlangt im Normalfall vom Eigentümer ein Dulden oder allenfalls ein Unterlassen. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei einer Leistung um den Bezug einer bestimmten Aktivität. **Der Gemeingebrauch erfordert zu seiner Sicherstellung neben der Duldung einige Leistungspflichten:**<sup>91</sup>

- a) Der „*Bestand des gemeingebrauchsunterworfenen Gutes*“ muss gesichert bleiben. Bspw dürfen ohne Bewilligung keine Wälder gerodet oder Straßen abgetragen werden.<sup>92</sup>
- b) Die *Verkehrssicherungspflichten* veranlassen bspw den Wegehalter (der oftmals deckungsgleich mit dem Grundeigentümer ist), Gefahrenquellen zu beseitigen, und für einen ordnungsgemäßen Zustand des Gutes zu sorgen.<sup>93</sup> Die Verkehrssicherungspflichten tragen iÜ privatrechtlichen Charakter und sind nicht vom Vorhandensein eines Gemeingebrauchs abhängig. Wenngleich zahlreiche Materiengesetze spezielle öffentlichrechtliche Verkehrssicherungspflichten vorsehen, sind auch diese wiederum nicht automatisch für alle gemeingebrauchsbestimmten Güter anzuwenden<sup>94</sup>
- c) Zusätzlich können Pflichten bestehen, die „*nicht Unfälle vermeiden, sondern die Nutzung erleichtern, vor allem Behinderungen unterbinden sollen.*“<sup>95</sup> Im Gegensatz zur Verkehrssicherungspflicht besteht hier eine Duldungs- oder Leistungspflicht sogar dann, wenn keine Gefahr ausgeht (bspw das Entfernen eines Baumes der niemanden gefährdet oder behindert).

---

<sup>88</sup> Vgl. „Mehr Kontrollen für Schwammerlsucher“, <http://salzburg.orf.at/stories/459617/> [30. Juli 2010].

<sup>89</sup> Vgl Ktn PilzVO LGBl Nr 53/1996

<sup>90</sup> Vgl. Merli, Gemeingebrauch (1995), 375.

<sup>91</sup> Vgl. Merli, Gemeingebrauch (1995), 377 ff.

<sup>92</sup> Vgl. Merli, aaO.

<sup>93</sup> Vgl. Merli, aaO.

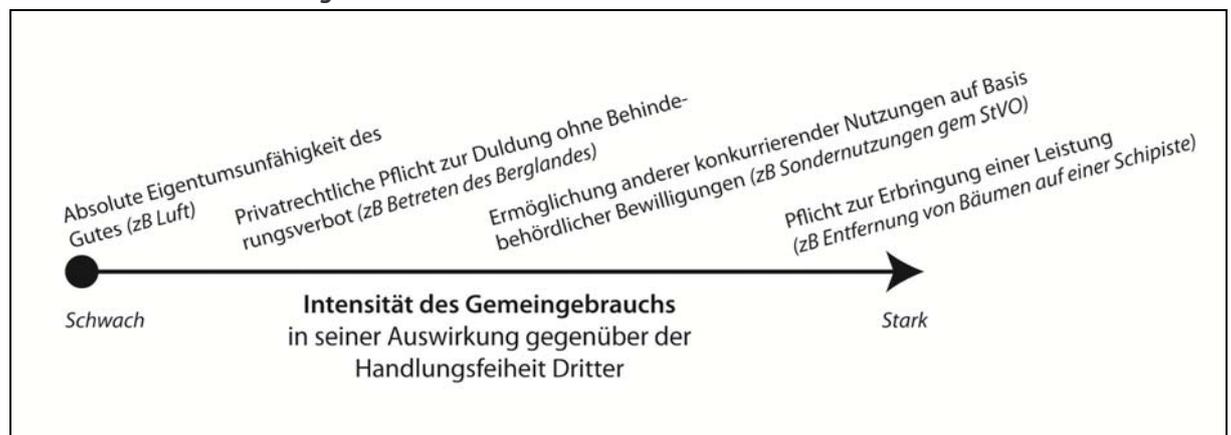
<sup>94</sup> Vgl. Merli, aaO.

<sup>95</sup> Merli, aaO, 378.

Im Gegensatz zu den „gemeingebrauchsverstärkenden“ Pflichten wären noch die **Behinderungsverbote** zu nennen. „Der Gemeingebrauch ist mehr als ein Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit, weil er gegen Störungen durch Dritte besonderen öffentlichrechtlichen Schutz genießt. Er ist nicht nur erlaubt, sondern andere müssen auch Rücksicht darauf nehmen.“<sup>96</sup> Unproblematisch sind solche Behinderungsverbote bei allen nichteigentumsfähigen Gütern. Bspw ist die Nutzung der Luft, die zum Befüllen eines Ballons verwendet wird kaum zu behindern.

Zusammenfassend lässt sich aus der Übersicht an **Duldungs- und Unterlassungspflichten** ein Spektrum an **Einschränkungen der persönlichen Handlungsfreiheit Dritter** durch die Nutzung gemeingebrauchsbestimmter Güter erkennen. Dabei sind Gemeingebrauchsarten mit schwacher (wie die Nutzung der Luft, also eines nichteigentumsfähigen Gutes) von jenen mit starker Auswirkung (Pflicht zur Erbringung einer Leistung, bzw zur Instandsetzung eines Gutes in einen bestimmten Zustand) gegenüber Dritten zu unterscheiden.<sup>97</sup> Die untenstehende Abbildung soll dieses „Auswirkungsspektrum“ veranschaulichen.

**Abb 1: Intensität des Gemeingebrauchs**



Quelle: Eigene Darstellung nach Merli, Gemeingebrauch (1997), 381 f.

6. Dem Gemeingebrauch wird in der hL und idRsp ein **öffentlichrechtlicher Charakter** zugesprochen. Regelungen des Gemeingebrauchs finden sich idR in den verschiedenen Materiengesetzen. Somit sind sowohl Bundes- als auch Landesgesetze mit der Festsetzung von Bestimmungen iZ mit dem Gemeingebrauch zu beachten. Die ordentlichen Gerichte erklären sich unzuständig, bei Klagen von Nutzern gegen Störungen Recht zu sprechen. Die Situation der Rechtssetzung und der Rechtssprechung „beruht

<sup>96</sup> Merli, Gemeingebrauch (1995), 378 f.

<sup>97</sup> Vgl. Merli, aaO, 378 f.

jedoch weniger auf zwingenden theoretischen Überlegungen als auf Konventionen.<sup>98</sup> Einerseits handelt es sich dabei um ein Bemühen der Gerichte, Doppelzuständigkeiten und etwaige Divergenzen in der Judikatur soweit wie möglich zu vermeiden andererseits ist eine gewisse Verbindung privater und öffentlicher Nutzungsrechte nicht immer zu verhindern und daher eine Befassung der Zivilgerichte mit öffentlichen Nutzungsansprüchen im Vorfeld zivilrechtlicher Klagen durchaus üblich.<sup>99</sup> Rechtshistorisch lässt sich der Gemeingebrauch als öffentlichrechtliche Weiterentwicklung dinglicher Rechte ansehen, wie sie bspw auch grundbücherlich verankerte Dienstbarkeiten darstellen.<sup>100</sup> Bücherliche Dienstbarkeiten, die einer nicht näher personifizierten Benutzergruppe zustehen und die strittig sind, würden ohnedies in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichte fallen.

Eine Besonderheit des öffentlichrechtlichen Gemeingebrauchs besteht darin, dass er sich als „immun gegen privatrechtliche Vorgänge“<sup>101</sup> beschreiben lässt: „*Öffentlichrechtlicher Gemeingebrauch kann weder durch Ersitzung, Vertrag, gerichtliche Entscheidung oder Vererbung entstehen.*“<sup>102</sup>

7. Kein notwendiges Merkmal des Gemeingebrauchs ist die **Unentgeltlichkeit** der Nutzung. Nach hL ist anzunehmen, dass „sofern die Unentgeltlichkeit eines bestimmten Gemeingebrauchs nicht gesetzlich festgelegt wurde, es also auch entgeltlichen Gemeingebrauch geben kann.“<sup>103</sup> Problematisch wird die Frage der Entgeltlichkeit hinsichtlich einer Kollision mit der Zulassungsfreiheit. Das Beispiel einer mit Mautschranken versehenen Straße verdeutlicht dies am besten: Die Maut wird als Entgelt zur Benützung der Straße und nicht als Entgelt zur Zulassung angesehen. „*Die Benützung der Straße ist, ungeachtet der Einhebung der Straßenmaut, jedermann gestattet.*“<sup>104</sup>

## 2.2.4 Wegerecht als Querschnittsmaterie

Um konkret darzustellen, weshalb es sich im Wegerecht um eine Querschnittsmaterie zahlreicher Rechtsbereiche handelt, sei kurz folgendes Beispiel angefügt: Im Rahmen einer Radtour

---

<sup>98</sup> Merli, Gemeingebrauch (1995), 382.

<sup>99</sup> Merli, aaO, 386.

<sup>100</sup> Vgl. Merli, aaO.

<sup>101</sup> Merli, aaO.

<sup>102</sup> Merli, Gemeingebrauch (1995), 387.

<sup>103</sup> Merli, aaO, 391.

<sup>104</sup> Krzizek, Wegerecht (1967), 17.

durch die Wachau ist es ein Leichtes, dass sich der Radfahrer auf Straßen und Wegen befindet, die nach folgenden unterschiedlichen Materiengesetzen zu regeln sind:

- Bei einer PKW-Anreise in die Wachau können Bundesstraßen gem § 1 BStG iVm Verzeichnis 1 oder Verzeichnis 2 § 2 BStG verwendet werden.<sup>105</sup>
- In der Wachau wird die Landesstraße B 3 bzw. jedwede andere Landesstraße L<sup>106</sup> im näheren Umfeld benützt, wobei anzumerken ist, dass nach § 4 Z 2 lit a NÖ StrG auch sämtliche „[...] Gehsteige, Rad- und Gehwege, [...]“ als Bestandteile der Straße anzusehen sind.
- Gemeindestraßen (§ 4 Z 3 lit b NÖ StrG) oder Naturstraßen, die definiert werden als *„öffentliche Straßen, deren Fahrbahnen aus Gründen ihrer geringen Verkehrsbedeutung oder der Ökologie nicht staubfrei gemacht werden.“*<sup>107</sup>
- Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter (§ 7 NÖ StrG)
- Forststraßen (§ 59 (2) ForstG)
- Wald (§ 33 ForstG)

Die verfassungsgemäße Kompetenzverteilung in Österreich bewirkt den Umstand, dass der Großteil der wegerechtlichen Sachverhalte in den Zuständigkeitsbereich der Bundesländer fällt,<sup>108</sup> wodurch eine von Bundesland zu Bundesland divergente Rechtslage zu berücksichtigen ist.

Ein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal stellt die Gliederung zwischen „öffentlichen“ und „privaten“ Wegen dar. Die öffentlichen Straßen bzw. Wege sind im Allgemeinen jene Verbindungen, die unabhängig von der Art des Eigentümers – also ob es sich um öffentliches Gut oder um Privateigentum handelt – in den jeweiligen StraßenG definiert werden. Die „Öffentlichkeit“ bewirkt, dass Gemeingebrauch an der Straße möglich ist. Im Gegensatz dazu besteht an den Privatstraßen grundsätzlich kein öffentlicher Nutzungsanspruch. Weiters

---

<sup>105</sup> Der in der vorwiegend vorhandenen Literatur zum Wegerecht behandelte Begriff der Bundesstraße umfasste auch noch sämtliche Bundesstraßen B, die seit der BStG-Novelle 2002 iVm dem Bundesstraßen-Übertragungsgesetz (BGBl I 50/2002) gem. Art. 15 (1) B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung den Bundesländern überstellt wurden und dadurch in den Geltungsbereich der jeweiligen Landesstraßengesetze eingingen. (Vgl. Baumgartner, Straßenrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 258.

<sup>106</sup> Vgl. § 4 Z 3 lit a NÖ Straßengesetz 1999 iVm dem NÖ Landesstraßenverzeichnis.

<sup>107</sup> § 4 Z 4 NÖ StrG.

<sup>108</sup> In Kompetenz des Bundes stehen sämtliche Angelegenheiten betreffend die „wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge“ (Art. 10 (1) Z 9 B-VG) und alle wegerechtlichen Belange, die im Zusammenhang mit Forstwesen und Wasserrecht stehen (Art. 10 (1) Z 10 B-VG).

sind nichtöffentliche Wege „solche, an denen, dem Rechtsgrunde nach, der Allgemeinheit kein Gemeingebrauch eingeräumt ist. Es sind dies insb Güterwege, Forststraßen und Waldwege“.<sup>109</sup>

Wichtig bei der Festlegung der Öffentlichkeit einer Straße ist des Weiteren, dass die Landfläche, die die öffentliche Straße trägt, nicht zwangsläufig auch in öffentlichem Eigentum steht. Die Öffentlichkeit entsteht lediglich durch die Widmung der Straße als solcher. Es ist dabei weder notwendig, eine öffentliche Straße im Flächenwidmungsplan der Gemeinde kenntlich zu machen, noch dass die für den Straßenbau nötigen Flächen vom Träger der Straßenbaulast erworben werden. Auch eine im Grundbuch festgehaltene Deklaration der Flächen als Straße bzw. als öffentliche Straße ist für die Nutzung selbst nicht ausschlaggebend. Die Widmung einer Grundfläche als Verkehrsweg stellt somit einen Akt der Gesetzgebung oder der Vollziehung und kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Somit kann die Entstehung eines öffentlichen Weges auch auf Basis eines Gemeingebrauchs, dem die Gewohnheit zugrunde liegt, also eine „langandauernde, allgemeine und gleichmäßige Übung“,<sup>110</sup> erfolgen.<sup>111</sup>

### 2.2.5 Abgrenzung zwischen Straße und Weg

„Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter einer Straße eine Anlage, die dem Verkehr von Menschen und Fahrzeugen dient, während ein Weg nur dem Verkehr von Menschen gewidmet ist.“<sup>112</sup> Zwischen Straße und Weg lässt sich eine Rangordnung einziehen, die der Straße die höhere Ordnung zuweist, wobei dies auf die äußeren Gestaltungsmerkmale<sup>113</sup> einer Straße und deren Verwendungsmöglichkeiten<sup>114</sup> zurückzuführen ist. Das NÖ StrG bleibt in diesem Zusammenhang aber deutlich unklarer und definiert weit umfassender die Straße nur als jene Grundfläche, „die unabhängig von ihrer Bezeichnung (Straße, Weg, Platz udgl.) dem Verkehr von Menschen, Fahrzeugen oder Tieren“<sup>115</sup> zur Verfügung steht. In diesem konkreten Fall bleibt aber anzumerken, dass § 1 NÖ StrG den sachlichen Geltungsbereich der Norm

---

<sup>109</sup> Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 104.

<sup>110</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 40 f.

<sup>111</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 32 f.

<sup>112</sup> Krzizek, Wegerecht (1967), 55.

<sup>113</sup> § 1 (3) VlbG StrG: „Straßen im Sinne dieses Gesetzes sind bauliche Anlagen, die mit einem Grundstück in fester Verbindung stehen und dem Verkehr von Fußgängern, Tieren und Fahrzeugen dienen, ohne Rücksicht darauf, ob sie jeder Art oder nur bestimmten Arten dieses Verkehrs dienen. Erfüllt eine Verkehrsfläche diese Voraussetzungen, so fällt sie ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung (Straße, Weg, Platz) unter den Begriff "Straße".“

<sup>114</sup> Krzizek, aaO, zitiert hier § 1 (4) VlbG. StrG idaf: „Der Unterschied zwischen beiden Arten von Verkehrsanlagen ist darin zu suchen, dass Straßen für Fußgänger und Fahrzeuge, Wege nur für Fußgänger, Tiere und Fahrzeuge ganz untergeordneter Art benützbar sind.“

<sup>115</sup> § 4 Z 1 NÖ StrG.

auf „Bau, Erhaltung und Verwaltung sämtlicher öffentlicher Straßen“ beschränkt, womit die auf den ersten Blick erscheinende Option, das NÖ StrG auf jede willkürliche Verbindung zweier Punkte oder Grundflächen im Bundesland Niederösterreich auszudehnen, auszuschließen ist. Um dies zu spezifizieren, seien folgende drei Tatbestandsmerkmale angeführt, die die begriffliche Unterscheidung zwischen Straße und Weg erleichtern sollen:<sup>116</sup>

1. Eine Straße ist erst dann gegeben, wenn diese eine **Anlage** darstellt. Unter dem Anlagenbegriff ist all dasjenige zu verstehen, „was angelegt, dh. von der Hand des Menschen erbaut und errichtet wurde.“<sup>117</sup>
2. Eine Straße ist erst dann gegeben, wenn dieses Anlage eine **bauliche Anlage** bzw. ein Bauwerk darstellt.<sup>118</sup> Die Eigenschaften des Bauwerkes werden in den jeweiligen BauO der einzelnen Bundesländer näher bestimmt, iA zeichnet sich ein Bauwerk aber als Anlage aus, „zu deren Errichtung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind, die mit dem Boden in eine gewissen Verbindung gebracht wird und die wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet ist.“<sup>119</sup> Die Verbindung mit dem Boden ist auch bei Straßenbauelementen wie Brücken oder Überführungen als gegeben anzusehen,<sup>120</sup> die „Berührung öffentlicher Interessen“ ist für Bauwerke iwS nicht unbedingt erforderlich, erscheint aber angesichts des in den StraßenG vorhandenen Begriffs der Öffentlichkeit im konkreten Fall mit Sicherheit gegeben.
3. Muss die Straße dem **Verkehr** von Menschen, Tieren oder Fahrzeugen **dienen**. Diese Formulierung findet sich, wie zuvor bereits gezeigt wurde auch in den einzelnen StraßenG. „Unerheblich ist dabei, ob die Verkehrsfläche für alle Arten von Verkehrsteilnehmern oder nur für bestimmte Arten vorgesehen ist.“<sup>121</sup>

Wie gezeigt wurde, lässt sich nicht nur aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, sondern auch nach der hL ableiten, dass der Begriff „Straße“ gegenüber dem „Weg“ höherrangig einzustufen ist, was wohl vor allem auf die Merkmalsausprägungen einer Anlage bzw. einer baulichen Anlage zurückzuführen ist.

---

<sup>116</sup> Vgl. Krzizek, Wegerecht (1967), 58.

<sup>117</sup> Kanonier, Wegfreiheit (1997), 29. bzw VwSlg 7061/1967.

<sup>118</sup> Vgl. Stock, Irrtümliches Befahren von Forststraßen, ZVR (2011), 345.

<sup>119</sup> Jahnel, Baurecht, in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 386.

<sup>120</sup> Vgl. Krzizek, Wegerecht (1967), 58.

<sup>121</sup> Kanonier, Wegfreiheit (1997), 29. Teilweise aA vertritt Stock zumindest in Bezug auf § 59 (2) ForstG wonach eine Forststraße dann vorliegen, „wenn sie für den Verkehr von Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken ‚bestimmt‘ ist.“ (Stock, aaO).

## 2.3 Privatrechtliche Aspekte des Wegebegriffs

### 2.3.1 Privatrechtliche Titel zur Begründung eines Wegerechts

Sofern keine Straßen oder Wege benützt werden, die mittels öffentlichrechtlicher Widmung zum Verkehr bestimmt wurden, findet das bürgerliche Recht Anwendung zur Bestimmung einer Betretungsmöglichkeit.<sup>122</sup> Der Grundeigentümer verfügt gem § 354 ABGB über die Verfügungsmacht an Grund und Boden und somit auch an Privatwegen und kann daher jeden anderen vom Gebrauch der Sache ausschließen.<sup>123</sup> „Die allgemeine Gewohnheit, dass gegen das freie Betreten (bspw, [Anm]) der Berglandflächen auf und abseits von Wegen nichts eingewendet wurde, lässt die Tatsache, dass der Eigentümer [...] seinen Grund nicht eingezäunt hat und auch sonst das Betreten nicht in einer für jedermann erkennbaren Weise verbietet, nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche als Erklärung iS des § 863 (2) ABGB so verstehen, dass er das freie Betreten [...] gestatte.“<sup>124</sup> Das Betreten von Grund und Boden ist daher nicht a priori rechtswidrig, sondern geschieht wohl in zahlreichen Fällen auf Basis der schlüssigen Einwilligung des Grundeigentümers.<sup>125</sup> Das Privatrecht stellt iZ mit der Wegfreiheit iü drei bedeutsame Rechtstitel zur Verfügung:

1. Die Dienstbarkeit
2. Den Bestandsvertrag
3. Das Prekarium

Als Modus zum Erwerb eines privatrechtlichen entstandenen Wegerechts können die für Verträge notwendige Willensübereinstimmung der Parteien, die Eintragung einer Dienstbarkeit in das Grundbuch, sowie die in der Praxis iZ mit Dienstbarkeiten des Wegerechts durchaus häufig anzutreffende Ersitzung dienen.<sup>126</sup>

Ein weiterer privatrechtlicher Titel kann gem dem NotwegeG begründet sein, welches in weiterer Folge noch erläutert wird.<sup>127</sup>

---

<sup>122</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 53.

<sup>123</sup> Vgl. Kanonier, aaO.

<sup>124</sup> Kanonier, Wegfreiheit (1997), 53..

<sup>125</sup> Vgl. Reindl, Wegfreiheit im Wald, ZVR (1977), 193.

<sup>126</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 311.

<sup>127</sup> Vgl. Kap 2.3.3 Das Notwegerecht, 40 f.

### 2.3.1.1 Die Dienstbarkeit

Das Recht, über fremden Grund und Boden zu gehen oder zu fahren, kann in Form einer Dienstbarkeit vorliegen. Dabei handelt es sich „im Normalfall um unregelmäßige Grunddienstbarkeiten (§ 473 ABGB iVm § 479 ABGB).“<sup>128</sup> Die Grunddienstbarkeit ist mit dem jeweiligen Grund und Boden verbunden und dient als Vorteil einer natürlichen oder juristischen Person (bspw einer Gemeinde oder eines alpinen Vereins), wodurch wiederum die Allgemeinheit in den Genuss der Dienstbarkeit gelangt. Der Grundeigentümer ist gem § 482 ABGB zum Dulden und Unterlassen verpflichtet, nicht zu aktivem Tun.<sup>129</sup> Ein bspw mit der Wegeerhaltung verbundener Aufwand ist gem § 483 ABGB vom Berechtigten zu tragen, allerdings ist bei Mitbenützung durch den Eigentümer ein entsprechender Anteil am Aufwand zu tragen. Dienstbarkeiten sind nach § 484 ABGB *„auf die ihm gefällige Art auszuüben, dürfen nicht erweitert, sondern müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur gestattet, eingeschränkt werden.“*

Die **Ersitzung einer Dienstbarkeit** *„verlangt einen rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz.“*<sup>130</sup>

- **Die Rechtmäßigkeit** des Besitzes setzt einen gültigen **Titel** (Rechtsgrund) voraus.<sup>131</sup> Im Wegerecht insb iZ mit den Dienstbarkeiten stellt „das Gesetz selbst, den Titel dar.“<sup>132</sup>
- **Redlicher Besitzer** ist, „wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält.“ (§ 326 1. Satz ABGB)
- **Die Echtheit des Besitzes** ist aus § 345 ABGB ableitbar, demzufolge der unechte Besitz vorliegt, „wenn jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, und das, was man ihm aus Gefälligkeit ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht.“
- Entscheidend für die Ersitzung ist die **Ablauf der Ersitzungszeit**. Diese beträgt bei unbeweglichen Sachen 30 Jahre (§§ 1468, 1470, 1477 ABGB), gegenüber juristischen Personen verlängert sich diese Frist auf 40 Jahre (§ 1472 ABGB).

---

<sup>128</sup> Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 35.

<sup>129</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 419 ff.

<sup>130</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 339.

<sup>131</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 261.

<sup>132</sup> Vgl. Koziol/Welser, aaO, 310.

### 2.3.1.2 Der Bestandvertrag

Eine weitere privatrechtliche Möglichkeit zur Einräumung eines Wegerechts, die insb iZ mit der Ausübung des Wintersports (Errichtung von Aufstiegshilfen und Schiabfahrten)<sup>133</sup> Bedeutung genießt, liegt im Bestandvertrag. Unter Bestandverträgen sind Miet- und Pachtvertrag zusammengefasst, wobei bei beiden Arten „charakteristischer Geschäftsinhalt die ‚Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt‘ [ist] (§ 1090 ABGB).“<sup>134</sup>

### 2.3.1.3 Das Prekarium

Unter Prekarium wird eine Abart der Leihe (§§ 971 ff ABGB) verstanden, bei der „man weder die Dauer, noch die Absicht des Gebrauches bestimmt; so entsteht kein wahrer Vertrag, sondern ein unverbindliches Bittleihen (Prekarium), und der Verleiher kann die entlehnte Sache nach Willkür zurückfordern“ (§ 974 ABGB). Der Prekarist, also jener, der eine Bittleihe in Anspruch nimmt, ist weiters kein Rechtsbesitzer.<sup>135</sup> Wird Grund und Boden zum Wege-recht auf Basis einer Bittleihe in Anspruch genommen, so handelt es dabei um eine Schein-dienstbarkeit gem § 479 ABGB, die keinesfalls zur Ersitzung einer Dienstbarkeit führen kann, da die Bittleihe gem § 1474 ABGB der Echtheit des Besitzes im Wege steht.

## 2.3.2 Der Wegebegriff nach § 1319a ABGB

Einen iZ mit haftpflichtrechtlichen Gesichtspunkten<sup>136</sup> zu verstehenden Begriff des Weges führt § 1319a (2) ABGB ein: *„Ein Weg im Sinn des Abs. 1 ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist; (...)“*

Diese Begriffsdefinition wird in weiterer Folge dieser Arbeit noch von Bedeutung sein, denn § 1319a ABGB definiert den zivilrechtlichen Haftungsbereich, der bei Schäden an Personen oder deren Sachen durch einen mangelhaften Zustand des Weges entsteht.

Die Weite des hier vorgestellten Wegebegriffs umfasst somit neben sämtlichen Straßen – die die zitierten Merkmale der Anlage und der baulichen Anlage aufweisen – auch jeden anderen angelegten Weg, wie im alpintouristischen Bereich bspw Klettersteige oder markierte alpine

---

<sup>133</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 40.

<sup>134</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd II, 216.

<sup>135</sup> Vgl. Koziol/Welser, aaO, 203.

<sup>136</sup> Zu den haftpflichtrechtlichen Gesichtspunkten des Wegebegriffs gem § 1319a ABGB und der damit iZ stehenden Verkehrssicherungspflicht des Wegehalters ausführlich in Kap 4 Die Haftung des Wegehalters, 107 ff.

Steige, oder durch bloße Benutzung – wobei anzunehmen ist, dass eine gewisse Regelmäßigkeit gegeben sein muss – entstandene Routen. „Von Entscheidung sein soll nur [sic!], dass der Boden gebahnt ist, für den Verkehr besonders eingerichtet oder zumindest geeignet ist und nicht bloß einmal benutzt wird.“<sup>137</sup>

Aus dem letzten Satz lässt sich nun folgende Systematik ableiten, nach der es möglich sein soll, zu beurteilen, ab welchem Zeitpunkt bzw. nach welchen Gesichtspunkten ein Weg iS von § 1319a ABGB vorliegt:

1. **Der Weg muss gebahnt sein:** Darunter soll verstanden werden, dass der Weg als dauerhaft (wenngleich jahreszeitlich bedingte Unterbrechungen hierbei keine unbedingte Rolle spielen sollten) benutzbar erscheint. „Selbst im Hochgebirge genügt es für einen öffentlichen Fußsteig nicht, wenn Passanten regellos einen offenen Grundkomplex begehen. Es ist vielmehr erforderlich, dass der Verkehr eine ganz bestimmte äußerlich erkennbare Wegrichtung einhält.“<sup>138</sup> Dadurch soll deutlich werden, dass nicht jede willkürlich angelegte Wegeverbindung zwischen zwei beliebigen Punkten auf der Landfläche unmittelbar als Weg qualifiziert werden kann oder muss.
2. **Die Eignung für den Verkehr:** Dieses Merkmal lässt sich nicht unmittelbar von der Wegebahnung trennen. Entscheidend für die Verkehrseignung ist aber, dass die Benutzung des Weges für „jedermann unter den gleichen Bedingungen“ möglich scheint<sup>139</sup>, wobei eine Einschränkung des Benutzerkreises, wie in der Norm ausdrücklich festgehalten, der Wirkung keinen Abbruch tut.
3. **Die Regelmäßigkeit der Benutzung:** Das bloße einmalige Begehen eines Weges kann, vergleichbar mit einem willkürlichen Abschreiten bspw einer beliebigen Strecke auf einer Almwiese, noch nicht dazu führen, dass der benutzte Pfad als Weg klassifiziert wird. Die Feststellung einer regelmäßigen Verwendung lässt sich einerseits auf Basis vorhandener Dokumentationen (im alpinen Bereich: Hüttenbücher oder Bergführerliteratur) und andererseits durch die äußeren Erscheinungsmerkmale bestimmen.

Die Norm sieht weiters noch vor, dass sämtliche „in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe,

---

<sup>137</sup> Pirker, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 208.

<sup>138</sup> Krzizek, Wegerecht (1967), 273.

<sup>139</sup> Vgl. Pirker, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 208.

Gräben und Pflanzungen“ als Teil des Weges anzusehen sind, was wiederum auch der Begriffsauffassung der einzelnen Straßengesetze entspricht.<sup>140</sup>

### 2.3.3 Das Notwegerecht

Das Notwegerecht gilt als privatrechtliches Institut des Wegerechts und lässt sich in prägnanter Weise folgendermaßen beschreiben: *„Für eine Liegenschaft, zu deren Nutzung gar keine oder keine ausreichende Verbindung zum öffentlichen Wegenetz besteht, kann vom Gericht unter gewissen Umständen ein Zugangsweg (Notweg) über ein fremdes Grundstück eingeräumt werden.“*<sup>141</sup>

Ursachen zur Errichtung eines Notweges können bspw Grundteilungen, das Wegfallen bestehender Wegservitute oder Elementarereignisse sein.<sup>142</sup> Ziel der Norm<sup>143</sup> ist es daher, die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Grundeigentümers insofern zu wahren, als dazu die Betreuung desselbigen zu gewährleisten ist.

In der Entwicklungsgeschichte des ABGB wurde anfänglich nicht Bedacht auf die Einräumung eines Notwegerechts gelegt. Ursprüngliche Erwägungen, naturrechtliche Grundsatzüberlegungen<sup>144</sup> zur Beschränkung des Eigentums in das ABGB zu übernehmen, wurden zugunsten einer Stärkung des Eigentumsbegriffs fallengelassen.<sup>145</sup> Aus diesem Grund waren Grundeigentümer ohne Anschluss an das öffentliche Wegenetz dem Wohlwollen ihrer Nachbarn mehr oder minder ausgeliefert, da die Erreichbarkeit des Grundes und Bodens nur mehr durch Wegservitute erreicht werden konnte, die im Rahmen von Verhandlungen zwischen Privatpersonen zu entstehen hatten.<sup>146</sup>

Das Ende des 19. Jahrhunderts geschaffene NWG räumt nun die Möglichkeit ein, *„durch richterlich begründetes Urteil Wegdienstbarkeiten“*<sup>147</sup> zu kreieren. Entscheidend ist aber letzten Endes, dass durch das Urteil bestimmte Grundeigentümer eine Beschränkung ihres

---

<sup>140</sup> Vgl. bspw. § 3 BStG, § 4 Z 2 lit b NÖ StrG, § 2 Bgld StrG, § 1 (4) VlbG StrG,

<sup>141</sup> Höfle, Notwegerecht (2009), 13.

<sup>142</sup> Vgl. Höfle, aaO, 13 f.

<sup>143</sup> „Gesetz zur Einräumung von Notwegen“, in Folge NWG, RGBl 1896/140 idF BGBl I 112/2003.

<sup>144</sup> Als Beispiel sei § 255 des Westgalizischen Gesetzbuches 1797 angeführt: *„Duldungen und Unterlassungen, die Einem nützlich sind ohne dem Andern schädlich zu seyn, können ohne Servitut schon nach den natürlichen Rechten gefordert werden: wer sie auf geschehenes Ansuchen ohne Grund verweigert, muß von Rechtswegen dazu angehalten werden. Das Gesetz begünstigt weder Neid, noch Schadenfreude.“*

(<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/WestgalizischesGesetzbuch1797.htm>, [13.10.2010]).

<sup>145</sup> Vgl. Höfle, Notwegerecht (2009), 18.

<sup>146</sup> Vgl. Höfle, aaO, 19,

<sup>147</sup> Höfle, aaO, 21.

prinzipiell unverletzlichen Eigentums erfahren. In der Rechtslehre war es aber strittig, inwiefern diese Eigentumsbeschränkung begründet werden kann bzw inwiefern diese Einschränkung eo ipso als Pflicht des Grundeigentümers angesehen werden kann. Dieser Uneinigkeit liegt nicht zuletzt eine unterschiedliche historische Rechtsauffassung zu Grunde. Wie bereits gezeigt wurde<sup>148</sup> kommt in der römischen Tradition dem Eigentum eine bedeutende Rolle zu, während in der germanischen Rechtstradition das Gemeinwesen bzw der gemeinschaftlich verwaltete und verwendete Grund und Boden dem Einzeleigentum übergeordnet erscheint. Daher wird das österreichische NWG iS der „Enteignungstheorie“ begründet, während die deutsche Rechtslehre den Zugang der „Nachbarschaftstheorie“<sup>149</sup> bevorzugt. Auch in quantitativer Hinsicht besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der österreichischen und der deutschen Regelung: Genügen dem BGB der BRD zwei Paragraphen (§§ 917 und 918 BGB), so umfasst das NWG 28 Paragraphen. Dies wurde bereits zur Zeit der Entstehung des NWG in der Lehre kritisiert.<sup>150</sup>

Wesentlich für das Notwegerecht und dessen Einräumung ist das Eigentum an der Liegenschaft, die durch mangelnde Wegeerschließung in ihrer Benutzbarkeit eingeschränkt erscheint. Demgemäß obliegt es dem Grundeigentümer, Antrag auf Einräumung eines Notweges einzubringen.<sup>151</sup> Umgekehrt kann daher kein Notweg eingeräumt werden, wenn dies iS des öffentlichen Interesses zur ordnungsgemäßen Benützung des Grundstückes geschehen würde.<sup>152</sup> *Das Notwegerecht „kann als subsidiäre ‚Feuerwehrregelung‘ in Einzelfällen gewertet werden. Großräumige Raumordnungskonzepte werden damit wohl nicht verfolgt werden können.“*<sup>153</sup>

Gem § 1 NWG soll der Begriff der „*ordentlichen Bewirtschaftung oder Benützung*“ umschreiben, bei welchen Bedürfnissen die Errichtung eines Notweges erlaubt ist. In der Literatur finden sich dazu, in Anlehnung an die Judikatur des OGH, folgende denkmögliche Nutzungsformen:

- **Gewerbliche Nutzung:** Sofern es sich aus den natürlichen Gegebenheiten eines Grundstückes ergibt, soll die gewerbliche Nutzung durch mangelnde Erreichbarkeit

---

<sup>148</sup> Vgl. 2.2.1 Kurzer historischer Abriss des Wegerechts.

<sup>149</sup> § 917 BGB der BRD legt die Duldung der Benützung eines Grundstückes fest, wenn der Nachbar dies mangels eines öffentlichen Wegeanschlusses zur ordnungsgemäßen Benützung seines Grundes benötigt.

<sup>150</sup> Vgl. Höfle, Notwegerecht (2009), 22.

<sup>151</sup> Vgl. OGH 30.1.1992, 7 Ob 504/92 (TE) in ÖJZ 1992/95 (NRsp).

<sup>152</sup> Vgl. Höfle, aaO, 27.

<sup>153</sup> Pansi, Wegerschließung – ein Rechtsproblem, ÖGZ 02/1997, 26.

nicht eingeschränkt werden, wie dies bspw bei einer Schottergrube der Fall sein könnte.<sup>154</sup>

- **Wohnzwecke:** Im Rahmen der gewöhnlichen Nutzung einer Liegenschaft zu Wohnzwecken muss es den Benutzern – diese müssen aber nicht automatisch den Grundeigentümern entsprechen – möglich sein, zu Zwecken der Arbeit, der Daseinsversorgung oder der Rettungs- und Feuerwehrzufahrt die Wohnliegenschaft zu erreichen.<sup>155</sup> Auch bei noch **zu bebauenden Grundstücken** zu oben genannten Zwecken muss bereits die Zufahrt möglich sein.<sup>156</sup>

Wichtig dabei ist aber, dass die Anwendung des Notwegerechts einer äußerst rigorosen Gesetzesinterpretation, vor allem des Sorgfaltsbegriffs gem § 2 (1) NotwegeG, unterliegt.<sup>157</sup>

### 2.3.4 Privatrechtliche Abwehrrechte

Aus grundrechtlicher Perspektive wurde bereits angedeutet<sup>158</sup>, dass sich das Wegerecht in besonderem Maße darum bemühen muss, zwei an sich miteinander konkurrierende Grundrechtsbestimmungen, die Sicherstellung der persönlichen Freiheit gem Art 5 StGG einerseits und die Gewährleistung der Unverletzlichkeit des Eigentums gem Art 4 StGG andererseits, in angemessenen Ausgleich zueinander zu bringen.<sup>159</sup> Die bisher dargestellten wegerechtlichen Aspekte des Privatrechts bezogen sich allesamt auf Möglichkeiten, Grund und Boden zum Zwecke des Betretens zu verwenden, ohne dabei selbst Eigentum über diese Flächen zu besitzen. In weiterer Folge sollen jene rechtlichen Instrumente dargestellt werden, die es einerseits Grundeigentümern erlauben, sich gegen eine etwaige rechtswidrige Inanspruchnahme des Eigentums zu wehren, andererseits aber auch Rechtsbesitzern (wie bspw Servitutsberechtigten) die Möglichkeit einräumen, ihr Recht, insofern sie an der Ausübung gehindert werden, gerichtlich einzufordern.

#### 2.3.4.1 Selbsthilfe nach § 344 ABGB

„Der Besitzer hat das Recht, seinen Besitz im Wege der Selbsthilfe zu verteidigen, falls behördliche Hilfe zu spät käme (§ 344 ABGB).“<sup>160</sup> Der Selbsthilfe kommt allerdings ein stren-

---

<sup>154</sup> Vgl. Höfle, Notwegerecht (2009), 65 ff.

<sup>155</sup> Vgl. Höfle, aaO, 67 ff.

<sup>156</sup> OGH 24.05.1989, 1 Ob 585/89.

<sup>157</sup> Vgl. Kap 5.4 Grundstücksteilungen und Wegerecht, 138; sowie insb FN 676.

<sup>158</sup> Vgl. Kap 2.2.2 Zusammenhänge grund- und privatrechtlicher Aspekte der Wegefreiheit, 23 ff.

<sup>159</sup> Vgl. Kanonier, Wegefreiheit (1998), 13 f.

<sup>160</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 274.

ger Ausnahmecharakter zu. Derjenige, der Selbsthilfe verwendet – diese ist iü nicht nur auf den Eigentümer beschränkt, sondern steht dem Besitzer ebenso zu wie nach hM auch dem Sachinhaber<sup>161</sup> – muss nachweisen, dass richterliche Hilfe tatsächlich zu spät gekommen wäre, sowie darauf Bedacht nehmen, dass die zur Anwendung gelangte Selbsthilfe auch tatsächlich verhältnismäßig war. Bspw wäre das eigenmächtige Entfernen von Bohrhaken oder anderen Sicherheitseinrichtungen in rechtswidrig errichteten Kletterrouten eine unverhältnismäßige Anwendung der Selbsthilfe, bei der sich derjenige, der diese anwendet, darüber hinaus auch schadenersatzpflichtig macht.<sup>162</sup>

#### 2.3.4.2 Besitzstörungsklage

Der gerichtliche Besitzschutz, der auch Besitzstörungs- oder Besitzentziehungsklage genannt wird, stellt die „wichtigste Wirkung des Besitzes, und zwar sowohl des Sach- als auch des Rechtsbesitzes“,<sup>163</sup> dar. Gem § 339 ABGB mag der Besitz „von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören“.

Das Besitzstörungsverfahren gem §§ 454 ff ZPO sieht vor, dass der Kläger seinen bisherigen Besitz und die Verletzung durch den Beklagten beweisen muss. Dabei ist zu beachten, dass der Kläger eine 30-tägige Frist ab dem Zeitpunkt der Kenntnis der Störung des Besitzes bis zum Einbringen der Klage einzuhalten hat. Der Beweis der Fristeinhaltung obliegt ebenfalls dem Kläger.<sup>164</sup> Das Verfahren selbst zielt darauf ab, den letzten ruhigen Besitzstand zu erörtern; Titel und Redlichkeit des Besitzes werden nicht geprüft, es sei denn, der Beklagte wendet ein, der Kläger sei ihm gegenüber unechter Besitzer (durch gewaltsame, listige oder heimliche Entziehung oder aufgrund einer Bittleihe).<sup>165</sup>

Das Eigentumsrecht ist keine notwendige Voraussetzung, um als Kläger aufzutreten, vielmehr steht die Besitzstörungsklage auch Rechtsbesitzern (wie bspw Jagd-, Weideberechtigten oder Mietern und Pächter) offen. „Beklagter kann nicht nur derjenige sein, der selbst eine Störungshandlung gesetzt hat, sondern auch derjenige, dem die Störung zugerechnet werden kann (zB demjenigen, der auf fremdem Grund ohne Zustimmung einen Klettersteig errichten lässt).“<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 274.

<sup>162</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 48.

<sup>163</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 274.

<sup>164</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 49.

<sup>165</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 275.

<sup>166</sup> Auckenthaler/Hofer, ebd.

Ziel des Besitzstörungsverfahrens ist demnach die Wiederherstellung des letzten oder des ruhigen Besitzstandes, wodurch sichergestellt werden soll, dass unrechtmäßige Eingriffe unterbleiben und vor allem schnell behördlich sanktioniert werden können. Etwaige Schadensersatzansprüche müssen gesondert behandelt werden.<sup>167</sup>

#### 2.3.4.3 Actio publiciana – Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum

Die actio publiciana behandelt im Unterschied zur Besitzstörungsklage nicht den letzten ruhigen Besitzstand, sondern das Recht zum Besitz. Gem § 372 ABGB steht jenem das Recht zum Besitz zu, der gegenüber einem anderen den stärkeren Besitztitel vorweisen kann.<sup>168</sup> Dem Kläger obliegt es also nur, das „bessere“ Recht zu beweisen. Die Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum steht gleich der Besitzstörungsklage nicht nur dem Eigentümer zu, sondern auch anderen Rechtsbesitzern oder dinglich Berechtigten (bspw auch nicht im Grundbuch eingetragenen Servitutsbegünstigten) zu.<sup>169</sup>

#### 2.3.4.4 Actio negatoria – Eigentumsfreiheitsklage (Unterlassungsklage)

„Die Eigentumsfreiheitsklage oder actio negatoria ist die Klage des besitzenden Eigentümers, gerichtet auf Abwehr von Störungen.“<sup>170</sup> Die Klage zielt gem § 523 2. Satz ABGB darauf, die Anmaßung eines Rechts (bspw einer Servitut) abzuwehren. Durch die Eigentumsfreiheitsklage wird, bei Nichtvorliegen des beklagten Servitutsrechtes, der vorige Besitzstand wiederhergestellt und die Unterlassung weiterer Störungen gesichert.<sup>171</sup> Dem Kläger obliegt der Beweis seines Eigentumsrechts oder eines sonstigen vorliegenden Rechtsbesitzes und des erfolgten Eigentumseingriffs.

Die Klage „kann gegen die Person gerichtet werden, die die Störung vorgenommen hat (,unmittelbarer Störer‘), oder aber gegen die Person, der der Eingriff aus bestimmten Gründen zugerechnet werden kann (sog ,mittelbarer Störer‘, zB Auftraggeber, Dienstgeber, Kraftfahrzeughalter [oder auch alpine Vereine udgl, Anm]).“<sup>172</sup>

---

<sup>167</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 276 f.

<sup>168</sup> Vgl. Koziol/Welser, aaO, 278.

<sup>169</sup> Vgl. Koziol/Welser, aaO, 279.

<sup>170</sup> Koziol/Welser, aaO, 350.

<sup>171</sup> Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 351.

<sup>172</sup> Hinteregger, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR (2000), 111.

#### 2.3.4.5 Actio confessoria – Servitutsklage

Die Servitutsklage, beruhend auf dem 1. Satz § 523 ABGB, stellt das Gegenstück (hinsichtlich der Vertauschung von Kläger und Beklagten) zur Actio negatoria dar. Die Servitutsklage ermöglicht es, eine Störung abzuwehren, die „die Ausübung der Dienstbarkeit unmöglich macht oder behindert.“<sup>173</sup> Dem Kläger obliegt es, seinen Rechtsbesitz sowie die Störung desselbigen zu beweisen.

„Bestreitet der Grundeigentümer bloß das Recht ohne es jedoch durch tatsächliche Handlungen zu stören, steht die Servitutsklage nicht zur Verfügung.“<sup>174</sup> Die Servitutsklage kann nicht nur gegen den Grundeigentümer sondern auch gegen andere Rechtsbesitzer sowie gegen jeden, der die Rechtsausübung stört, angewandt werden. „Zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten kann auch diese Klage publizianisch angestrengt werden“<sup>175</sup>, wodurch nur nachgewiesen werden muss, wer über das „stärkere“ Recht zur Ausübung verfügt.

## 2.4 Öffentlichrechtliche Aspekte des Wegebegriffs

### 2.4.1 Der Straßenbegriff der StVO

Straßen iS der StVO sind alle Verkehrsflächen „[...] mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können“.<sup>176</sup> Im Gegensatz zu den vorhin diskutierten, allgemeinen Tatbestandsmerkmalen der Begrifflichkeiten „Straße“ bzw „Weg“ ist es beim Begriffsverständnis nach StVO nicht notwendig, dass Gemeingebrauch vorliegt oder die Straße durch Gesetzes- oder Verwaltungsakt der Öffentlichkeit gewidmet wurde. Während sämtliche Straßen, die nach den einschlägigen StraßenG als „öffentliche Straßen“ qualifiziert sind, auch in den Geltungsbereich der StVO fallen, sind im Umkehrschluss Privatwege und andere nichtöffentliche Wege, bei denen die Benützung jedermann offen steht und nicht durch Beschränkung udgl verhindert wird, nicht a priori vom Geltungsbereich der StVO ausgeschlossen. Als wesentliches Merkmal für die Anwendbarkeit der Norm gilt, ob auf der Verkehrsfläche (Straße) Fahrzeug- oder Fußgängerverkehr bzw auch beides zusammen stattfindet.<sup>177</sup> Es ist daher notwendig, dass sich die Straße für „jedermann unter gleichen Bedingungen“ – entsprechend § 1319a (2) ABGB – verwenden lässt. Auch für den Fall, dass eine Straße regelmäßig nur von einer bestimmten Nutzergruppe

---

<sup>173</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 430.

<sup>174</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 51.

<sup>175</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 431.

<sup>176</sup> § 1 (1) StVO.

<sup>177</sup> Vgl. Benes/Messiner, Straßenverkehrsordnung (1989), 3 f. zit.n. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 43.

befahren wird, bedeutet dies nicht automatisch, dass es sich dabei nicht auch um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handelt. Bspw. wäre eine Fläche, die nur für den Fußgängerverkehr zugänglich ist, ebenfalls eine Straße mit öffentlichem Verkehr.

Für alpinistische Zwecke bleibt aber anzumerken, dass Flächen, die ausschließlich dem Sport dienen, nicht der StVO unterliegen (ausgenommen die sportlichen Veranstaltungen nach § 64 StVO). Dies ergibt sich daraus, dass nach hL die Ansicht vertreten wird, dass sportliche Betätigung nicht dem Kompetenztatbestand des Straßenpolizeirechts zugeordnet werden kann.<sup>178</sup> Trotz des Umstandes, dass die wenigsten Bergwanderwege unversperrt und von jedermann benutzbar sind, unterliegen diese nur selten der StVO. Eine Ausnahme hiervon begründet sich aber wiederum in der Betretungsfreiheit des Waldes nach § 33 ForstG.<sup>179</sup>

#### **2.4.2 Nichtöffentliche Wege – Forststraßen und Güterwege**

Die Frage nach der Öffentlichkeit eines Weges stellt ein zentrales Element des gesamten Wegerechts dar. Die einzelnen StraßenG der Bundesländer regeln Tatbestände, um einen Weg bzw eine Straße für die Öffentlichkeit zu widmen. Im Umkehrschluss ist es daher naheliegend, die Aussage zu vertreten „alle Straßen, die nicht öffentliche Straßen sind, sind Privatstraßen.“<sup>180</sup> Das Fehlen des Gemeingebrauchs wird somit als wesentliches Kennzeichen dafür angesehen, ob eine Privatstraße oder eine öffentliche Straße vorliegt. Wie bereits ausgeführt, entscheidet vielfach das Vorhandensein des Gemeingebrauchs über die rechtliche Straßenqualität unabhängig von der Eigentümerstruktur der Grundfläche. Ansonsten wären Normen wie bspw § 7 NÖ StrG („Privatstraßen mit Öffentlichkeitscharakter“) nicht denkbar.

Privatstraßen fallen prinzipiell aus dem Anwendungsbereich des öffentlichen Wegerechts und unterliegen den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. „Nach § 362 ABGB steht die Verfügungsmacht an solchen Straßen dem Eigentümer des Straßengrundes zu.“<sup>181</sup> Neben diesen allgemeinen Privatstraßen sollen noch folgende, von Gesetzes wegen private Straßen bzw. Wege beachtet werden:

##### **2.4.2.1 Forststraßen nach § 59 (2) ForstG**

**Forststraßen** sind nach § 1a (3) iVm § 59 (2) ForstG Bestandteil des Waldes und stellen Wege dar, die kraft Gesetzes und durch ihre tatsächliche Ausgestaltung für den Verkehr von

---

<sup>178</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 44.

<sup>179</sup> Vgl. Kanonier, aaO.

<sup>180</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 38.

<sup>181</sup> Kanonier, Wegfreiheit (1997), 39.

Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken bestimmt und nichtöffentlich sind, wodurch sie als zweckgewidmet für die Benutzung durch einen bestimmten Personenkreis angesehen werden müssen.<sup>182</sup>

Können Forststraßen witterungsbedingt nicht ständig verwendet werden, so ändert dies nichts an deren Qualifikation. Die Planung und Errichtung einer Forststraße erfolgt nach § 61 ForstG nur durch befugte Fachkräfte. Ein aus forstwirtschaftlichen Gründen kurzfristiges Befahren des Waldbodens abseits der befestigten Forststraßen bewirkt noch nicht, dass die dadurch entstandenen Wege als Forststraßen zu bewerten sind.<sup>183</sup>

Andere räumlich und in der Gestaltung einfacher gehaltene Verkehrswege fallen nicht unter den Begriff der Forststraße. Dienen sie der forstwirtschaftlichen Verwendung, so sind diese Wege als nichtöffentliche **Waldwege** zu bezeichnen. Bei Forststraßen und Waldwegen sind die Grenzen, innerhalb derer der Verkehr stattfinden kann, eindeutig. Davon bleibt die allgemeine Betretungserlaubnis gem. § 33 ForstG für Fußgeher unberührt. Allerdings lassen sich aus einem Betretungsverhalten, das abseits der vorhandenen Wege stattfindet und das keinen Benützungsverboten nach § 33 (2) ForstG widerspricht, nicht sofort Wegeverbindungen, die auch aus forstrechtlicher Natur als solche anzusehen wären, ableiten.

Hinsichtlich der Frage nach der Öffentlichkeit der Forststraßen bleibt aber anzumerken, dass diese – und auch etwaige Waldwege – sofern „sie nicht gegen allgemeines Begehen gesperrt sind, als Straßen mit öffentlichem Verkehr iS der StVO“ anzusehen sind.<sup>184</sup>

#### 2.4.2.2 Straßen nach den Güter- und Seilwegegesetzen

Güter- und Seilwege sind Regelungsgegenstand des land- und forstwirtschaftlichen Bringungsrechts; die Regelungen finden sich im Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetz (BGBl 1967/198) und den einzelnen Ausführungsgesetzen der Bundesländer. Es handelt sich um Bringungsanlagen zum Zweck der Erschließung land- und forstwirtschaftlicher Grundflächen.

**Güterwege** sind somit Bringungsanlagen, die in Form eines Fuß- oder Fahrweges eine „*zweckmäßige Bewirtschaftung einer land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaft, ua durch ein Wegbenützungsrecht*“ gewährleisten.<sup>185</sup> Dem gegenüber sind **Seilwege** Verbindungen, „*die unter Ausschluss der Beförderung von Personen der Beförderung land- oder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse oder der für die Bewirtschaftung erforderlichen Sachen von und zu*

---

<sup>182</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz 1975 (1995), 279.

<sup>183</sup> Vgl. Kanonier, Wegefreiheit (1997), 40.

<sup>184</sup> Vgl. Kanonier, Wegefreiheit (1997), 40.

<sup>185</sup> Vgl. Kanonier, Wegefreiheit (1997), 41.

den land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken dienen, deren Bewirtschaftung durch den Seilweg erleichtert werden soll.“<sup>186</sup> Durch den Ausschluss der Personenbeförderung sind die Seilwege nach den GSG für die weiteren Betrachtungen dieser Arbeit nicht von Belang.

Güterwege gelten nach § 1 (3) GSGG als nichtöffentliche Wege und im Gegensatz auch zu den vorhin besprochenen Forststraßen gem. § 59 ForstG als Straßen ohne öffentlichen Verkehr iS der StVO.<sup>187</sup> „Daran vermag auch die Tatsache wohl nichts zu ändern, dass diese Bringungswege, zB. im Wald und auf Almen, von Fußgängern zu Erholungszwecken benützt werden.“<sup>188</sup>

Da es in der Praxis vorkommt, dass Güterwege auch zu Zwecken abseits der von der Norm vorgesehen land- und forstwirtschaftlichen Bringung benutzt werden, wie bspw. zur Erschließung von Wochenendhäusern, zum Zufahren zu einer Almhütte aus Freizeitgründen etc., muss darauf geachtet werden, dass durch ein solches Verhalten der Güterweg sehr wohl als Straße „mit öffentlichem Verkehr“ zu bewerten ist.<sup>189</sup> Abgesehen davon, dass danach auch die StVO Geltung zu beanspruchen hat, müsste die Zustimmung des Grundeigentümers eingeholt werden. Güterwege, die derart verwendet werden, dürften eigentlich nicht als Bringungsanlagen nach GSGG beurteilt werden.<sup>190</sup>

### 2.4.3 Wegfreiheit im Wald

Die Fläche „Wald“ stellt aufgrund ihres Gesamtanteils von 47 %<sup>191</sup> der österreichischen Staatsfläche eine nicht zu vernachlässigende „Trägerfläche“ zahlreicher Wege dar, vor allem solcher, die touristischen Zwecken gewidmet sind.

#### 2.4.3.1 Recht auf Betreten des Waldes

Wann ist eine Fläche als Wald zu bezeichnen? Nach § 1a (1) ForstG ist Wald eine „mit forstlichem Bewuchs bestockte Grundfläche, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1000 m<sup>2</sup> und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht.“ Von der Waldfläche ausgenommen sind allerdings öffentliche Straßen und Wege.

---

<sup>186</sup> Vgl. exemplarisch: § 2 (2) VlbG GSG.

<sup>187</sup> Vgl. Schwamberger, StVO und Güterwege, ZVR (1982), 2 f.

<sup>188</sup> Schwamberger, aaO.

<sup>189</sup> Vgl. Schwamberger, StVO und Güterwege, ZVR (1982), 1.

<sup>190</sup> Vgl. Schwamberger, aaO; Kanonier, Wegfreiheit (1997), 42.

<sup>191</sup> Vgl. bfw, Österreichische Waldinventur 2000/2002, <http://web.bfw.ac.at/700/1298.html#Inventurergebnisse> [30.07.2010].

Die kompetenzrechtliche Grundlage des Forstrechts bildet Art 10 (1) Z 10 B-VG, wonach das Forstwesen in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Der Tatbestand des Betretens des Waldes fällt – und dies wurde vom VfGH explizit bestätigt<sup>192</sup> – ebenfalls in den im genannten Abschnitt des B-VG genannten Begriff des „Forstwesens“. § 33 (1) ForstG definiert eine gesetzliche Beschränkung des Waldeigentums zugunsten der Allgemeinheit zu Zwecken der Erholung und des Aufenthalts. „Jedermann darf, (...) den Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.“<sup>193</sup>. Der strittigste Punkt hierbei stellt die Reichweite des Begriffs „betreten“ dar. „Der Gesetzgeber versteht diesen eher eng.“<sup>194</sup> „Unter Betreten versteht man ganz allgemein eine „Fortbewegung nach Menschenart“.<sup>195</sup> Welche Bewegungsart aber nun im Konkreten unter dieser Begriffsumschreibung zu verstehen ist, bleibt unklar und muss jeweils für den Einzelfall beurteilt werden. Unstrittig ist in hL jedenfalls das Betreten im Rahmen des gewöhnlichen Fußgängerverkehrs<sup>196</sup>, der Gehen, Wandern, Laufen und in gewisser Weise auch das Klettern umfasst, sofern sich die Felswand als vertikale Erhebung innerhalb des Waldes nicht als weitausgestreckte Fläche im Kataster wiederfindet, die nicht als Wald iS des ForstG gewertet werden kann und zum Klettern keine technischen Hilfsmittel (Bohrhaken, Keile, Schrauben, udgl) verwendet werden.<sup>197</sup> Die sich zwischen der Betretungsfreiheit des ForstG und den Nutzungsansprüchen anderer Freizeit- und Sportaktivitäten, wie ua dem Mountainbiking oder dem Schitouren- und Schilanglauf, ergebenden Spannungsfelder werden noch an anderer Stelle umfassender erörtert.

#### 2.4.3.2 Verbote des Betretens des Waldes aus forst- und jagdrechtlichen Aspekten

Als Kontrast zur allgemeinen Betretungserlaubnis nach § 33 (1) ForstG kennt § 174 (3) lit a ForstG ein generelles Betretungsverbot des Waldes dann, wenn der Wald zu Erholungszwecken „unter Außerachtlassung der nötigen Vorsicht“ benützt wird. Eine nähere Bestimmung der nötigen Vorsicht fehlt aber genauso wie die Ermächtigung zur Erlassung detaillierter Verordnungen mit „Erholungsverkehrsvorschriften“<sup>198</sup>. Somit muss der Benützer gegenüber dem Bewuchs und dem Waldboden entsprechende Vorsicht walten lassen. Kein Regelungsgegenstand allerdings wäre das Verhalten der Waldbesucher untereinander. Die Beschrän-

---

<sup>192</sup> VfSlg 10292/1984.

<sup>193</sup> § 33 (1) ForstG.

<sup>194</sup> Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1995), 193.

<sup>195</sup> Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1977), 97. zit n. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 66.

<sup>196</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 56.

<sup>197</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 67 f., Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 56.

<sup>198</sup> Merli, Gemeingebrauch (1995), 327.

kungen der Wegfreiheit iS umfassen aber keine Regelungen, die das Verhalten des Benutzers selbst betreffen, sondern stets nur Regelungen des Benutzens im allgemeinen.<sup>199</sup> Das Forstrecht nennt solche Beschränkungen nach § 34 (1) ForstG „Sperrungen“<sup>200</sup>. Konkret sind „Sperrungen“ in zweifacher Hinsicht zu unterscheiden: Sie können einerseits ausdrücklich (durch Hinweis- oder Verbotstafeln) oder andererseits *konkludent* (durch Errichtung einer Sperrereinrichtung im technischen Sinn) erfolgen.<sup>201</sup> Diese Ansicht entspricht der Rechtsprechung des VwGH.<sup>202</sup> „Jeder auch nur ansatzweise als Sperrklärung zu interpretierende Beschilderung ist daher eine Sperre iS des Gesetzes.“<sup>203</sup> Irrelevant ist dabei, ob diesbezügliche Hinweistafeln schlecht lesbar sind oder sich auf falsche Gesetzesstellen beziehen.<sup>204</sup> Problematisch können Tafeln sein, die den Willen des Waldeigentümers nicht exakt wiedergeben. So können Schilder mit der Aufschrift „Bitte verlassen Sie nicht die ausgetretenen Pfade“ nicht a priori als Beschränkung der gesetzlichen Betretungsfreiheit des Waldes aufgefasst werden.<sup>205</sup> Die „technischen Sperrereinrichtungen“ sind in den meisten Fällen Zäune, Mauern oder Schranken.<sup>206</sup> Wichtig dabei ist, dass es sich um eine technische Einrichtung handelt. Explizit nicht als Sperrereinrichtung gilt das Verwildernlassen von Wegen oder Waldrandzonen durch dichten Strauchbewuchs, wenngleich solche Pflanzen das Betreten erschweren mögen.<sup>207</sup> Individuell erklärte Betretungsverbote des Waldes, unabhängig davon, ob diese schriftlich oder mündlich oder ob vom Eigentümer persönlich oder durch beauftragte Dritte übermittelt, können nicht dazu dienen, eine allgemeine Ausnahme zum gesetzlichen Betretungsrecht zu erwirken.<sup>208</sup>

Der Wald erfüllt nach § 6 ForstG die folgenden vier wesentlichen Funktionen:

- Nutzwirkung
- Schutzwirkung
- Wohlfahrtswirkung (als ökologischer Mehrwert)
- Erholungswirkung

---

<sup>199</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit durch Forst- und Jagdrecht (2005), 71.

<sup>200</sup> „Unbeschadet der Bestimmungen des § 33 Abs. 2 darf Wald von der Benutzung zu Erholungszwecken vom Waldeigentümer befristet (Abs. 2) oder dauernd (Abs. 3) ausgenommen werden (Sperre).“ (§ 34 (1) ForstG).

<sup>201</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 72.

<sup>202</sup> VwSlg 13053 A/1989 und VwGH 29.11.1993, 90/10/0186.

<sup>203</sup> Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 73.

<sup>204</sup> Vgl. Stock, aaO.

<sup>205</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 73.

<sup>206</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 74.

<sup>207</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 75.

<sup>208</sup> Vgl. Stock, aaO.

Diese Funktionen können je nach Intention der benützenden Person zu Interessenskonflikten führen. Häufig ergeben sich Konflikte zwischen der Erholungswirkung und der ökonomischen Nutzfunktion oder auch der Sicherung der ökologischen Voraussetzungen eines intakten Waldsystems. Insb die Vertreter der Jagd erheben gerne den Anspruch, die ökologischen Voraussetzungen des wild-zoologischen Systems möglichst unberührt zu bewahren zu wollen.<sup>209</sup>

Das **Jagdrecht** fällt gem Art 15 (1) B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern zu. Allein aus der verfassungsrechtlich vorgegebenen Kompetenzlage heraus regeln somit unterschiedliche Gesetze verschiedener Gebietskörperschaften (Bund – ForstG, Länder – JagdG oder NaturschutzG) Tatbestände, die den Wald betreffen. Ein Kompetenzkonflikt wird in Österreich nicht durch eine simple Derogationsregel nach dem bundesdeutschen Vorbild („*Bundesrecht bricht Landesrecht*“<sup>210</sup>) normiert. Das hierzulande verwendete „*Gesichtspunkteprinzip*“ zielt darauf ab, dass bei unterschiedlicher gebietskörperschaftlicher Zuständigkeit die Kompetenzen des jeweils anderen Rechtsetzers beachtet werden müssen, aber nicht regelnd ein- oder vorgegriffen werden darf.<sup>211</sup> Jede Gebietskörperschaft hat somit gemäß der Rücksichtnahmepflicht bei jedem Akt der Rechtsetzung, „alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu berücksichtigen.“<sup>212</sup> Betreffend den Gemeingebrauch und damit verbundene Nutzungsrechte ist hinsichtlich der verstreuten Kompetenzlage anzumerken, dass Nutzungsrechte durch unterschiedliche Eingriffe „durch eine Wesensgehaltssperre [sic!] und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gesichert“<sup>213</sup> sind. Es gilt daher für den Einzelfall der Verordnung einer Sperre aber auch für das Setzen weiterer, das allgemeine Betretungsrecht beschränkender Rechtsvorschriften stets die divergierenden Nutzungsansprüche miteinander abzuwägen, den Gemeingebrauch als bedeutendes öffentliches Recht zu wahren und daher ein „verhältnismäßiges“ Ergebnis zu erwirken.<sup>214</sup> Dementsprechend sind, wie der VfGH feststellte,<sup>215</sup> bspw ganzjährige Sperrungen des Waldes allein aus jagdwirtschaftlichen Überlegungen unzulässig.<sup>216</sup> Die Jagdgesetze normieren<sup>217</sup> sogar teilwei-

---

<sup>209</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegefreiheit (2005), 78.

<sup>210</sup> Art 31 GG der BRD.

<sup>211</sup> Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht (2007), Rz 297.

<sup>212</sup> Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, aaO, Rz 298.

<sup>213</sup> Merli, Gemeingebrauch (1995), 339 f.

<sup>214</sup> Vgl. Merli, aaO.

<sup>215</sup> Erkenntnis des VfGH zum Nö JagdG 1974 § 94 (4), 3.12.1984, VfSlg 10.292.

<sup>216</sup> Stock, Beschränkungen der Wegefreiheit (2005), 80.

<sup>217</sup> Vgl bspw §§ 56a (1) und 56b OÖ JagdG; die Definitionen der „Berücksichtigung öffentlicher Interessen“ kennen bspw § 94a (2) NÖ JagdG oder § 105 (1) Sbg JagdG.

se diese Problematik und führen idZ die Pflicht zur umfassenden Interessensabwägung im Vorfeld des Erlasses von Sperren ein.<sup>218</sup>

Um das Wesen der Sperren systematisch erfassen und beschreiben zu können, seien folgende Elemente der Sperre genannt und kurz beschrieben:

- Die **Sperre** kann kraft Gesetzes mit oder ohne Kennzeichnungsverpflichtung (bspw § 33 (2) lit c ForstG), durch die zuständige Jagd- oder Forstbehörde von Amts wegen, auf Antrag des Waldeigentümers oder Jagdberechtigten, oder durch den Waldeigentümer mit oder ohne Bewilligung der Behörde erfolgen.<sup>219</sup>
- Das **Sperrojekt** beschränkt sich bei forstrechtlichen Sperren auf den Wald iS des ForstG, bei jagdrechtlichen Sperren auf das entsprechende „Jagdgebiet“ iS der jeweiligen JagdG.<sup>220</sup> Das ForstG regelt diese Sperrojekte in den §§ 33 (2) und (3) sowie 34 (2) und (3) taxativ.<sup>221</sup>
- Die **Sperrzwecke** beziehen sich va im jagdrechtlichen Kontext auf eine Aufrechterhaltung der wildbiologischen Voraussetzungen; die bereits erwähnte „umfassende Interessensabwägung“ bleibt aber hierbei zu berücksichtigen.<sup>222</sup>
- **Weitere Sperrvoraussetzungen** sind nach zeitlicher, örtlicher und sachlicher Art zu unterscheiden.<sup>223</sup> Eine weitere Voraussetzung der Sperre bildet die Kennzeichnungspflicht. Wird eine Sperre vorgetäuscht, so kann dies strafrechtliche Konsequenzen nach § 108 StGB nach sich ziehen.<sup>224</sup> Gesetzwidrige Sperren müssen iÜ beachtet werden, solange die Unzulässigkeit nicht per behördlichen Feststellungsbescheid ermittelt wurde.<sup>225</sup>
- Die **Wirkung** einer **Sperre** hinsichtlich der Wegfreiheit zeigt, dass forstrechtliche Sperren einerseits nur für den weglosen Wald (§ 34 (9) ForstG) oder andererseits auch für nichtöffentliche Wege Anwendung finden.<sup>226</sup> Jagdrechtliche Sperren, die räumlich begrenzt angelegt sind, bewirken ein Wegegebot: „Das forstrechtliche Betre-

---

<sup>218</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 105 ff.

<sup>219</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 84 f.

<sup>220</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 85 f.

<sup>221</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1995), 206.

<sup>222</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 87 f.

<sup>223</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 88 f.

<sup>224</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 94.

<sup>225</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 93.

<sup>226</sup> Vgl. Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 99 f.

*tungsrecht gilt in diesen Fällen ex lege nur für ,öffentliche Wege, Straßen und sonstige öffentliche Anlagen.“<sup>227</sup>*

#### **2.4.4 Wegfreiheit im Bergland**

Die Anmerkungen zur Wegfreiheit im Bergland beziehen sich auf jene Flächen, die gemeinhin als Ödland<sup>228</sup> bezeichnet werden, sich außerhalb bzw oberhalb der bewaldeten und somit unter das ForstG fallenden Gebiete befinden und abseits von Straßen und Wegen iS der jeweiligen StraßenG liegen.

Kompetenzrechtlich handelt es sich gem Art 15 (1) B-VG bei der Wegfreiheit im Bergland um Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache sind.<sup>229</sup> Wiewohl es sich bei den Wegen in Hochgebirgsregionen nicht um Straßen iS der StraßenG handelt, heißt dies nicht automatisch, dass diese Gesetze sich nicht mit der Regelung von Gebirgswegen und Gebirgssteigen befassen können. Als Beispiel dafür dient das VlbG StrG,<sup>230</sup> welches sich mit dem Begriff der Wegfreiheit im „unproduktiven“ und im „land- und forstwirtschaftlichen Gebiet“ auseinandersetzt. Die Bundesländer Kärnten<sup>231</sup>, Salzburg<sup>232</sup> und Steiermark<sup>233</sup> kennen eigene Landesgesetze zur Wegfreiheit im Bergland. In Oberösterreich<sup>234</sup>, Tirol<sup>235</sup> und Niederösterreich<sup>236</sup> finden sich diesbezügliche Regelungen in den TourismusG. Ebenfalls von Beachtung sind idZ einzelne Regelungen der jeweiligen SportG der Bundesländer.<sup>237</sup> In den Ländern Wien und Burgenland sind aufgrund der topographischen Gegebenheiten Landesgesetze zur Regelung der Wegfreiheit im alpinen Ödland nicht notwendig. Im Folgenden wird

---

<sup>227</sup> Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit (2005), 101.

<sup>228</sup> Ödland kann als unproduktive Fläche angesehen werden. Im Statistischen Jahrbuch 2010 werden 10,8 % der Gesamtfläche Österreichs als „sonstige Fläche“ ausgewiesen; jene Kategorie die am besten mit dem Begriff Ödland hinsichtlich Produktivität verglichen werden kann (vgl. [http://www.statistik.at/web\\_de/static/geographische\\_und\\_meteorologische\\_uebersichten\\_administrative\\_einteilungen\\_042610.pdf](http://www.statistik.at/web_de/static/geographische_und_meteorologische_uebersichten_administrative_einteilungen_042610.pdf), [04.08.2010], 6).

<sup>229</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 77.

<sup>230</sup> VlbG StrG, 6. Abschnitt §§ 24 ff.

<sup>231</sup> Gesetz über die Wegfreiheit im Berglande, LGBl 18/1923.

<sup>232</sup> Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland LGBl 31/1970.

<sup>233</sup> Gesetz über die Wegfreiheit im Berglande, LGBl 107/1922.

<sup>234</sup> § 47 OÖ TourismusG, wobei in OÖ auch ein Gesetz über die Wegfreiheit im Berglande LGBl 93/1921 vorhanden war.

<sup>235</sup> § 42 Tiroler TourismusG.

<sup>236</sup> § 14 NÖ TourismusG.

<sup>237</sup> Aspekte des Sportrechts werden aber gesondert bei der Behandlung der besonderen Nutzungsansprüche alpintouristischer Betretungsformen besprochen.

die jeweilige rechtliche Situation in den einzelnen Bundesländern geschildert, dabei wird die auf Basis der vorhandenen Gesetzeslage gebildete Systematik von Kanonier<sup>238</sup> übernommen.

#### 2.4.4.1 Regelungen in Vorarlberg

Das StraßenG des Landes **Vorarlberg** regelt in drei Paragraphen die Frage nach einem allgemeinen Betretungsrecht abseits der sonstigen, als öffentlich definierten Straßen und Wege und außerhalb des Waldes. § 24 VlbG StraßenG besagt, dass unproduktive Grundstücke von jedermann betreten und zum Schifahren oder Rodeln benützt werden dürfen, und zwar ohne Einverständnis des Grundeigentümers, der weiters die Grundstücke nur dann einfrieden oder absperren darf, wenn dies „wirtschaftlich notwendig“ ist. § 25 VlbG StraßenG erlaubt jedermann, Grundstücke im land- und forstwirtschaftlich genutzten Gebiet (ausgenommen Äcker und Wiesen) gleich § 24 ohne Zustimmung des Eigentümers zu betreten und zum Schifahren oder Rodeln zu benutzen. Liegt auf Äckern und Wiesen eine Schneedecke, so sind auch diese Flächen zu den genannten Zwecken des Wintersports verwendbar.

Das „Betreten“ iS des VlbG StraßenG ist zwar nicht näher definiert, wird aber ähnlich § 33 (1) ForstG zu verstehen sein. Dem Sitzungsprotokoll des XX. VlbG LT 1969 ist zu entnehmen, „dass unter Betreten iS dieses Gesetzes nur ein Begehen ‚zum Zwecke des Wanderns‘ zu verstehen sei.“<sup>239</sup> Gleichzeitig fallen auch die taxativ genannten Wintersportarten Schifahren, Rodeln und Schibobfahren (dies auf Grundlage von § 4 (5) VlbG SportG) darunter. Der durch die §§ 24 und 25 VlbG StraßenG umschriebene räumliche Geltungsbereich ermöglicht eine Wegfreiheit außerhalb des Waldes bzw des verbauten Gebietes<sup>240</sup> und erzeugt dadurch, wengleich die jeweilige Zuordnung zu unproduktivem oder land- und forstwirtschaftlichem Gebiet im Einzelfall (bspw extensiv genutzte Almen oberhalb der Baumgrenze) problematisch sein kann, eine gewisse Rechtssicherheit in der Benützung der freien Natur. Dem Eigentümer wird das Recht eingeräumt, die Grundflächen zu sperren, allerdings „nicht nach Gutdünken sondern ausdrücklich nur dann, wenn (dies) *wirtschaftlich notwendig* ist.“<sup>241</sup> Eine Ausnahme davon bietet allerdings die Wegfreiheit am Bodenseeufer nach § 26 VlbG StrG, wo vorgesehen ist, dass im unverbauten Bereich ein 10 m breiter Uferstreifen von jedermann betreten werden kann und gleichzeitig Einzäunungen jedweder Art untersagt sind.

---

<sup>238</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 80 ff.

<sup>239</sup> Zit n Kanonier, Wegfreiheit (1997), 83.

<sup>240</sup> Gem § 6 (5) VlbG StrG: „Als verbautes Gebiet gilt ein Gebiet, das in einem Flächenwidmungsplan als solches bezeichnet ist, oder mangels eines Flächenwidmungsplanes auf einer Seite oder auf beiden Seiten der Straße zusammenhängend in geschlossener oder offener Bauweise verbaut ist.“

<sup>241</sup> Merli, Gemeingebrauch (1995), 345.

Auslegungsbedürftig erscheint auch der gerade verwendete Begriff des „Bauwerks“. Bei strenger Auslegung dieses Begriffs würde auch der Großteil der angelegten Wege darunter zu verstehen sein, womit ein Betreten sämtlicher Wege in den jeweiligen Gebieten untersagt wäre. Dem stehen aber die Grundgedanken der freien Benutzbarkeit auf Basis des Gemeingebrauchs entgegen.<sup>242</sup>

#### 2.4.4.2 Regelungen in Kärnten, Oberösterreich, Salzburg und der Steiermark

Diesen vier Bundesländern gemein ist das Vorhandensein eines speziellen Gesetzes zur Regelung der Wegfreiheit im Bergland. Diese Normen entstanden allesamt in den 1920er Jahren und sind daher als juristische Antwort auf den seit dem 19. Jahrhundert aufstrebenden Alpinismus und die damit verbundenen rechtswissenschaftlichen Probleme zu werten.<sup>243</sup> Diese vier WegfreiheitsG sind in ihrem Aufbau und ihrem Norminhalt äußerst ähnlich.

- § 1 bestimmt in allen Varianten die freie Zugänglichkeit des Berglandes, falls dieses für den Touristenverkehr von entsprechender Bedeutung ist. Sind für diese Benützung Privatwege notwendig, so sieht dieses Gesetz vor, dass gegen entsprechende Entschädigung eine Benützung einzuräumen ist.
- Das Wegfreiheitsrecht wird als „Jedermannsrecht“ zur Betretung des Ödlandes, wobei diese Fläche meist als Gebiet oberhalb des „Wald-, Weide- und Wiesenbereichs“ angesehen wird, ausgestattet. Dadurch wird die Wegfreiheit, die in § 1 der jeweiligen Gesetze meist äußerst weit definiert wird, in die Richtung einer dem „Menschen angepassten“ Fortbewegungsart eingeschränkt. Lediglich das OÖ WegfreiheitsG kannte keinen Begriffsinhalt in dieser Form.

Die hL vertritt die Ansicht, dass allerdings alle diese Regelungen dem Prinzip „lex posterior derogat legi priori“<sup>244</sup> folgend, durch die jeweiligen StraßenG außer Kraft gesetzt wurden.<sup>245</sup> Einzig in Bezug auf das Ödland im Hochgebirge scheint Einigkeit hinsichtlich der Anwendbarkeit der WegfreiheitsG gegeben.<sup>246</sup>

In **Kärnten** kannte die Vorgängernorm des **StraßenG 1991** die Begriffe „Ortschaftswege“ und „Verbindungswege“, worunter öffentliche Straßen und Wege verstanden wurden, die zur Verbindung von Ortschaften untereinander oder zu Objekten der Natur (Flüsse, Seen, Bäche,

---

<sup>242</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 85.

<sup>243</sup> Vgl. Kapitel 2.2.1 Kurzer historischer Abriss des Wegerechts, insb der Abschnitt „Das lange 19. Jahrhundert“.

<sup>244</sup> „Das jüngere Recht hebt älteres auf“.

<sup>245</sup> Vgl. Krzizek, Wegfreiheit (1967), 270.

<sup>246</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 87 f.

Wälder), die allen Bewohnern zugänglich sein mussten, dienten.<sup>247</sup> Das Kärntner StraßenG 1991 kennt diese Kategorie in jener Form nicht mehr, stellt aber in § 64 fest, dass alle auf Grundlage früherer Bestimmungen solcherart bezeichneten Wege öffentliche Straßen iS dieses Gesetzes sind. Das Ktn WegefrieheitsG 1923 definiert in § 1, dass „*bestehende Wege, Steige und Stege im Bergland (...) die für den Touristenverkehr unentbehrlich sind, für diesen Verkehr nicht geschlossen werden dürfen.*“ § 5 bestimmt, dass „*das Ödland außerhalb des Wald-, Weide- und Mähgebietes für den Touristenverkehr frei ist und von jedermann betreten werden kann.*“

Das **OÖ StraßenG** führt den Begriff „Wanderweg“ an mehreren Stellen an. Eine nähere Begriffsbestimmung fehlt allerdings. Das ältere OÖ LStVG (LGBL 43/1947)<sup>248</sup> definiert Wanderwege als jene „*Wege, welche der Förderung des Touristen- und Fremdenverkehrs dienen*“<sup>249</sup>. Diese Definition steht daher ganz in der Tradition der alten Gesetze zur Wegefrieheit im Bergland. Das OÖ WegefrieheitsG (LGBL 93/1921) schrieb in § 1 vor, dass „*Privatwege die für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich sind*“, für diesen Verkehr geöffnet werden müssen. Das OÖ TourismusG bestimmt in § 47 (1) etwas näher, dass „*das Ödland oberhalb der Baumgrenze und außerhalb des Weidegebietes, soweit es nicht in Bebauung oder Kultivierung gezogen oder eingefriedet ist, für den Fußwanderverkehr frei ist (...).*“ Wendet man die Überlegungen zur Derogation an, so scheint gerade in OÖ die Situation gegeben, dass sowohl für das Ödland als auch für alle anderen Gebiete im Bundesland entsprechende Regelungen vorhanden sind, die zumindest eine Wegefrieheit für den bereits bekannten, engen „Betretungsbegriff“ sicherstellen. Das alte OÖ WegefrieheitsG kam ohne den Begriff des Betretens aus und formulierte lediglich, dass die jeweiligen Flächen des Ödlands „für den Fremdenverkehr frei sein müssen“. Allerdings scheint fraglich, ob diese Formulierung tatsächlich auch entsprechend weit ausgelegt werden darf. Eine Einschränkung erfolgt zumindest wiederum durch Zuhilfenahme des Gemeingebrauchs, der stets unter Berücksichtigung einer Gemeinverträglichkeit stattzufinden hat.<sup>250</sup>

Im **Salzburger WegefrieheitsG 1970**, das eine Aktualisierung des WegefrieheitsG 1920<sup>251</sup> darstellt, legt fest, dass „*bestehende Wege im Bergland, welche dem Touristenverkehr dienen,*

---

<sup>247</sup> Vgl. Kanonier, Wegefrieheit (1997), 97.

<sup>248</sup> Das OÖ LStVG wurde durch das Inkrafttreten des OÖ StrG gem § 42 (1) außer Kraft gesetzt.

<sup>249</sup> § 8 (1) Z 7 OÖ LStVG.

<sup>250</sup> Vgl. Kanonier, Wegefrieheit (1997), 90.

<sup>251</sup> (LGBL 122/1920).

nicht gesperrt werden dürfen (...).“<sup>252</sup> Eine räumliche Einschränkung erfährt diese Wegfreiheit durch § 5 desselben Gesetzes, der den *„Touristenverkehr im Weide- und Alpgebiet oberhalb der oberen Waldgrenze nur insoweit gestattet, als die Alp- und Weidewirtschaft dadurch nicht geschädigt wird.“* Wenngleich auch diese räumlichen Bestimmungen keine allgemeingültigen Aussagen ob ihrer tatsächlichen Anwendbarkeit zulassen, tragen sie jedenfalls dem Interesse einer „gemeinverträglichen Nutzung“ Rechnung. „Für das Weide- und Alpland oberhalb des Waldes bedeutet dies, dass der freie alpine Touristenverkehr solange gestattet und von der Agrarbehörde nicht zu untersagen ist, als die Weide- und Alpwirtschaft durch die Bergtouristen nicht geschädigt wird.“<sup>253</sup> Die gleich dem OÖ WegfreiheitsG relativ weite Begriffsbestimmung des „Nichtsperrrens touristisch relevanter Gebiete“ lautet in der Salzburger Variante in § 5 durch den Zusatz, dass das *„Ödland oberhalb des Waldgebietes für den Touristenverkehr frei ist und von jedermann betreten werden kann“* äußerst ähnlich der Le-galservitut des § 33 (1) ForstG.

In der Steiermark ermöglicht mit dem Gesetz über die Wegfreiheit im Berglande<sup>254</sup> gleich den anderen vier Landesgesetzen eine allgemeine Betretungsfreiheit für das Bergland. § 3 dieses Gesetzes enthält folgende nähere Bestimmung: *„Das Ödland oberhalb der Baumgrenze, mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete (Almen), ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden.“* Das Stmk StrG kommt dem WegfreiheitsG im Geltungsbereich der öffentlichen Straßen gleichsam zuvor, da die Benützung dieser Straßen und Wege im Rahmen des Gemeingebrauchs (§ 5 Stmk StrG) ohnedies *„jedermann gestattet ist und von niemandem eigenmächtig behindert werden darf.“*

#### 2.4.4.3 Regelungen in Tirol und Niederösterreich

Die Bundesländer Tirol und Niederösterreich verfügen über keine eigenen Gesetze zur Wegfreiheit im Bergland. Beiden Bundesländern gleich ist das Vorhandensein einer Bestimmung im jeweiligen TourismusG, die sich näher mit den Möglichkeiten zur Errichtung von Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse liegen und dem Fremdenverkehr dienen, beschäftigen. Wie in allen anderen Bundesländern sind auch in diesen beiden Ländern die Bestimmungen hinsichtlich des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen und Wegen iS der StraßenG zu beachten.

---

<sup>252</sup> § 1 (1) WegfreiheitsG.

<sup>253</sup> Kanonier, Wegfreiheit (1997), 95.

<sup>254</sup> LGBl 107/1921.

**In Tirol** findet sich eine Regelung zur Wegfreiheit im § 42 Tiroler TourismusG 2006: *„Zur Errichtung und Benützung von infrastrukturellen Anlagen, die für den Tourismus von besonderer Bedeutung sind, wie Schiabfahrten, Loipen, Übungsgelände für Schischulen, Sportplätze, Badeanlagen und Wege (Spazier-, Rad-, Mountainbike-, Wanderwege), und zur Schaffung von geeigneten Zugängen zu solchen Anlagen können auf Antrag eines Tourismusverbandes Benützungsrechte durch Enteignung eingeräumt werden.“* Während die ursprüngliche Form dieser Norm auf die Errichtung von Anlagen insb des Wintertourismus abzielte, wurde der Norminhalt idF auf den allgemeinen Begriff der Wegfreiheit, durch die Einfügung der Begrifflichkeiten Loipen und Wege, ausgedehnt.

**In Niederösterreich** regelt § 14 (1) NÖ TourismusG 2010 explizit die Wegfreiheit für Zwecke des Fremdenverkehrs. Der Wortlaut der Norm ist jenen der vorhin besprochenen, älteren WegfreiheitsG ähnlich und hat wohl historisch dort seinen Ursprung: *„Privatwege, insbesondere Wege und Steige zur Verbindung der Talorte mit den Höhen (...) müssen dem Verkehr gegen eine der Verminderung des Verkehrswertes des Grundstückes angemessene Entschädigung geöffnet werden, wenn sie dem Tourismus dienen.“*

Wenngleich nun diese Normen wiederum eine Öffnung und Benützung von Wegen aufgrund erhöhten touristischen Interesses fordern und dieses Benützungsrecht expressis verbis sehr weit gefasst zu sein scheint, darf wohl auch idZ auf die Grundprinzipien einer gemeinverträglichen Nutzung eines dem Gemeingebrauch zur Verfügung gestellten Gutes ausgegangen werden.

#### **2.4.5 Wegfreiheit und Naturschutzrecht**

Das Naturschutzrecht fällt in Österreich aufgrund Art 15 (1) B-VG (Generalklausel zugunsten der Länder) in Gesetzgebung und Vollziehung den Bundesländern zu.<sup>255</sup> Sowohl durch diesen verfassungsgegebenen Umstand, als auch durch topographische und ökologische Bedingungen divergieren Schutzbestimmungen und Zielrichtungen der jeweiligen Naturschutzgesetze zwischen den einzelnen Ländern. Die Grundintention des Naturschutzrechtes, *„die Natur in allen ihren Erscheinungsformen so zu erhalten, zu pflegen oder wiederherzustellen, dass ihre Eigenart und ihre Entwicklungsfähigkeit, die ökologische Funktionstüchtigkeit der Lebensräume, [...] die Nachhaltigkeit der natürlich ablaufenden Prozesse regionstypisch gesichert*

---

<sup>255</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 119.

und entwickelt werden; [...]“<sup>256</sup>, ist aber all diesen Normen gleich. Das Naturschutzrecht zielt dementsprechend auf folgende Schutzwirkungen bzw -bereiche ab:

1. **Ein allgemeiner Schutz der Natur und der Landschaft.** Hiermit sollen eingriffsin-  
tensive Benützungsformen (Errichtung von Bauwerken oder sonstigen Anlagen, tlw  
der KFZ-Verkehr, das Campieren und Abstellen von Wohnwägen, Ablagerungen von  
Abfällen) wenn nicht vollständig untersagt, so doch zumindest unter die Kontrolle der  
Behörde gestellt werden.<sup>257</sup>
2. **Der Schutz der Pflanzen und Tiere.** Der gesetzliche Grundschutz der Flora, der  
Wurzeln, Zwiebeln, Blüten und Zweige umfasst, untersagt das mutwillige Beschädi-  
gen oder Zerstören. Das gewerbsmäßige Sammeln und Handeln unterliegt einer be-  
hördlichen Bewilligungspflicht.<sup>258</sup> Gleiches gilt auch für die freilebenden Tiere; dar-  
unter sind jene Tierarten zu verstehen, die nicht als jagdbares Wild gem den JagdG  
gelten oder vom Fischereirecht erfasst werden.<sup>259</sup>

Um diese Schutzziele zu erreichen, bedienen sich die einzelnen NaturschutzG einer Vielzahl  
an Schutzgebietskategorien, die sich je in ihrer Schutzintensität und damit im Ausschluss  
möglicher Benützungsformen unterscheiden. Schutzgebiete legen auf einer von der Behörde  
festgelegten Fläche eine bestimmte Schutzintensität fest, um dem permanenten Erschlie-  
ßungs- und Zerstörungsdruck entgegen zu wirken. Im folgenden werden jene Schutzgebiets-  
typen dargestellt, die einschränkenden Einfluss auf die Wegfreiheit haben.

#### 2.4.5.1 Das Naturschutzgebiet

Innerhalb der innerstaatlichen naturschutzrechtlichen Kategorien kommt dem Naturschutzge-  
biet der größte praktische Stellenwert zu.<sup>260</sup> Die konkrete Gestaltung und Schutzwirkung  
eines Naturschutzgebietes wird von den NaturschutzG geregelt.

*„Gebiete, die sich entweder durch eine völlige oder zumindest weitgehende Ursprünglichkeit  
auszeichnen oder als Standort seltener oder gefährdeter Tier- oder Pflanzenarten naturwis-  
senschaftliche Bedeutung besitzen, können zu Naturschutzgebieten erklärt werden und genie-  
ßen in der Folge einen besonderen Schutz vor menschlichen Eingriffen.“*<sup>261</sup> Zur Einrichtung

---

<sup>256</sup> Auszug aus § 1 NÖ NaturschutzG.

<sup>257</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 120.

<sup>258</sup> Vgl. Malaniuk, aaO, 121.

<sup>259</sup> Vgl. Malaniuk, aaO, 122f.

<sup>260</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1998), 146.

<sup>261</sup> Kanonier, aaO, 147.

eines Naturschutzgebietes ist es bspw gem NÖ NaturschutzG notwendig, dass zumindest eines der folgenden Tatbestandsmerkmale erfüllt ist:

- Weitestgehende Ursprünglichkeit wie bspw Urwald, Ödland, Steppenreste (gem § 11 (1) Z 1 NÖ NaturschutzG)
- Vorkommen einer für die Landschaft typischen Tier- und Pflanzenwelt, insbesondere seltene oder gefährdete Arten (gem par cit Z 2)
- Gehäuftes Vorkommen wissenschaftlich interessanter Mineralien oder aufgrund geologisch-historischer Relevanz (gem par cit Z 3)

Um das Ziel des Schutzes der bestehenden natürlichen Verhältnisse zu gewährleisten, ist „*in Naturschutzgebieten jeder Eingriff in das Pflanzenkleid oder Tierleben und jede Änderung bestehender Boden- oder Felsbildungen verboten. Weiters ist das Betreten außerhalb der gemäß Abs 5 in der Verordnung bezeichneten Wege und Bereiche verboten [...]*“<sup>262</sup> Die Ausnahmen vom Betretungsverbot betreffen allfällige Wegeverbindungen zum Zwecke der Erhaltung oder Verbesserung des Naturschutzes sowie für land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten, sofern dadurch Ziele der Schutzbestimmungen nicht unterlaufen werden. Während das niederösterreichische NaturschutzG hier bereits relativ konkret nennt, welche Nutzungsarten in Naturschutzgebieten denkbar sind, bleibt bspw das Salzburger Gesetz wesentlich allgemeiner. So definiert § 21 Sbg NaturschutzG: „*[...] In der Naturschutzgebietsverordnung können bestimmte Maßnahmen allgemein gestattet oder die Möglichkeit einer Ausnahmebewilligung der Landesregierung für bestimmte Eingriffe vorgesehen werden; [...]*“ Derlei Ausnahmebewilligungen haben sich aber stets an die grundlegenden Vorgaben, Ziele und Zwecke naturschutzrechtlicher Bestimmungen zu halten. „*Bei Interessensgegensätzen ist dem Schutz der Natur die höchste Priorität einzuräumen, der sich andere öffentliche Interessen unterzuordnen haben.*“<sup>263</sup> Der Vorteil der allgemein gehaltenen naturschutzrechtlichen Bestimmungen begründet sich damit, dass es den jeweiligen Verordnungen, die zur Erlassung eines Naturschutzgebietes von der Behörde zu erstellen sind, obliegt genaue Verbote respektive Benützungformen vorzuschreiben. „So reicht das weite Spektrum der potentiellen Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der alpinen Wegfreiheit von der völligen Öffnung des Naturschutzgebietes, über verschiedene Beschränkungen, bis hin zum absoluten Zutrittsverbot für den gesamten Besucherverkehr.“<sup>264</sup> Ein völliges Betretungsverbot, das letztlich auch den

---

<sup>262</sup> § 11 (4) NÖ NaturschutzG,

<sup>263</sup> Kanonier, Wegfreiheit (1998), 148.

<sup>264</sup> Kanonier, aaO, 149.

fußläufigen Touristenverkehr (Wandern, Klettern, Schilaufen) ausschließen würde, wäre zwar naturschutzrechtlich unproblematisch, findet aber de facto nur in den seltensten Fällen Anwendung.<sup>265</sup> Betretungsbeschränkungen in Naturschutzgebieten lassen sich in drei Kategorien gliedern:

1. **Zeitliche Beschränkungen:** Das Betreten wird innerhalb eines bestimmten Zeitraumes streng untersagt, bspw um im Frühjahr zur Zeit der Blüte oder zur Laich- und Brutzeit gefährdete Pflanzen- und Tierarten zu schützen.<sup>266</sup>
2. **Örtliche Beschränkungen:** Naturschutzgebiete werden in der Praxis räumlich derart gegliedert, um einerseits Bereiche ua für eine touristische Benutzung offen zu halten (bspw auf bereits bestehenden Straßen und Wegen) und andererseits einen permanent und vollständig geschützten Bereich zu erhalten.<sup>267</sup>
3. **Sachliche Beschränkungen:** Diese beziehen sich darauf, konkrete Formen des Betretens bzw des Benützens ohne Rücksicht auf bestimmte zeitliche oder örtliche Einschränkungen zu verbieten. Darunter wäre das Verbot bestimmter Sportarten zu verstehen, insofern eine sachliche Differenzierung zwischen erlaubten und verbotenen Sportarten nachvollziehbar ist; ebenso das Untersagen von Massensportveranstaltungen sowie das Verbot eines längeren Aufenthalts wie Campierens oder Abstellens von Wohnwägen.<sup>268</sup>

#### 2.4.5.2 Landschaftsschutz und der allgemeine Gebietsschutz

**Landschaftsschutzgebiete** dienen in erster Linie dazu, „Gebiete, die sich durch besondere landschaftliche Schönheit oder Eigenart auszeichnen“<sup>269</sup> als schützenswerte Flächen auszuweisen. Dabei handelt es sich also mehr um einen Schutz gewachsener und entwickelter Kulturlandschaften denn um den Erhalt einer möglichst „naturnahen“ und von menschlichen Eingriffen freien Landschaft. Regelungen zum Landschaftsschutz finden sich ebenfalls in den NaturschutzG der Bundesländer. Diese sehen prinzipiell keine Eingriffsverbote für solcherart definierte Gebiete vor, wohl aber eine Bewilligungs- oder Anzeigepflicht hinsichtlich etwaiger Eingriffsvorhaben. Betreffend die Wegfreiheit bestehen in Landschaftsschutzgebieten demnach keine direkten Einschränkungen. Indirekte Auswirkungen bestehen darin, dass die

---

<sup>265</sup> Vgl. Kanonier, , Wegfreiheit (1998), 149.

<sup>266</sup> Vgl. Kanonier, ebd.

<sup>267</sup> Vgl. Kanonier, ebd.

<sup>268</sup> Vgl. Kanonier, aaO, 150.

<sup>269</sup> Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 124.

Neuanlage von Wegen oder Straßen, oder auch deren Teilstücke, in Landschaftsschutzgebieten einer Bewilligung der Behörde bedarf.<sup>270</sup>

Unter dem Begriff des **allgemeinen Gebietsschutzes** wird näherhin ein Gebietsschutz verstanden, der sich auf spezifische sensible Gebiete bereits ex lege und nicht erst durch Verordnung bezieht. Solche Schutzkategorien sind ua der Gletscherschutz (gem § 5 (1) lit d Tiroler NaturschutzG) oder der Schutz der Alpinregionen (gem § 6 Ktn NaturschutzG). Diese beiden Schutzgebietskategorien sehen, zwar kein grundlegendes Verbot, wohl aber zumindest eine Bewilligungspflicht im Falle der Errichtung von Anlagen vor. Das Betreten dieser Gebiete wird in der Norm selbst nicht explizit verboten, insofern durch das Betreten selbst keine direkt wahrnehmbaren Veränderungen an der geschützten Landschaft auftreten würden. Gleich den Bedingungen für Landschaftsschutzgebiet ist aber das Anlegen neuer sowie das Instandsetzen bestehender Wege bewilligungs- bzw anzeigepflichtig.

#### 2.4.5.3 Nationalparks

Nationalparks sind gemäß der Klassifizierung der IUCN (International Union for Conservation of Nature) großflächige (mindestens 1 000 ha)<sup>271</sup> natürliche oder naturnahe Gebiete, die zum Schutz der vorherrschenden ökologischen Prozesse und der dort lebenden Tier- und Pflanzenwelt weitestgehend einer menschlichen Nutzung entzogen sind.<sup>272</sup> Bei Nationalparks (IUCN-Klassifizierung II) handelt sich innerhalb der Schutzgebietskategorien der IUCN, die für die Mitgliedsstaaten dieser Organisation allerdings nur empfehlenden Charakter besitzen, um die zweithöchste Schutzgebietsklasse.<sup>273</sup>

In Österreich sind Nationalparks in Gesetzgebung und Vollziehung Angelegenheit der Bundesländer. Die einzelnen NationalparkG der Bundesländer liefern hierbei grundsätzliche Ziel- und Verfahrensbestimmungen. Für die jeweiligen Nationalparke werden im Zuge der Errichtung eigenständige Nationalparkgesetze bzw -verordnungen erlassen.

Um der grundlegenden Zielbestimmung von Nationalparks, einerseits die ökologischen Gegebenheiten weitestgehend zu schützen und andererseits eine Öffnung für touristische Zwecke zu erreichen, gerecht zu werden, wird innerhalb des ausgewiesenen Gebietes eine Einteilung

---

<sup>270</sup> Vgl. Kanonier, Wegefreiheit (1998), 152.

<sup>271</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 127.

<sup>272</sup> Vgl. [http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa\\_products/wcpa\\_categories/pa\\_categoryii/](http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/pa_categoryii/); [26.05.2011].

<sup>273</sup> Bzgl Abgrenzung zu der noch strengeren Schutzkategorie des Wildnisgebietes (IUCN-Klassifizierung I) vgl Folgekap 2.4.5.4 Wildnisgebiete, 64.

in Kern- und Außenzonen sowie Sonderschutzgebiete mit jeweils eigenen Schutzanforderungen und Möglichkeiten der Wegfreiheit durchgeführt.<sup>274</sup>

- **Kernzonen** (oder auch Naturzonen<sup>275</sup>) zeichnen sich durch eine „*völlige oder weitgehende Ursprünglichkeit und ein öffentliches Interesse an dessen Erhaltung aus wissenschaftlichen und kulturellen Gründen*“<sup>276</sup> aus. Eingriffe in den Naturhaushalt und das Landschaftsbild sind ex lege verboten. Davon sind aber in den meisten Fällen Ausnahmen zugunsten des Betretens bestehender Wege für alpintouristische Zwecke bzw zur Verwaltung des Nationalparks vorgesehen.<sup>277</sup> Eine derart definierte Wegfreiheit kann aber ähnlich zu den Beschränkungen bei Naturschutzgebieten einer zeitlichen (bspw zur Brutzeit oder im Hochwinter mangels Biomasse) oder örtlichen Differenzierung unterzogen werden.<sup>278</sup>
- **Außenzonen** besitzen eine geringere Schutzfunktion und sind in Anlehnung an die Landschaftsschutzgebiete zu verstehen. Dementsprechend sind vor allem eingriffssintensive Veränderungen des Landschaftsbildes, die bspw im Zuge baulicher Tätigkeiten stattfinden würden, bewilligungs- bzw anzeigepflichtig.<sup>279</sup> Direkte Beschränkung der Wegfreiheit findet in Außenzonen daher nicht Anwendung. Vielmehr kommt diesen Bereichen erhöhte Bedeutung dafür zu, den touristischen und somit auch bildungspolitischen Aspekt von Nationalparks zu wahren und zu fördern.
- **Sonderschutzgebiete** sind Flächen, die sowohl in der eigentlichen Kern- als auch der Außenzone liegen können und durch eigenständige Verordnung hinsichtlich ihrer ökologischen Bedeutung geschützt werden können.<sup>280</sup> Den jeweiligen Verordnungen kommt es auch zu, nähere Bestimmungen zur Wegfreiheit und Benützung dieser Flächen festzulegen.<sup>281</sup>

---

<sup>274</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1998), 154 f.

<sup>275</sup> Vgl. § 3 (3) NÖ NationalparkG.

<sup>276</sup> Vgl. Kanonier, aaO, 155.

<sup>277</sup> Vgl. § 5 (3) NÖ NationalparkG oder § 3 (3) Sbg NationalparkG.

<sup>278</sup> Vgl. Kanonier, ebd.

<sup>279</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1998), 156.

<sup>280</sup> Vgl. § 6 Sbg NationalparkG.

<sup>281</sup> Vgl. Kanonier, aaO, 155f.

#### 2.4.5.4 Wildnisgebiete

Noch strenger als die zuvor beschriebenen Nationalparks werden die Gebiete „Strenges Naturreservat“ bzw. „Wildnisgebiet“ (IUCN-Klassifizierung Ia bzw. Ib) bewertet.<sup>282</sup> Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Kategorien der Klasse I und dem Typ des Nationalparks besteht darin, dass Nationalparks eine Öffnung zu Erholungszwecken kennen, während die Gebiete gem. den strengeren Kategorien allein für wissenschaftliche Zwecke geöffnet werden dürfen.<sup>283</sup>

In Österreich ist seit dem Jahr 2003 das Naturschutzgebiet Dürrenstein offiziell ein Wildnisgebiet entsprechend der IUCN-Klassifizierung.<sup>284</sup> Das Betreten des Wildnisgebietes ist grundsätzlich nicht erlaubt. Im Rahmen der Forschung werden aber auch Exkursionen für ein interessiertes Publikum auch abseits der Fachwelt angeboten. Gleichzeitig sind auch gewisse Bereiche des in Summe 500 ha großen Gebietes aus verschiedenen ökologischen Notwendigkeiten noch für forst- oder almwirtschaftliche Nutzungen, allerdings in einem rigoros reglementierten Umfang, offen.<sup>285</sup>

#### 2.4.6 Wegfreiheit auf landwirtschaftlichen Flächen – Feld- und Almschutz

Der sogenannte Feld- und Almschutz ist eine öffentlichrechtliche Materie, die in Gesetzgebung und Vollziehung Ländersache ist und dem Schutz der zur landwirtschaftlichen Produktion zur Verfügung stehenden Flächen dient. Unter „Feldgut“ werden von den jeweiligen Landesgesetzen in sehr ähnlichem Begriffsverständnis all jene Sachen subsumiert, die mittel- und unmittelbar hervorgebracht oder benützt werden und auf offener Fläche anzutreffen sind. *„Dazu gehören nicht nur landwirtschaftlich genutzte Grundstücke, wie Äcker, Wiesen, Weiden, Gärten und Weingärten, sondern insb. auch Obstbäume, Pflanzungen aller Art, Bienenstöcke, Feld- und Almhütten, Zäune, Hecken, Fischteiche, Fischbehälter und Anlagen für die Fischzucht, Bewässerungsanlagen, Entwässerungsanlagen, Dämme, Wasserwerke und Wasserleitungen, Feldbrunnen, Widderanlagen, Feldwege, Stege und dergleichen, alle noch nicht eingebrachten Früchte und Saaten, Fruchtschober, Strohballe, die auf dem Feld zurückgelassenen landwirtschaftlichen Maschinen, Geräte und Werkzeuge, landwirtschaftliche Fahrzeuge und sonstige Transportmittel, Zugvieh, Vieh auf der Weide und der Dünger.“*<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> Vgl. [http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa\\_products/wcpa\\_categories/](http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/); [26.05.2011].

<sup>283</sup> Vgl. [http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa\\_products/wcpa\\_categories/pa\\_categoryii/](http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/pa_categoryii/); [26.05.2011].

<sup>284</sup> Vgl. <http://www.wildnisgebiet.at/de/geschichte.html>; [07.02.2012].

<sup>285</sup> Vgl. <http://www.wildnisgebiet.at/de/zonierung.html>; [07.02.2012].

<sup>286</sup> Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 137; sowie § 1 NÖ FeldschutzG.

Feldfrevel und somit eine strafbare Verwaltungsübertretung begeht jemand, der „*unbefugt fremdes Feldgut gebraucht, verunreinigt, beschädigt oder vernichtet.*“<sup>287</sup> Dementsprechend wäre das Betreten von nicht abgeernteten oder gemähten Acker- und Wiesenflächen strafbar, insofern das Betreten (oder Befahren) dieser Grundstücke geeignet erscheint, eine Beschädigung des Feldgutes hervorzurufen.

## **2.5 Zusammenfassende Darstellung des Wegerechts**

Bis hier wurde der Versuch unternommen, das österreichische Wegerecht in seiner historischen Genese, seiner kompetenzrechtlichen Zersplitterung und angesichts der unterschiedlichen Nutzer- und Schutzinteressen und der daraus resultierenden, einigermaßen hohen Komplexität darzustellen. Diese Erkenntnisse sollen nun noch einmal auf die wesentlichsten Kernfragen des Wegerechts reduziert werden.<sup>288</sup>

1. **Handelt es sich um einen öffentlichen oder einen privaten Weg?** Diese Frage ist deswegen von Bedeutung, weil öffentliche Wege iZ mit der Haftungsfrage anders zu behandeln sind, fallen die Verkehrssicherungspflichten dann in diesen Fällen den öffentlichen Straßenbehörden zu. Öffentlichkeit an einem Weg wird entweder durch Widmung einer Behörde oder durch langjährige, andauernde und regelmäßige Nutzung, sprich Gemeingebrauch, erwirkt. Dem privaten Eigentümer ist weiters das Sperren der Wege weitestgehend untersagt.
2. **Welche Besonderheiten sind im Waldgebiet zu berücksichtigen?** Das Betreten des Waldes ist nach § 33 (1) ForstG zu Erholungszwecken jedermann freigestellt. Diese Betretungsfreiheit ist iÜ nicht auf das Wegenetz im Wald beschränkt. Einschränkungen ergeben sich aber iZ mit Forststraßen oder in Form des Wegegebotes bei jagd- und forstrechtlichen Sperren.
3. **Welche Besonderheiten ergeben sich in den Berggebieten?** Außerhalb des Waldes und hier vor allem oberhalb der Baumgrenze oder anderer extensiv genutzter landwirtschaftlichen Flächen sind in manchen Bundesländern spezielle Regelungen zur Wegfreiheit vorhanden. Hierbei erfolgt ebenfalls bei privatem Grundeigentum ein Eingriff in das Eigentumsrecht, welcher in gewisser Weise einer Öffentlichwerdung durch Gemeingebrauch ähnelt.

---

<sup>287</sup> § 6 (1) Z 1 NÖ FeldschutzG.

<sup>288</sup> Im Anhang 1 befindet sich eine tabellarische, nach Gebietskörperschaften gegliederte Übersicht der verschiedenen Definitionen des Straßen- und Wegebegriffs.

### 3 Wegefreiheit und Nutzungskonflikte im Bereich der Trendsportarten

Im vorigen Kapitel wurden folgende grundlegende Fragen behandelt:

- Welche Verbindungen sind als Wege oder Straßen im rechtlichen Sinn zu bewerten?
- Welche Möglichkeiten stehen dem Grundeigentümer zu, Benützungsberechtigten auszuschließen bzw inwieweit muss der Grundeigentümer eine Benützung tolerieren?
- Wann ist ex lege die Benützung von Grund und Boden als Wegeverbindung möglich?

Gerade die letzte Frage nach der Benützungsfreiheit kann aber im Rahmen dieser Arbeit vor allem aus raumplanerischer Sicht noch keineswegs als ausreichend behandelt angesehen werden. Die unterschiedlichen denkmöglichen Benützungsförmungen föhren einerseits zu Problemen innerhalb der Gesamtgruppe aller Benützer (Streitbeispiel: Radfahrer gegen Autofahrer im städtischen Raum<sup>289</sup>) und andererseits zu Konflikten zwischen Grundeigentümmern und Benutzergruppen (Streitbeispiel: Waldeigentümmern gegen Mountainbiker<sup>290</sup>). Das Wegerecht respektive die zahlreichen mit dieser Materie befassten Gesetze lassen diese Problematiken weitestgehend ungerregelt. Dies lässt sich ua auf die historischen Ursprünge des Straßen- und Wegerechts zurückföhren, die vor allem „*das ländliche Leben im Allgemeinen und im Besonderen die wirtschaftliche Nutzung und Erschließung der unmittelbaren Umgebung, in Form von Weiden, Wiesen und Wäldern reglementiert haben.*“<sup>291</sup> Auch in den 1960er Jahren lag das zentrale Verständnis des Wegerechts darin, die Sicherung und den Ausbau des Straßen- und Wegenetzes als Transportmedium iS wirtschaftlicher Prosperität zu gewährleisten.<sup>292</sup> Dass aber Wege nicht nur Mittel zur Realisierung ökonomischer Zwecke, sondern Selbstzweck sind, ist schlechterdings nicht nur Ergebnis der Gesellschaft der heutigen Tage, sondern stand – wie bereits ausgeführt<sup>293</sup> – schon im 19. Jahrhundert iZ mit der beginnenden touristischen Nutzung und Eroberung des alpinen (öden, unwirtschaftlichen) Geländes im Mittelpunkt erster rechtswissenschaftlicher Auseinandersetzungen. Die Erschließung der „alpinen Randgebirge“ zum vornehmlichen Zweck der Alpintouristik brachte genügend wirtschaftliche bzw

---

<sup>289</sup> Exemplarisch für die laufende mediale Debatte: „Radfahrer in Wien: Kampf um die Stadt“  
<http://diepresse.com/home/panorama/wien/583402/index.do>, [31.8.2010]

<sup>290</sup> Ebenfalls exemplarisch für die laufende mediale Debatte: „Freigabe der Forstwege für Mountainbikes gefordert“  
<http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/420911/index.do>, [31.8.2010]

<sup>291</sup> Steppan, Die geschichtliche Entwicklung der Wegefreiheit, aaO, 1.

<sup>292</sup> Vgl. Krzizek, Wegerecht 1967, III.

<sup>293</sup> Vgl. Kapitel 2.2.1.3 Frage des Betretens der alpinen Zone im 19. Jahrhundert.

rechtliche Fragestellungen in vormalig vom Menschen völlig unberührte Gebiete. Dabei stand die Frage des Eigentums an diesen Grundflächen ebenso zur Debatte wie die Verfügbarkeit von Grundflächen zur Wegeführung und Wegeerrichtung.<sup>294</sup> Während Klärung bezüglich des Eigentums letztlich auch notwendig wurde, da die alpinen Touristenvereine vermehrt die Errichtung von Stützpunkten und Schutzhütten vorantrieben<sup>295</sup>, wurde betreffend die Betreuung und Wegfreiheit das Spannungsfeld zwischen Bergsteiger – der durchaus in einem archaischen Verständnis als Wanderer und Kletterer in Personalunion verstanden werden kann – und Grundeigentümer durchmessen. Dabei vertrat die damalige Lehre die heute noch gültige Ansicht, dass Gemeingebrauch durch regelmäßige und langjährige Übung eine Wegfreiheit im alpinen Land auch abseits des öffentlichen Gutes oder ausdrücklich als öffentlich gewidmeter Flächen entstehen lässt.<sup>296</sup>

In Anlehnung an Lenhoff kann das Wegerecht bzw die Wegfreiheit als „Ausfluss des Grundeigentums“, aber nicht als „Bestandteil des Grundeigentums“ angesehen werden.<sup>297</sup> In welcher Situation Grundeigentümer dazu gezwungen werden, Wegfreiheit zu gewähren, wurde im Vorkapitel dargestellt. Die Besonderheit des Wegerechts manifestiert sich zusehends darin, dass Wegfreiheit nicht allein von der Frage, ob die Benützung an sich erlaubt sei oder nicht, abhängt, sondern auch davon, in welcher Art und Weise die zu benützendes Wege in Anspruch genommen werden. In den folgenden Abschnitten werden die juristischen Besonderheiten der Wegfreiheit hinsichtlich der vorherrschenden Benützungformen dargestellt. Folgende Benützungformen werden näherhin untersucht:

- Wandern und Bergsteigen
- Klettern
- Schilau – Tourenschilau, Freeriding, Langlauf
- Radfahren – insb Mountainbiking
- Wassersport iwS – Canyoning

---

<sup>294</sup> Vgl. Lenhoff, Absperrung der Berge, JBl 1914, 294 ff.

<sup>295</sup> Vgl. Lenhoff, aaO, 295.

<sup>296</sup> Vgl. Lenhoff, aaO 296 f.

<sup>297</sup> Vgl. Lenhoff, Der verbotene Weg, Der Naturfreund 1909, 14.

### 3.1 Wegerechtliche Besonderheiten des Wanderns

Dem hier verwendeten Begriff des Wanderns oder Bergsteigens liegt ein weitestmögliches Begriffsverständnis zu Grunde. *„Wandern ist von vornherein nicht auf die gebirgigen Teile des Landes beschränkt. Es wird auch im Hügelland und sogar im Flachland ausgeübt. Gewandert wird meist auf Wegen. Dabei kann es sich um Straßen, Forststraßen oder um markierte oder nicht markierte Fußwege, Pfade und Steige handeln.“*<sup>298</sup> Unter Wandern ist also das „bloße“ Zufußgehen zu verstehen und dies grenzt sich im wesentlichen von allen anderen Fortbewegungsarten dadurch ab, dass es ohne Zuhilfenahme besonderer Hilfsmittel geschieht<sup>299</sup> und auf Wegen durchgeführt wird, deren Begehung keine außerordentliche körperliche Befähigung verlangt.<sup>300</sup> Als „Wanderer“ iS dieser Bestimmungen gilt letztlich jeder Fußgeher, unabhängig von der Intention; dies ist allerdings nicht völlig unbedeutsam, denn betretungsrechtliche Fragestellungen treten nicht nur iZ mit sportlichen Aktivitäten auf, sondern finden sich häufig auch in viel alltäglicheren Bereichen.

#### 3.1.1 Betretungsrecht des Wandersports im engeren Sinne

Das Betretungsrecht des Wanderers begründet sich in zweifacher Weise: Einerseits auf Grundlage des öffentlichrechtlichen Gemeingebrauchs<sup>301</sup>, unabhängig davon, ob dieser ausdrücklich durch Widmung oder stillschweigend vorliegt, und andererseits auf Basis einer privatrechtlichen Dienstbarkeit.<sup>302</sup>

Juristisch eindeutig ist das Betretungsrecht des Wanderers im Wald auf Basis der Legalservitut des § 33 (1) ForstG geregelt.<sup>303</sup> Demzufolge ist das Betreten des Waldes zu „Erholungszwecken jedermann gestattet“ und zwar unabhängig davon, ob dieses Betreten auf gebahnten Wegen oder abseits davon erfolgt. Zu beachten sind aber die von der Betretungsfreiheit ausgenommenen Waldflächen gem § 33 (2) ForstG. Der der Betretungsfreiheit zugrunde liegende Erholungszweck wird in der hL derart verstanden, dass ein Betreten des Waldes „zwecks Zugangs zu einem Haus, zu beruflichen bzw kommerziellen Zwecken, zu militärischen Ü-

---

<sup>298</sup> Hinteregger, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen in Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 38.

<sup>299</sup> Wanderstöcke, wie sie bei der Trendsportart Nordic Walking Verwendung finden, erfüllen iS dieser Arbeit nicht das Merkmal eines „besonderen Hilfsmittels“.

<sup>300</sup> Diese Abgrenzungsmerkmale lehnen sich an die Begriffsdefinitionen bei Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz (2008), 26 ff an.

<sup>301</sup> Vgl. Kap 2.2.3 Der Gemeingebrauch als Voraussetzung der Wegfreiheit, 28 ff.

<sup>302</sup> Vgl. Hinteregger, aaO, 56.

<sup>303</sup> Vgl. Kap 2.4.3 Wegfreiheit im Wald, 48 ff.

bungen oder zu Schulungs- oder Ausbildungszwecken etc.“<sup>304</sup> davon nicht umfasst wird. Der Begriff des „Betretens“ wird im Gesetz selbst nicht näher erläutert, in der Praxis aber streng interpretiert. Die Interpretation geht dahin, dass unter Betreten ausschließlich eine Benützung des Waldes im hier verwendeten Sinne des Wanderns verstanden wird. Als Grenzfälle zwischen Betreten und Befahren werden bspw das Benützen von Fahrrädern oder Kinderwägen angesehen, wobei Kinderwägen noch als zulässig betrachtet werden, Fahrräder hingegen bereits zum Befahren des Waldes gezählt werden.<sup>305</sup>

Letztlich für alle Betretungsformen (aber insb die Wanderer) beachtenswert ist das Verbot zur Bildung neuer Steige und Wege gem § 174 (2) lit b Z 1 ForstG. Die hL vertritt allerdings die Ansicht, dass „der rein faktische Umstand, dass sich infolge der Begehung [...] mit der Zeit im Wald einzelne Zugangswege herausbilden, die dann von allen künftigen Nutzern, Kletterern wie Wanderern, verwendet werden, kann deshalb nicht unter diese Verbotsnorm fallen.“<sup>306</sup> Das Anlegen eines neuen Weges muss daher als bewusster Akt geschehen; das bloße, „natürliche“ Entstehen eines neuen Pfades durch entsprechende Frequenz einzelner Benutzer kann daher kein verwaltungsstrafrechtlich relevantes Verhalten darstellen.<sup>307</sup>

Zu beachten sind fernerhin noch etwaige Sperren aus forst- und jagdrechtlichen Gründen.<sup>308</sup> Ein Vorrang eines spezifischen Rechtsanspruches vor einem anderen, unabhängig davon, ob es sich dabei um das Recht auf die Unverletzlichkeit des Eigentums gem Art 5 StGG, den dinglichen Rechtsanspruch des Jagdberechtigten, oder um die Betretungsfreiheit gem § 33 (1) ForstG handelt, ist nicht gegeben. Grundeigentümer versuchen bisweilen auch, gerichtlich gegen die aus deren Sicht das Eigentum zu sehr einschränkende Betretungsfreiheit vorzugehen, ohne erfolgreich zu sein.<sup>309</sup>

Eine ebenfalls weitgefasste Betretungs- und Benützungsbefugnis steht dem Wanderer im Ödland bzw im Gebirge oberhalb der Baumgrenze und somit außerhalb des Geltungsbereiches des ForstG zu. Die Bundesländer Kärnten, Salzburg und Steiermark definieren eine solche Wegefreiheit in eigenständigen Gesetzen; in den Bundesländern Tirol, Oberösterreich und Niederösterreich finden sich einschlägige Bestimmungen in den TourismusG, Vorarlberg

---

<sup>304</sup> Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1977), § 33 Anm 4.

<sup>305</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1977), § 33 Anm 5.

<sup>306</sup> Hinteregger, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR (2000), 113.

<sup>307</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 92.

<sup>308</sup> Vgl. Kap 2.4.3.2 Verbote des Betretens des Waldes aus forst- und jagdrechtlichen Aspekten, 49 ff.

<sup>309</sup> Vgl. JBl 1996, 494 oder OGH 29. 8. 1995, 1 Ob 625/94.

weist solche im StraßenG auf. Die Bundesländer Wien und Burgenland besitzen mangels geeigneter Topographie keinen Regelungsbedarf.<sup>310</sup>

Da sich der Wanderer und Fußgeher aber gemeinhin nicht nur im Wald oder im Ödland jenseits der Baumgrenze aufhält, stellen die genannten Legalservitute nur einen Teil der Möglichkeiten der rechtlichen Begründung einer Wegebenützung dar. Ein allgemeines Wegerecht im Umfeld des bebauten Gebietes, über Wiesen, Almen oder auf anderen landwirtschaftlich genutzten und vor allem im Privateigentum stehenden Flächen setzt den genannten Gemeingebrauch voraus und kann durch stillschweigende Widmung entstehen.<sup>311</sup> Dieser Gemeingebrauch besteht aus dem langjährigen Gebrauch, der Duldung durch den Grundeigentümer, der Offenheit des Gebrauchs für jedermann und einem dringenden Verkehrsbedürfnis – mangels besserer Erreichbarkeit des Ziels über eine alternative Route.<sup>312</sup> In der Praxis wird ein Gemeingebrauch in privatrechtliche Zusammenhänge gesetzt und über den Titel einer stillschweigenden Dienstbarkeit realisiert.<sup>313</sup> Zur Erlangung einer Dienstbarkeit, also des Rechts zur Benützung eines Teils eines Grundstückes als Weg, ist es notwendig, dass dieses Grundstück zumindest 30 Jahre (oder 40 bei juristischen Personen als Grundeigentümer) ungehindert benützt wurde (gem § 1470 ABGB), die Benützung nicht auf einer anderen Rechtsgrundlage (wie bspw der ausdrücklichen Genehmigung des Eigentümers durch Beschilderung) beruht und der Weg auf einer Notwendigkeit beruht, also der „Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses“ dient.<sup>314</sup> Der Dienstbarkeitsberechtigte ist iü die jeweilige Gemeinde, in der sich der Weg befindet. Denkbar wäre es auch, dass alpine Vereine oder andere Touristenverbände Dienstbarkeitsberechtigte werden, insb wenn es sich um einen Weg mit besonderer touristischer Bedeutung handelt.<sup>315</sup> Wird die Servitut drei Jahre lang nicht in Anspruch genommen, so verfällt diese gem § 1488 ABGB ebenso wie im Falle des Verzichtes des Berechtigten.<sup>316</sup>

### **3.1.2 Sonderfall des Wandersports: Geocaching**

Geocaching kann getrost als eine „Trendsportart“ jüngeren Datums angesehen werden, deren relativ rasante Verbreitung ohne die wachsende Verflechtung des Internets mit weiten Le-

---

<sup>310</sup> Vgl. Kap 2.4.4 Wegfreiheit im Bergland, 53 ff.

<sup>311</sup> Vgl. Begriffsdefinition der öffentlichen Straßen in Anhang 1.

<sup>312</sup> Vgl. Merli, Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen in Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 162.

<sup>313</sup> Vgl. Merli, Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen (2005), 164.

<sup>314</sup> Vgl. Merli, ebd.

<sup>315</sup> Vgl. Merli, ebd.

<sup>316</sup> Vgl. Merli, aaO, 166.

bensbereichen undenkbar gewesen wäre.<sup>317</sup> „Geocaching is a worldwide game of hiding and seeking treasure. A geocacher can place a geocache in the world, pinpoint its location using GPS technology and then share the geocache’s existence and location online. Anyone with a GPS unit can then try to locate the geocache.“<sup>318</sup> Unter einem Geocache wird grundsätzlich ein Behälter verstanden, der an einem bestimmten Ort, von dem im Internet in den spezifischen Geocache-Foren die Koordinaten veröffentlicht werden, versteckt wird, und der den Geocachern zumindest die Möglichkeit bietet, nach Auffindung des Verstecks ihren Erfolg zu vermerken. Dabei wird darauf hingewiesen, dass Geocaches womöglich nicht vergraben oder an Orten versteckt sein sollten, „wo sie für unnötige Aufregung sorgen.“<sup>319</sup> Der lapidare Hinweis, dass bei der Ausübung des Geocachings örtliche Gesetze und Bestimmungen zu befolgen seien<sup>320</sup>, zeigt bei aller globalen Vernetzung dieser Trendsportart, dass die Durchführung von Ort zu Ort von unterschiedlichen Gesetzen beeinflusst wird. Zwei wesentliche rechtliche Fragen sind iZm Geocaching zu behandeln, und zwar einerseits jene nach der Erlaubtheit des Betretens eines Ortes, an dem ein Cache versteckt wurde und andererseits jene, inwiefern die Errichtung bzw Anlage eines Caches an sich erlaubt sei und ob dabei dem Cacheersteller Wegehälterstatus zugesprochen werden kann.<sup>321</sup>

1. **Die Frage der Zugänglichkeit** zum Ort eines potentiellen Caches lässt sich nicht anders beantworten, als es die bisher dargestellten allgemeinen Regeln zur Betretungsfreiheit des Wandersportes bzw zur Betretungsfreiheit per se aufzeigten. Der Suchvorgang eines Geocachers vom Ausgangspunkt bis zum Ort des vermeintlichen Caches lässt sich sachlich nur schwer vom „bloßen“ Wandern mittels GPS-Gerät unterscheiden. Demnach wäre das Geocachen, das bspw im Wald oder im alpinen Ödland durchgeführt wird, durchaus von der Betretungsfreiheit des § 33 ForstG<sup>322</sup> bzw der spezifischen Gesetze zur Betretungsfreiheit im Bergland<sup>323</sup> gedeckt. Geocaching ist aber keine Sportart, die auf Wald- und Bergflächen beschränkt bleibt, sondern auch im

---

<sup>317</sup> Geocaching wurde im Mai 2000 durch die technische Erweiterung und Verfeinerung des GPS-Netzes für die zivile Nutzung ins „Leben gerufen“. Heute wird die Zahl an potentiellen Geocachern weltweit auf ca. 4 Millionen geschätzt. (Vgl. [http://www.geocaching.com/articles/Brochures/footer/FAQ\\_Media.pdf](http://www.geocaching.com/articles/Brochures/footer/FAQ_Media.pdf), [19.09.2011]).

<sup>318</sup> <http://www.geocaching.com/about/glossary.aspx>, [19.09.2011].

<sup>319</sup> [http://www.geocaching.com/articles/Brochures/DE/DE\\_Geocaching\\_BROCHURE\\_online\\_color.pdf](http://www.geocaching.com/articles/Brochures/DE/DE_Geocaching_BROCHURE_online_color.pdf), [19.09.2011].

<sup>320</sup> Vgl. aaO.

<sup>321</sup> Angemerkt sei noch, dass die hier diskutierte Form des Geocachings davon ausgeht, dass dies stets zu Fuß und ohne Zuhilfenahme eines Fahrzeuges oder anderer Hilfsmittel geschieht. (Zum Begriff des „Zufußgehens“ vgl Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz (2008), 26 ff).

<sup>322</sup> Vgl. Kap 2.4.3.1 Recht auf Betreten des Waldes, 48 ff.

<sup>323</sup> Vgl. Kap 2.4.4 Wegef়reiheit im Bergland, 53 ff.

bebauten, urbanen Raum durchgeführt wird. Wird beim Geocaching im Siedlungsgebiet das vorhandene Straßen- und Wegenetz benützt, so geschieht dies – sofern es sich nicht um privatrechtliche Dienstbarkeiten<sup>324</sup> zur Wegebenützung handelt –, auf Grundlage des öffentlichrechtlichen Gemeingebrauchs.<sup>325</sup> Wesentlich dabei ist aber, dass das Geocachen nur solange als zulässig angesehen werden kann, als das Öffnen eines Caches nicht unwesentlich über das normale Betreten hinausgeht. Jedenfalls berechtigt das Veröffentlichen einer Cachekoordinate wohl kaum zum Betreten von offensichtlich für den öffentlichen Verkehr nicht zugelassenen Flächen (abgezaunte oder beschränkte Gebiete). Umgekehrt wäre dies zumindest theoretisch dann unter der Prämisse denkbar, dass der Cacheersteller selbst Grundbesitzer ist und somit allen Geocachern eine privatrechtliche Dienstbarkeit zur Betretung seines Grund und Bodens einräumt oder dass der Cacheersteller mit dem jeweiligen Grundbesitzer eine solche Dienstbarkeit vereinbart hat. In Gebieten, in denen das Vorhandensein einer allgemeinen Betretungsfreiheit fraglich ist, also abseits des Waldes oder alpiner Höhenlagen, scheint es jedenfalls stets ratsam, wenn der Cacheersteller den Grundbesitzer hinsichtlich seines Vorhabens informiert, die Zustimmung einholt und womöglich im Zuge der Koordinatenveröffentlichung auch die grundsätzliche Erlaubtheit des Zugangs veröffentlicht.

2. Hinsichtlich der Frage nach der **Legitimität des Anlegens eines Caches** ist wieder hinsichtlich öffentlich- und privatrechtlicher Gesichtspunkte zu differenzieren. Gem § 33 ForstG ist das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken jedermann gestattet. Ob darunter Veränderungen des Baumbestandes oder des Waldbodens mitgestattet werden, ist ex lege nicht eindeutig zu beantworten. In der Praxis sind Caches an allen nur erdenklichen Stellen auffindbar, tlw sind diese – auch entgegen anderer Empfehlungen<sup>326</sup> – vergraben oder kunstfertig an beliebigen Stellen versteckt. Die forstrechtliche Legalservitut erstreckt sich nach hL „nicht auf die Vornahme von Veränderungen im Wald. [...] Das Betreten von Wald aus anderen Gründen als zwecks Erholung, kann vom Waldeigentümer untersagt werden.“<sup>327</sup> Sofern Geocaching zu Erholungszwecken durchgeführt wird, unabhängig davon, ob es sich um das Suchen oder Ver-

---

<sup>324</sup> Vgl. Kap 2.3.1 Privatrechtliche Titel zur Begründung eines Wegerechts, 36 ff.

<sup>325</sup> Vgl. Kap 2.2.3 Der Gemeingebrauch als Voraussetzung der Wegfreiheit, 28 ff.

<sup>326</sup> Vgl. FN 319.

<sup>327</sup> Bobek/Plattner/Reindl, Forstrecht 1975 (1995), 193.

stecken eines Caches handelt, und dies nicht im Rahmen kommerzieller Zwecke<sup>328</sup> ausgeführt wird, scheint es jedenfalls dem Betretungsbegriff zu entsprechen. Das Ablegen eines Caches im Wald, der kaum ein Viertel der Größe einer herkömmlichen Schuhschachtel erreicht, wird in den meisten Fällen nicht als Waldverwüstung gem § 16 ForstG zu qualifizieren sein, da eine *wesentliche Schwächung der Produktivkraft des Waldbodens oder des Bewuchses* durch solche Caches nur schwer vorstellbar scheint. Bei strenger Auslegung von § 33 (1) ForstG bleibt aber anzumerken, dass das Verstecken eines Caches durchaus über die Betretungsfreiheit hinausgeht und daher die Einholung der Zustimmung des Waldeigentümers aus Gründen der Rechtssicherheit anzustreben wäre.<sup>329</sup> Eine solche privatrechtlich fundierte Vereinbarung (bspw in Form einer Dienstbarkeit) zur Erlaubtheit der Hinterlegung eines Caches ist zu empfehlen. Das Verstecken eines Caches tendiert durchaus dazu, in fremdes Eigentum einzugreifen;<sup>330</sup> ein solches Vorgehen hat der jeweilige Eigentümer einer Sache oder eines Grundstückes aber gem § 354 ABGB a priori nicht zu dulden.

3. Nach Hinterlegung eines Caches und der Veröffentlichung der Koordinaten im Internet sind nun im „Geocache-System“ die Grundvoraussetzungen erfüllt, dass sich andere Benutzer auf die Suche nach dem Versteck machen. In einem weiten Begriffsverständnis eröffnet der Cache-Anleger somit potentiell einen neuen Weg zum Versteck, da Caches nicht ausschließlich entlang von bestehenden Wegen angelegt werden. **Erfüllt** demnach **der Cache-Ersteller die Voraussetzungen eines Wegehalters** und treffen ihn dabei die Verkehrssicherungspflichten gem § 1319a ABGB?<sup>331</sup> „Halter eines Weges ist jener, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung trägt und die Verfügungsmacht darüber hat.“<sup>332</sup> Ein Cacheersteller, sofern er sich nicht ohnedies auf vorhandenen Wegen bewegt, eröffnet zwar abstrakt gesehen einen spezifischen Verkehr zum Cache, wird aber kaum Kosten für die Wegebahnung tragen oder Instandsetzungsarbeiten durchführen. Demnach ist ähnlich wie bei von Wanderern<sup>333</sup> im Laufe der Zeit ausgetretenen Pfaden eine Wegehaltereigenschaft unwahrscheinlich.

---

<sup>328</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, Forstrecht 1975 (1995), 195.

<sup>329</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 193.

<sup>330</sup> Ein dem Autor bekannter Cache auf einer öffentlich zugänglichen Aussichtswarte ist dergestalt ausgeführt, dass eine der Holzschindeln des Daches der Aussichtswarte entfernt bzw gelockert und entsprechend appliziert wurde, um ein kleines Logbuch darin zu verstecken.

<sup>331</sup> Vgl. Kap 4 Die Haftung des Wegehalters, 107 ff.

<sup>332</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd II Besonderer Teil (1984), 198.

<sup>333</sup> Vgl. Koziol, aaO, 199.

Zusammenfassend stellt Geocaching eine junge „Trendsportart“ dar, welche in gewissen Aspekten in einem juristischen Graubereich operiert.<sup>334</sup>

- Das Aufsuchen eines bestimmten Ortes, zu Fuß, im konkreten Fall eines „Caches“, mittels GPS-Gerät, lässt sich sachlich nicht vom bloßen Wandern unterscheiden. Bestehende (Fuß-)Wegerechte können demnach durchwegs auch für das Geocaching verwendet werden.
- Bei der Anlage eines Caches hingegen gilt es zu berücksichtigen, dass hier meist fremdes Eigentum in Anspruch genommen, wenn nicht so gar verändert wird. Ein solches Handeln hat kein Eigentümer zu dulden. Geocachern ist es daher anzuraten, zur Anlage eines Verstecks die Zustimmung des Sacheigentümers einzuholen. Eine solche Zustimmung wäre auch denkbar, wenn das Aufsuchen eines Caches ein noch nicht vorhandenes Wegerecht bedingen würde.
- Dem Cacheersteller kommt, selbst dann wenn der Cache schon abstrakt dazu neigt, einen neuen Weg bzw. Verkehr zu eröffnen, keine Wegehalterhaftung zu, da er in der Praxis weder die Kosten der Wegeerstellung trägt, noch Verfügungsmacht über den Weg hat.

### **3.2 Wegerechtliche Besonderheiten des Klettersports**

Der Klettersport findet, ähnlich dem Schilauflauf, seine Ursprünge in der Fremdenverkehrsbewegung des 19. Jahrhunderts und kann seither auf eine stetig anwachsende Popularität, gemessen an der Zahl neuer Kletterrouten und -möglichkeiten sowie der entsprechenden Literatur, zurückblicken.<sup>335</sup> Die unterschiedlichen Formen des Klettersportes, vor allem durch den unterschiedlichen Einsatz technischer Hilfsmittel, erzwingt auch eine differenzierte juristische Bewertung; einerseits hinsichtlich entstehender Haftungsfragen durch das variierende Gefahrenpotential, andererseits aber gleichermaßen bezüglich der Betretungsrechte. Beim Klettern werden folgende Varianten unterschieden:

1. Das **Freiklettern** ist nicht a priori als ungesichertes und somit „freies“ Klettern zu verstehen, sondern wird als jene Klettervariante angeführt, bei der die Sicherung, sofern vorhanden, nicht zur Unterstützung bei der Fortbewegung an sich, sondern als

---

<sup>334</sup> Vgl. <http://www.bischiweb-online.de/wp/drohende-geocachingverbote/>, [20.09.2011].

<sup>335</sup> Vgl. Hinteregger, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen (2005), 65; Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 21.

bloße Sicherungsmaßnahme angesehen wird.<sup>336</sup> Es lässt sich noch folgendermaßen weiter differenzieren:

- a. **Bouldern** ist eine Klettervariante ohne jegliche Hilfsmittel, die sowohl in der Halle als auch im Freien ausgeübt wird und oft auf geringe Höhen beschränkt bleibt.<sup>337</sup>
  - b. „Unter **Sportklettern** ist die Bewältigung von grob definierten Kletterrouten mit Zuhilfenahme von Seilsicherung zu verstehen“.<sup>338</sup> Für die Ausübung des Sportkletterns selbst ist es relativ unerheblich, ob ein Klettergang mit einer Seillänge durchgeführt werden kann oder ob Zwischensicherungen notwendig sind; genauso die Frage, ob es sich dabei um Klettern im alpinen Gelände oder in Klettergärten handelt. Letzteres wirft aber gerade iZ mit der Benutzungsfreiheit interessante noch zu verfolgende Aspekte auf.
2. Beim **künstlichen** oder **technischen Klettern** wird der Einsatz verschiedenster Hilfsmittel, sowohl von Seilen, Karabinern und Haken als auch von Leitern udgl, nicht als reine Sicherungsmaßnahmen verstanden, sondern als Bestandteil der Fortbewegung, bspw zur Überwindung kaum „gehbarer“ Fels- oder Eisspalten.<sup>339</sup>
  3. **Klettersteige** sind zwar im dargelegten sportlichen Begriffsverständnis dem künstlichen Klettern in gewisser Weise artverwandt,<sup>340</sup> da der technische Mitteleinsatz nicht zur bloßen Sicherung, sondern eindeutig zur Unterstützung der Fortbewegung dient, nehmen diese aber in einer wegerechtlichen Betrachtung eine eigene Stellung ein.

Um die wegerechtlichen Aspekte des Klettersports zu beleuchten, ist es weiters notwendig, die unterschiedlichen Wegebezeichnungen im Kletterwesen darzustellen:

1. Eine **Kletterroute** ist „eine vorgegebene Strecke zum Erreichen eines Gipfels oder einer Felswand [...], die mit Bohr- oder Klemmhaken abgesichert ist und sich üblicherweise (aber nicht notwendigerweise, Anm) über mehrere Seillängen erstreckt.“<sup>341</sup> Die hL verneint bei Kletterrouten, dass es sich dabei um einen Weg im juristischen Sinn handelt. Für einen Weg iS § 1319a ABGB fehlt bei Kletterrouten durchwegs das Element einer sichtbaren „Bahnung des Weges“ oder anders ausgedrückt, es mangelt ei-

---

<sup>336</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz (2008), 29.

<sup>337</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 27.

<sup>338</sup> Vgl. Zeinhofer, ebd.

<sup>339</sup> Vgl. Zeinhofer, aaO, 29.

<sup>340</sup> Dies völlig verneinend: Zeinhofer, aaO, 30.

<sup>341</sup> Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 22.

ner „Kletterroute jegliche bauliche Gestaltung.“<sup>342</sup> Auch für eine Wegdefinition iS des öffentlichen Gemeingebrauchs wird der Mangel der Bahnung für die Erfüllung des Verkehrszweckes als unzureichend angesehen.<sup>343</sup>

2. **Klettergärten** zeichnen sich dadurch aus, „dass auf engstem Raum eine kompakte Ansammlung von Kletterrouten geschaffen wird, die bewusst unterschiedliche Schwierigkeitsgrade aufweisen, [...]“. <sup>344</sup> Das Partizip „geschaffen“ weist im Zitat auf eine Besonderheit des Klettergartens hin, die in der Literatur allerdings nicht gänzlich einheitlich gesehen wird. Der Klettergarten stellt demnach eine systematische Ansammlung bzw Anlage von Kletterrouten dar, demgegenüber das Klettergebiet rein aufgrund topographischer Gegebenheiten mehrere Kletterrouten in unmittelbarer Nachbarschaft aufweist.<sup>345</sup> Der Klettergarten kann daher in bestimmten Fällen als Weg iS § 1319a ABGB angesehen werden, sofern bei der Einrichtung einzelner Kletterrouten tatsächlich eine Bahnung zur Tauglichkeit des „Kletterverkehrs“ hergestellt wurde.<sup>346</sup>
3. **Klettersteige** sind durch „eine durchgehende Absicherung mit Stahlseil, künstliche Tritthilfen in Form von Stiften, Bügeln und Leitern“<sup>347</sup> gekennzeichnet. Da bei Klettersteigen eine eindeutige Bahnung des Weges mit Hilfe technischer Anlagen geschaffen wird, werden diese ohne Zweifel als Wege iS § 1319a ABGB qualifiziert.<sup>348</sup> Dies führt dazu, dass das Anlegen eines Klettersteiges ohne Zustimmung des Grundeigentümers nicht vorstellbar ist.<sup>349</sup>

Der Zutritt oder Zustieg zu jeglichen Kletterrouten, -gärten oder -steigen erfolgt gewöhnlich auf Straßen oder Wegen bei denen öffentlicher Gemeingebrauch vorliegt, die sich auf Grundlage einer privatrechtlichen Dienstbarkeit ergeben oder die durch die Betretungsfreiheit des Waldes oder des Ödlandes jenseits der Baumgrenze gedeckt sind.<sup>350</sup>

---

<sup>342</sup> Vgl. Hinteregger, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen (2005), 59.

<sup>343</sup> Vgl. Hinteregger, Wandern, Klettern und Alpinbergsteigen (2005), 59.

<sup>344</sup> Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 22.

<sup>345</sup> Vgl. Hinteregger, aaO, 62.

<sup>346</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, aaO, 23.

<sup>347</sup> Auckenthaler/Hofer, ebd.

<sup>348</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, ebd.

<sup>349</sup> Vgl. Hinteregger, Wandern, Klettern und Alpinbergsteigen (2005), 62.

<sup>350</sup> Es sind daher im Rahmen des Zustiegs die gleichen rechtlichen Bedingungen anzusetzen wie für den Wanderer oder Spaziergeher. Vgl. Kap 3.1 Wegerechtliche Besonderheiten des Wanderns, 68 ff.

Das Klettern im alpinen Ödland oberhalb der Waldgrenze wird in der hL als vereinbar mit der gem der Landesgesetze zur Wegfreiheit im Bergland<sup>351</sup> vorgesehenen Betretungsfreiheit der alpinen Gebiete betrachtet: Das Setzen von Haken, unabhängig davon, ob es sich um Bohr- oder Schlaghaken handelt, das Verwenden von Pickeln und die damit unvermeidbare, wenn- gleich geringfügige Veränderung der Boden- oder Eisoberfläche wird als untrennbarer Teil der seit jeher gebräuchlichen alpinistischen Betretungsform gewertet und ist somit Teil der Betretungsfreiheit.<sup>352</sup> Das Einrichten von Klettersteigen im hochalpinen Bereich wird aber nicht mehr als Bestandteil der Wegfreiheit angesehen und verlangt daher die Zustimmung des Grundeigentümers.<sup>353</sup>

### 3.2.1 Klettern und Forstrecht

Die Ausübung des Klettersports im Wald bedarf einer eingehenden Untersuchung. Zuerst ist festzustellen, ob die zu bekletternden Felsen als Teil des Waldes zu qualifizieren sind, andern- falls wäre eine weitere Betrachtung des rechtlichen Rahmens des ForstG irrelevant. Gem § 1 a ForstG wird eine Fläche als Wald angesehen, wenn diese mindestens 1000 m<sup>2</sup> groß ist, eine Mindestbreite von 10 m nicht unterschreitet und mit im Anhang zum ForstG genannten Holz- gewächsen bestockt ist. Ein notwendiger Mindestabstand zwischen den Bäumen ist demnach nicht vorgesehen, wie auch Lichtungen oder einzelne Felswände die Waldeigenschaft nicht entfallen lassen.<sup>354</sup> Felswände greifen insb dann die Waldeigenschaft einer Fläche nicht an, wenn bei Betrachtung des Grundrisses „die vertikale Überschildung der Fläche mit Holzge- wächsen nicht wesentlich unterbrochen wird“.<sup>355</sup> Bei Zweifeln über die Waldeigenschaft ist es denkbar, den Grundsteuer- oder Grenzkataster zur Beurteilung des Forstcharakters (gem § 3 ForstG) heranzuziehen. Liegt für die Fläche, auf der sich ein Kletterfelsen erhebt, die Waldei- genschaft vor, so ist weiters zu überprüfen, ob Klettern iS des § 33 (1) ForstG unter die Betre- tungsfreiheit subsumiert werden kann. Der Klettersport wird nicht als über § 33 (1) ForstG hinausgehende Benützung gem Abs 3 leg cit im Gesetz angeführt. Da es sich nur um eine demonstrative Aufzählung der über das Legalservitut hinausgehenden Benützungsarten han- delt, scheint es angebracht, den Klettersport hinsichtlich seiner Auswirkungen auf den Wald

---

<sup>351</sup> Vgl. Anhang 1 – Spalte Bergweg, 147.

<sup>352</sup> Vgl. Hinteregger, Wandern, Klettern und Alpinbergsteigen (2005), 60 ff.

<sup>353</sup> Vgl. Hinteregger, aaO, 62.

<sup>354</sup> Vgl. VwGH 19. 12. 1994, 93/10/0076, ZfVB 1996/972.

<sup>355</sup> Hinteregger, aaO, 63.

näherhin zu untersuchen. Dabei muss die Auslegungsmethodik und -historie der Betretungsfreiheit beachtet werden.<sup>356</sup>

Grundsätzlich würde Klettern durchaus den Begriff des „Betretens zum Erholungszweck“ erfüllen, unterscheidet es sich doch nur unwesentlich vom Gehen oder Wandern. Selbst der Umstand, dass Klettern einen höheren körperlichen Aufwand benötigt und den Einsatz auch der Arme zur direkten Fortbewegung verlangt, schadet nicht. Klettern ist daher auch eindeutig von den ausgeschlossenen Betretungsformen iS eines „Befahrens“ zu unterscheiden.<sup>357</sup> Der Begriff des Kletterns kommt auch in den Gesetzesmaterialien zum ForstG nicht vor. Der Begriff des Schifahrens dagegen wurde bspw im Zuge der ForstG-Nov 1987 in den § 33 ForstG integriert. Eine Subsumierung des Klettersports im sachlichen Geltungsbereich des § 33 (1) ForstG wäre daher in Anlehnung an den Begriff des Schisports denkbar, handelt es sich doch sowohl beim Schifahren als auch beim Klettern um „eine klassische alpine Disziplin“,<sup>358</sup> bei der im Grunde sehr ähnliche Konfliktpotentiale mit anderen Nutzungsberechtigten, insb den Jagdberechtigten, gegeben sind. Ein Beschluss des OGH aus dem Jahr 2004 verweist ebenfalls am Rande darauf, dass Klettern im Wald eine freie Ausübung des Betretens iS des ForstG sei.<sup>359</sup>

Entscheidend ist wohl der Gebrauch technischer Hilfsmittel bzw das Setzen insb von Bohrhaken, welches selbst prinzipiell von der Betretungsfreiheit gem § 33 (1) ForstG erfasst ist, zumindest soweit die Felsoberfläche keine bleibenden Veränderungen zu erfahren hat.<sup>360</sup> Diese Ansicht findet auch in der Rechtsprechung des OGH Rückhalt.<sup>361</sup> Dem Einzelnen steht es demnach frei, zur Sicherung und somit zur Ausübung seines Betretungsrechtes in angemessener Zahl und Weise Haken in den Fels zu schlagen bzw zu bohren, allerdings ist das übermäßige Setzen von Haken, bspw im zitierten Fall das Einrichten von 44 Kletterrouten mit 500 Bohrhaken in einer Felswand, eine „über § 33 (1) ForstG hinausgehende Benützung und [bedarf] daher iS des Abs 3 leg cit der Zustimmung des (Wald-)Eigentümers.“<sup>362</sup> Die dabei durchaus entstehende Rechtsunsicherheit, da der zitierte Beschluss einen Spielraum offen lässt, wie viele Haken nun doch noch iS der Betretungsfreiheit zu setzen sind, kann letztlich ohnedies nur durch Einholung der Zustimmung des Grundeigentümers ausgeräumt werden.

---

<sup>356</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 93 f.

<sup>357</sup> Vgl. Hinteregger, aaO, 64 f.

<sup>358</sup> Vgl. Hinteregger, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR (2000), 115.

<sup>359</sup> Vgl. OGH 10.02.2004, 1Ob300/03d.

<sup>360</sup> Vgl. Zeinhofer, aaO, 101.

<sup>361</sup> Vgl. OGH 29.03.2006, 7Ob63/06z.

<sup>362</sup> Vgl. OGH 29.03.2006, 7Ob63/06z.

Mögliche wäre es wohl auch, dass die alpinen Vereine als Vertreter der schwer abgrenzbaren Klettergemeinde in die Pflicht genommen werden könnten, um eine allgemein gültige Regelung oder Vereinbarung anzustreben.<sup>363</sup>

Das Verbot der Schaffung neuer Steige im Wald gem § 174 (2) lit b Z 1 ForstG steht nach Auffassung der hL nicht dem Klettersport entgegen, und zwar auch dann nicht, wenn bereits begangene Routen, die womöglich sogar mit Bohrhaken bereits versichert sind, wiederbestiegen werden.<sup>364</sup> „Das Setzen von Haken dient primär einmal der Sicherung der Erstbegeher selbst. [...] Es geht ihnen aber sicher nicht darum, mit ihrer Tour eine Fremdenverkehrsattraktion zu schaffen. Auch wenn dabei Bohrhaken verwendet werden oder wenn bestehende Touren durch Bohrhaken saniert werden, ist die Absicht nicht darauf gerichtet, möglichst viele Nutzer anzuziehen, sondern hauptsächlich darauf, die Sicherheit bei der Wiederholung von Routen zu steigern.“<sup>365</sup>

Als unzulässig wird das „Ausputzen der Routen“<sup>366</sup> angesehen. Gem § 174 (3) Z 4 ForstG ist es mit Verwaltungsstrafe zu bewerten, wenn unbefugt „stehende Bäume, deren Wurzeln oder Äste, liegende Stämme, junge Bäume oder Strauchpflanzen beschädigt oder, abgesehen von einzelnen Zweigen ohne wesentliche Beschädigung der Pflanze, von ihrem Standort entfernt“ werden. Gem Z 3 par cit ist das Entnehmen von Erde, Rasen oder sonstigen Bodenbestandteilen nur in geringem Ausmaß gestattet. Diese Bestimmung ist für das Ausputzen von Kletterrouten insofern von Bedeutung, als es dabei auch oft notwendig ist, lockeres Gestein aus der Route zu entfernen, nicht zuletzt auch aus unfallpräventiven Überlegungen.<sup>367</sup> Entsprechend Z 3 par cit wird in der hL angenommen, dass daher auch das Entfernen von Pflanzen in geringem Ausmaß, sofern nicht im Widerspruch zu etwaigen naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten stehend, durchaus iS der Waldbenutzung gem § 33 (1) ForstG zu verstehen ist.<sup>368</sup>

### **3.2.2 Sonderfall des Klettersports: Eisklettern**

Eisklettern gilt als eine der anspruchsvollsten Formen des alpinen Kletterns.<sup>369</sup> Im Gegensatz zum Felsklettern erfolgt die Fortbewegung des Klettersportlers nicht auf dem Felsen selbst, sondern auf einer zumeist natürlich entstandenen Eisoberfläche (zB bei Wasserfällen). Dabei

---

<sup>363</sup> Vgl. Klettergärten in Gefahr, <http://www.bergsteigen.at/de/bericht.aspx?ID=948>, [03.03.2011].

<sup>364</sup> Vgl. Hinteregger, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR (2000), 114.

<sup>365</sup> Vgl. Hinteregger, aaO.

<sup>366</sup> Vgl. Hinteregger, aaO.

<sup>367</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 133.

<sup>368</sup> Vgl. Zeinhofer, aaO, 134.

<sup>369</sup> Vgl. Hasler, Faszination Steileisklettern, Die Alpen (2/2006), 24 f.

finden neben den für das Eisklettern speziellen Sicherungsmitteln wie Pickel oder Steigeisen ebenso Haken Verwendung, wobei diese in das Eis eingeschraubt werden.<sup>370</sup> Hinsichtlich betretungsrechtlicher Fragestellungen unterscheidet sich das Eisklettern aber nur unwesentlich von den anderen Formen des Klettersports. Der Zustieg zu den Kletterplätzen erfolgt auf Basis der gleichen rechtlichen Möglichkeiten wie beim Felsklettern, d.h. gedeckt durch die forstrechtliche oder hochalpine Betretungsfreiheit, öffentlichrechtlichen Gemeingebrauch oder eine privatrechtliche Dienstbarkeit. Gleiches gilt für die Ausübung des Eiskletterns selbst. In gewisser Weise besitzen die Eiskletterer bei Ausübung ihres Sportes im Wald beinahe noch größere Rechtssicherheit als die Felskletterer, denn das Setzen von Haken im Eis ist erstens stets nur temporär und zweitens sind dadurch nur schwer negative Folgewirkungen auf die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Waldbodens zu bewirken.

Die natürlichen Voraussetzungen für das Eisklettern sind aber in den meisten Fällen wohl nur auf Wasserfällen von Fließgewässern zu finden. Die Benützung der Gewässer wird durch das Wasserrechtsgesetz (WRG) näher geregelt.<sup>371</sup> Eine wesentliche Unterscheidung der Gewässerarten trifft das WRG hinsichtlich der Eigenschaften öffentlich (§ 2 WRG) und privat (§ 2 (2) sowie § 3 WRG). Diese Differenzierung ist insofern von Belang, als demzufolge die Benützung der Gewässer (gem §§ 5 ff) je zu unterscheiden ist. Für öffentliche Gewässer gilt demnach der „große Gemeingebrauch“.<sup>372</sup> Darunter wird *„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, [...]“*<sup>373</sup> verstanden. Der „kleine Gemeingebrauch“ an Privatgewässern „umfasst den Gebrauch des Wassers ‚zum Tränken und zum Schöpfen mit Handgefäßen‘ (§ 8 (2) WRG), soweit dadurch weder Rechte noch öffentliche oder private Interessen verletzt werden, [...] und wo eine Zugangserlaubnis zum Gewässer besteht.“<sup>374</sup>

---

<sup>370</sup> Vgl. Mair/Winkler, Sicherungstechnik beim Eisfallklettern, bergundsteigen (4/2004), 76 ff.

<sup>371</sup> Weitere Betrachtung bzgl der wegerechtlichen Aspekte des Wasser- sowie des Schifffahrtsrechtes vgl Kap 3.5.1 Betretungs- und benützungrechtliche Aspekte des Wasserrechts, 99 ff.

<sup>372</sup> Vgl. Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 200.

<sup>373</sup> § 8 (1) WRG.

<sup>374</sup> Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 201.

An Privatgewässern ist das Ausüben des Eisklettersports daher aus wasserrechtlicher Sicht zumindest an die Zustimmung des Eigentümers gebunden. Eine zusätzliche wasserrechtliche Bewilligung scheint nicht notwendig zu sein, da das Eisklettern an öffentlichen Gewässern durch den Gemeingebrauch gedeckt wäre. Es handelt sich daher beim Eisklettern auf privaten Gewässern um eine (wasserrechtlich) bewilligungsfreie, aber seitens des Eigentümers zustimmungsbedürftige Nutzung.<sup>375</sup>

Für öffentliche Gewässer ist anzunehmen, dass das Eisklettern vom „großen Gemeingebrauch“ umfasst wird, wenngleich es nicht wortwörtlich angeführt wird. Die hL schreibt der Gemeingebrauchsdefinition aber demonstrativen Charakter zu;<sup>376</sup> der Gesetzestext „[...] schließlich die Benutzung der Eisdecke überhaupt, [...]“ lässt eine sehr weite Begriffsauslegung zu, die nahelegt, dass die tragende Kraft der Eisdecke, die wenngleich beim Eisklettern nicht in der selben Art ausgenützt wird wie bspw beim Eislaufen, doch auf jeden Fall als zulässige Benützungsförm zu verstehen ist.

### **3.3 Wegerechtliche Besonderheiten des Schisports**

Besonderes Augenmerk bei der Behandlung betretungsrechtlicher Fragen verdienen stets die verschiedensten Varianten des Schisports. Dies ergibt sich schon allein aus dem Umstand, dass sich knapp 55 % der Österreicher und Österreicherinnen als aktive Schisportler sehen und weitere 15 % den Sport nicht aktiv ausüben, sich aber sehr wohl vorstellen könnten, wieder damit zu beginnen.<sup>377</sup> Der Schisport als Massenphänomen bringt somit unweigerlich Probleme zwischen Grundeigentümern, Pisten- und Liftbetreibern, Jagdberechtigten und den Sportbetreibenden mit sich.<sup>378</sup> Als Schisport sollen hier im Wesentlichen die folgenden drei Varianten verstanden und behandelt werden:

- Der **alpine Schilaufr**, der sich durch die Zuhilfenahme von geeigneten Schi auszeichnet, die, zur Gewährleistung eines sicheren Haltes auf Eis oder harter Schneeoberfläche, mit Stahlkanten ausgerüstet sind und eine fixe Bindung der Schuhe aufweisen. Die Nutzung von Touren- oder Telemarkschi, bei denen die Möglichkeit besteht, die fixe Bindung der Füße an den Schi aufzuheben (sei es zum Zweck des Aufstieges oder

---

<sup>375</sup> Vgl. Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 202.

<sup>376</sup> Vgl. Raschauer, Kommentar zum WRG (1993), § 8 Rz 4.

<sup>377</sup> Vgl. BMWFJ, Skifahrerpotential in Österreich, <http://www.bmwfj.gv.at/Tourismus/TourismusstudienUndPublikationen/Documents/Bericht%20Skifahrerpotentiale%20in%20Europa%20C3%96sterreich%20unter%20der%20Lupe%20KF.pdf>, [10.03.2011]

<sup>378</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren ohne Limits? (2002), 8.

aufgrund der speziellen Abfahrtstechnik), werden hier dem alpinen Schilaufl zugerechnet.

- Das **Snowboarden** unterscheidet sich vom alpinen Schilaufl darin, dass der Sportausübende nur ein einziges Brett benützt; es ist mit diesem zwar gleich dem Schilaufl fest verbunden, der Snowboarder nimmt aber eine zur Fahrtrichtung um bis zu 90 ° ver-setzte Fahrstellung ein, was insb die Berücksichtigung anderer Personen im Gelände aufgrund eines geänderten Sichtfeldes erschwert.<sup>379</sup> Die große Fläche des Snowboards hat einen guten Auftrieb im Schnee zur Folge, wodurch Bewuchs unterhalb der Schneedecke weniger als beim Schilaufl beeinträchtigt werden könnte.<sup>380</sup> Der ebenfalls im Vergleich zum Schilaufl im Allgemeinen größere Schwungradradius des Snowboards bedingt einen geringeren Kanteneinsatz und kann dadurch gleichfalls Schnittschäden am forstlichen Bewuchs verringern.<sup>381</sup>
- Der **Langlaufl** wird gleich dem alpinen Schilaufl unter Verwendung eines Paares Schi durchgeführt, die im Gegensatz zum Alpinski meist länger und dünner sind. Eine völlig starre Verbindung der Füße mit den Schiern ist beim Langlaufen nie gegeben. Der Langlaufski nützt gleich den anderen Schisportvarianten die Möglichkeit zum Gleiten auf einer harten Schneeoberfläche aus, ist aber nicht hauptsächlich auf das Abfahren steiler Hänge ausgelegt, sondern vor allem auf das Überwinden längere Distanzen durch Laufbewegung unter Zuhilfenahme der Armkraft mittels Stockeinsatz.

Die in der Literatur anzutreffende Beschreibung der Schi als „mit dem Körper fest verbundene Hilfsmittel, die eine menschliche Fortbewegung im Schnee ermöglichen, wobei es auf die Fortbewegungsart nicht ankommt, da eine Abgrenzung zwischen dem Gehen mit den Schiern und dem Gleiten technisch schwierig und sachlich nicht gerechtfertigt ist“<sup>382</sup>, mag durchaus ihre Berechtigung haben, insofern bspw eine forstrechtliche Bewertung des Abfahrens mit Schi oder Snowboard keine Differenzierung hinsichtlich des Sportgerätes erfordert<sup>383</sup>; allerdings scheint eine Unterscheidung nach den oben angeführten drei Varianten vor allem iZ mit

---

<sup>379</sup> Vgl. Dittrich/Reindl, Probleme des Snowboards, ZVR (1994), 322.

<sup>380</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren ohne Limits? (2002), 8.

<sup>381</sup> Vgl. Obermeier, aaO, 11.

<sup>382</sup> Reindl, Wegfreiheit im Wald, ZVR (1977), 194, zit n Kanonier, Wegfreiheit (1997), 70.

<sup>383</sup> Eine aA vertritt hier Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 64: „Diese Sportart (Snowboardfahren, Anm) lässt sich jedoch weder unter den Begriff „Abfahren mit Schiern“, da es sich nicht um Schier, sondern um ein Board handelt, noch unter dem Begriff „Langlaufen“ subsumieren. [...] Snowboardfahren ist nicht von den Beschränkungen des Abs 3 (§ 33 ForstG Anm) betroffen und es ist fraglich, ob es unter den Begriff „Betreten“ des Abs 1 (leg cit, Anm) fällt.“ Die Widersprüchlichkeit und daraus resultierende grundrechtliche Bedenken sind nicht zu übersehen und werden bei Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 156 f, dargestellt.

unterschiedlichsten Instrumenten der Wegebahnung oder einer je eigenen Benützungintensität ua durch die Verwendung technischer Aufstiegshilfen durchaus, wie noch zu zeigen sein wird, zumindest teilweise sachlich gerechtfertigt zu sein.

### 3.3.1 Besonderheiten des Pistenfahrens

Ein mögliches Verständnis des Begriffs der Schipiste umreißt die ÖNORM S 4611<sup>384</sup>. Demnach ist *„eine Schipiste eine allgemein zugängliche, zur Abfahrt mit Schi und schiähnlichen Geräten vorgesehene und geeignete Strecke, die markiert, kontrolliert und von atypischen Gefahren, insbesondere Lawinengefahren gesichert ist und grundsätzlich präpariert wird.“*<sup>385</sup> Dem materiellen Recht mangelt es aber an einer klaren Definition des Pistenbegriffs.<sup>386</sup> Eine in der Literatur auffindbare „Minimaldefinition“ liest sich folgendermaßen: Eine Piste stellt demnach *„eine allgemein zugängliche, zur Abfahrt mit Schiern vorgesehene und geeignete Strecke, die bei geeigneten Schneeverhältnissen regelmäßig von zahlreichen Personen mit bestimmter Hauptverkehrsrichtung benutzt wird“*<sup>387</sup>, dar. Bedeutsam scheint eine Differenzierung zwischen „Naturpiste“ bzw der Schiroute, die durch das bloße Befahren vieler Abfahrer auf der gleichen Fläche ohne Veränderung des Untergrundes und ohne Durchführung von Sicherungsmaßnahmen jeglicher Art entsteht<sup>388</sup> und einer maschinell gebahnten und präparierten Schipiste gem der zitierten ÖNORM. Ein weiteres, faktisches Merkmal einer „gebahnten“ Schipiste wird das Vorhandensein verschiedener Aufstiegshilfen, wie Seilbahnen, Sessel- und Schlepplifte sein. Das lokale Aufeinandertreffen von Aufstiegshilfen und präparierten und gesicherten Pisten wird in der Literatur als „organisierten Schiraum“<sup>389</sup> bezeichnet. Das Merkmal der Markierung einer Schiabfahrt deklariert diese noch nicht als Piste. Auch Schirouten (Naturpisten) können markiert sein. Als entscheidend wird in der Literatur dazu der Begriff der Widmung der jeweiligen Abfahrt als Schipiste oder Schiroute angesehen.<sup>390</sup>

Außer Frage steht, dass es sich beim Schifahren in den meisten Fällen um eine Fortbewegung auf fremdem Grund handelt, die, sofern kein allgemeines Betretungsrecht besteht, der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf. Möglichkeiten zur Öffnung einer Schipiste für das Betreten bestehen im privatrechtlichen Bereich in der Ersitzung (30 Jahre bei natürlichen, 40

---

<sup>384</sup> ÖNORM S 4611 ist die Nachfolgenorm der bis von 1993 bis 2003 gültigen ÖNORM 4611.

<sup>385</sup> Obermeier, Schifahren (2007), 3.

<sup>386</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren (2002), 31.

<sup>387</sup> Schröcksnadel, Pistenordnung und Pistenpolizei in Österreich (1988), 31, zit n Obermeier, aaO.

<sup>388</sup> Vgl. Reindl, Wintersportausübung auf fremden Grund in: Sprung/König [Hrsg], Schirecht (1977), 321.

<sup>389</sup> Vgl. ua Kanonier, Wegfreiheit (1997), 70.

<sup>390</sup> Vgl. Obermeier, Schifahren (2007), 3.

Jahre bei juristischen Personen als Eigentümer) oder der Vereinbarung einer Dienstbarkeit, sowie im öffentlichrechtlichen Bereich insb durch die Bestimmungen des ForstG, der Landesgesetze zur Betretung des Ödlandes jenseits der Baumgrenze sowie im Bereich des Schisports durch die einzelnen Bestimmungen der TourismusG.<sup>391</sup> Im organisierten Schiraum wird der einzelne Schifahrer im Normalfall das Vorhandensein eines Rechtes des Betretens zum Schifahren annehmen können, insb aufgrund der Zweckgebundenheit der vorhandenen Aufstiegshilfen und der gebahnten und präparierten Abfahrten. Diese Annahme findet vor allem iZ mit einer teleologischen Auslegung des § 33 (3) ForstG eine Bestätigung: „[...] *Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet. [...]*“ Der Zweck der Norm liegt darin, zu verhindern, dass im organisierten Schiraum aufgrund leichter Erreichbarkeit eben nicht nur die zum Zweck der Abfahrt eingerichteten und wohl dadurch zur Befahrung freigegebenen Strecken, sondern auch der zwischen den markierten Pisten und den Aufstiegshilfen liegende Freiraum (im Falle des ForstG eben der Wald) von den Schifahrern benützt wird.<sup>392</sup> „Unter dem ‚Bereich von Aufstiegshilfen‘ ist jener Bereich zu verstehen, der von der Bergstation der Aufstiegshilfe erreicht werden kann, ohne dass ein Fußmarsch von mindestens dreißigminütiger Dauer in Kauf genommen werden muss, jedenfalls aber ein Bereich von 500 m zu beiden Seiten der Aufstiegshilfe, Piste oder der markierten Abfahrt.“<sup>393</sup>

Der organisierte Schiraum zeichnet sich prinzipiell dadurch aus, dass der Betreiber der Aufstiegshilfen in den meisten Fällen deckungsgleich mit dem sogenannten Pistenhalter ist, der auch für die Instandsetzung der Schiabfahrten zuständig und insb für die Ausräumung atypischer Gefahren verantwortlich zeichnet. Der Pistenhalter verfügt, sofern er nicht auch Grundeigentümer ist, über ein Servitut oder Bestandrecht zur Einrichtung von Pisten und Aufstiegshilfen zum Zwecke der Führung eines Schigebietes. Der mit dem Pistenhalter bzw Liftbetreiber einen Beförderungsvertrag abschließende Schifahrer kann grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Pistenhalter bzw Liftbetreiber ein Betretungsrecht vom Grundeigentümer eingeholt hat.<sup>394</sup>

---

<sup>391</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren (2002), 14 f.

<sup>392</sup> Vgl. ForstG-Nov 1987, EB 285 BlgNR XVII GP.

<sup>393</sup> Ebd.

<sup>394</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, Tourengeher auf Schipisten, ZVR (2004), 8 f.

### 3.3.2 Schitourengehen im organisierten Schiraum

Ein in den letzten Jahren verstärkt in den Fokus einer rechtswissenschaftlichen Betrachtung gerücktes Problem ist jenes des Umgangs mit Pistengehern, also Schitourengehern, die die präparierte Piste sowohl zum Aufstieg als auch zur Abfahrt benutzen. Die Pistenhalter, die einerseits die Verantwortung zur Gefahrenbeseitigung tragen, haben andererseits auch noch ein größtmögliches Interesse, die Pisten in einem möglichst attraktiven Zustand anzubieten, um im Wettbewerb der Schigebiete entsprechend vorteilhaft positioniert zu sein. Durch frühmorgendliche oder vor allem nächtliche Pistengeher kann eine einwandfreie Pistenpräparierung erschwert oder gar verunmöglicht werden. Eine atypische Gefahrenquelle stellen Pistengeher allerdings nicht dar.<sup>395</sup>

Das Aufsteigen auf Schiabfahrten wird auch im FIS-Reglement unter Pkt 7<sup>396</sup> angeführt; ob dabei nur ein teilweiser oder einen längerer Aufstieg über eine Piste intendiert sein mag, wird allein schon aus Gründen der Praktikabilität infragegestellt.<sup>397</sup> Der am Rand aufsteigende oder die Piste querende (sofern dies nicht an einer unübersichtlichen Stelle geschieht, vgl FIS-Regel 6) Schitourengeher ist allein auch durch seine geringe Geschwindigkeit von einem vorausschauend abfahrenden Schifahrern (FIS-Regel 2) zu erkennen.<sup>398</sup> Der Abfahrer hat daher die erste Pflicht auszuweichen.<sup>399</sup>

Die nach Betriebsschluss des Schigebietes bzw der Aufstiegshilfen auf der frisch präparierten, aber noch nicht hart gewordenen Piste gezogenen Fahrspuren „sind für die am nächsten Tag abfahrenden Pistenbenützer lästig, sie können einen unaufmerksamen Schiläufer zum Sturz bringen, sie sind aber keine atypische Gefahr.“<sup>400</sup> Unbestritten bleibt, dass der Pistenhalter durchwegs ein Interesse besitzt, dass die Piste von derlei „Beschädigungen“, allen voran durch abendliche Tourengeher, geschützt wird. Schadenersatzrechtliche Forderungen auf Basis der §§ 1331 f ABGB sind demzufolge nicht undenkbar.<sup>401</sup>

Ein generelles Verbot des Pistengehens scheint nicht leicht realisierbar zu sein bzw wirft ein solches Verlangen zahlreiche Folgefragen auf:

---

<sup>395</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, Tourengeher auf Schipisten, ZVR (2004), 6.

<sup>396</sup> Vgl. <http://www.fis-ski.com/de/fisintern/allgemeineregelnfis/10fisregeln.html>, [24.03.2010].

<sup>397</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, ebd.

<sup>398</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, ebd.

<sup>399</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, ebd.

<sup>400</sup> Reindl/Stabentheiner, aaO, 7.

<sup>401</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, aaO, FN 10.

- Eine privatrechtliche Untersagung des Pistengehens gem § 1319a (1) ABGB hinsichtlich einer widmungswidrigen Benützung der Piste scheint möglich; allerdings bleibt dabei die Frage offen, ob eine solche Kennzeichnung bloß eine Warnung vor möglichen Gefahren darstellt und daher nicht einem völligen Benutzungsverbot gleichkommt.<sup>402</sup>
- Das Aufsteigen auf Pisten wird, wie bereits angeführt, nicht nur in der FIS-Regel 7 erwähnt, sondern ist zwangsläufig ohnedies (wie bspw bei Stürzen) nicht vermeidbar. Demzufolge kann behauptet werden, dass das Aufsteigen auf Pisten, unabhängig von der zurückgelegten Aufstiegsdistanz, auch konkludent Bestandteil (§ 863 ABGB) der Pistenwidmung geworden ist.<sup>403</sup>
- Unabhängig davon, ob der Pistenhalter Grundeigentümer oder nur Servitutsberechtigter oder Bestandnehmer ist, kämen ihm auf jeden Fall privatrechtliche Abwehrrechte seines Eigentums (§ 354 ABGB) bzw seines Besitzes (§ 372 ABGB) zu. Diese greifen allerdings nur insofern, als dem einerseits keine privatrechtlichen, aber andererseits vor allem auch keine öffentlichrechtlichen Titel, die explizit ein Betretungsrecht einräumen, entgegenstehen.
- Öffentlichrechtlich begründete Wegedfreiheiten, die einem generellen Verbot des Pistengehens entgegenstehen, sind vor allem in den Gesetzen zur Wegedfreiheit im Bergland in den Bundesländern Sbg, Stmk<sup>404</sup> und Tirol sowie dem OÖ TourismusG und VlbG StraßenG zu finden.<sup>405</sup> Gem § 25 (2) VlbG StraßenG ist die Wegedfreiheit im land- und forstwirtschaftlichen Gebiet zur Zeit der Schneedecke soweit gestattet, als dadurch kein Schaden verursacht wird.
- Ein forstrechtlich begründetes Betretungsrecht zum Pistengehen wird vor allem auf Basis der Waldeigenschaft zu diskutieren sein. Im organisierten Schiraum sind die in den Wald geschlagenen Pisten wohl oftmals größer als 1000 m<sup>2</sup> und breiter als 10 m (vgl § 1 (1) ForstG) und somit selbst dann, wenn sie vollkommen vom Wald umschlossen sind, nicht Bestandteil des Waldes. Bei kleinräumigen Schigebieten oder vor allem bei kleinen Abfahrten wäre aber davon auszugehen, dass das Pistengehen gem §

---

<sup>402</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, Tourenger auf Schipisten, ZVR (2004), 8.

<sup>403</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, aaO.

<sup>404</sup> § 3 des Gesetzes zur Wegedfreiheit id Stmk enthält die Einschränkung der Wegedfreiheit zum Zwecke „[...] der persönlichen Sicherheit der Alpenwanderer“.

<sup>405</sup> Vgl. Anhang 1 – Tabellarische Übersicht zum Wegedbegriff, Spalte Bergweg, 147.

33 (3) ForstG legitimiert ist.<sup>406</sup> Der umgekehrten Fall, dh wenn der Schitourengeher sich zum Aufstieg des Waldes bedient, was zweifelsfrei unter das Legalservitut § 33 (1) ForstG fällt, und zur Abfahrt die Piste benützt, scheint allerdings angesichts der vorgestellten zivilrechtlichen Fragestellungen fraglich.<sup>407</sup>

Ein vom Pistenhalter ausgezeichnetes Verbot des Pistengehens ist demzufolge durchaus denkbar, muss aber dabei die gezeigte Palette unterschiedlicher privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Titel bedenken. Eine zur Benützung geöffnete und nicht für das Pistengehen gesperrte Piste steht dem Tourengeher bei Einhaltung der üblichen Verhaltensregeln (FIS-Reglement) offen. Generell gesperrte Pisten sind auch für den bloß aufsteigenden Benützer gesperrt.<sup>408</sup>

### 3.3.3 Besonderheiten des Tourengehens und des Freeridens

Der „klassische“, Schitourengeher oder der Free-Rider verwendet zur Ausübung seines Sportes den „Tiefschnee“, hält sich also generell gesprochen abseits spezifisch zur Ausübung des jeweiligen Sportes geeigneter Wege und Bahnen (Pisten) auf. Zur Abfahrt über verschneite Hänge wird die Gleiteigenschaft des jeweiligen Sportgerätes (Schi oder Snowboard) genutzt. Der Aufstieg erfolgt mit dafür geeigneten Tourenschiern oder Schneeschuhen, jedenfalls liegt dabei Betreten mittels Einsatzes der eigenen Kraft vor.<sup>409</sup> Für Tourengeher sind aus öffentlichrechtlicher Sicht die folgende drei räumlichen Bereiche hinsichtlich der Betretungsfreiheit von Bedeutung: Öffentliche Straßen und Wege, der Wald sowie das Bergland ieS, dh alle Flächen oberhalb der Baumgrenze.<sup>410</sup> Gleichzeitig stellt sich auch die Frage der Beurteilung des Tourengehens iZ mit § 1319a ABGB.

**Öffentliche Straßen und Wege** sind dem Gemeingebrauch zum Verkehrszweck dienende Flächen und in den jeweiligen StraßenG der Bundesländer detailliert geregelt.<sup>411</sup> Auffallend ist, dass diesbezüglich in der Literatur der StVO wenig Beachtung geschenkt wird, denn diese normiert immerhin, dass *„die Ausübung von Wintersport verboten [ist], sofern eine solche Straße für den Fahrzeugverkehr nicht auf Grund der folgenden Bestimmung gesperrt oder auf*

---

<sup>406</sup> Hingegen aA Reindl/Stabentheiner, Tourengeher auf Schipisten, ZVR (2004), 9, die davon ausgehen, dass Pisten auf Basis einer Rodungsbewilligung angelegt wurden, die diesen Flächen die Waldeigenschaft entzieht.

<sup>407</sup> Ein Benützungsrecht der Piste für den im Wald Aufsteigenden verneint jedenfalls Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 145, FN 506.

<sup>408</sup> Vgl. Reindl/Stabentheiner, Tourengeher auf Schipisten, ZVR (2004), 10.

<sup>409</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren (2002), 11.

<sup>410</sup> Vgl. Obermeier, aaO, 14.

<sup>411</sup> Vgl. Anhang 1 – Tabellarische Übersicht zum Wegebegriff, Spalte Bergweg, 147.

*Grund der Witterungsverhältnisse unbenützlich ist. [...].*<sup>412</sup> Bei Schitouren ist es vor allem zu Beginn bzw am Ende der Tour durchaus üblich, Hofzufahrten udgl zu verwenden, die unter Umständen eine Schneedecke aufweisen, aber ohne Einsatz von Streumitteln geräumt sind. In solchen Fällen kann daher dem Wortlaut von § 87 (1) StVO nicht auf eine Unbenützlichbarkeit des Weges geschlossen werden und es müsste daher das Verbot der Wintersportausübung respektiert werden. Eine kritische Hinterfragung dieser Norm müsste darauf abzielen, ob das Verbot auch den Aufstieg erfasst. Dies deswegen, da der Aufstieg mit einer äußerst geringen Geschwindigkeit erfolgt und selbst bei Verwendung von Schiern, die zwar fest mit dem Körper verbunden sind, eine Differenzierung zum gewöhnlichen Gehen sachlich wenig gerechtfertigt erscheint, da es sich bei Schi um „Hilfsmittel zur Fortbewegung nach Menschenart handelt, etwa vergleichbar mit Bergschuhen, Steigeisen und Schneetellern.“<sup>413</sup> Das Verbot bleibt daher auf das Abfahren mit Wintersportgeräten beschränkt<sup>414</sup>, erfolgt dies ja mit weit höheren Geschwindigkeiten und verbunden mit einem erhöhten Sicherheitsrisiko hinsichtlich verlängerter Anhaltewege oder Ausweichmanöver. Eine generelle Freigabe von Straßen und Wegen zum Zweck der Ausübung eines Wintersports liegt im Wirkungsbereich der jeweiligen Gemeinde gem § 94d Z 13 StVO.

Die rechtlichen Schwierigkeiten iZ mit dem **Schisport im Wald** wurden bereits in den Vorkapiteln mehrfach erwähnt. Das generelle freie Betretungsrecht des Waldes gem § 33 (1) ForstG stellt es jedermann frei, den Wald zu Erholungszwecken zu betreten und sich dort aufzuhalten. Die rechtspolitischen Diskussionen über den sachlichen Geltungsbereich dieser Norm entzündeten sich weitestgehend daran, welche Formen menschlichen Handelns den Begriff des „Betretens“ noch oder den iS des ForstG antonymen Begriff des „Befahrens“, als Forstfrevel gem § 174 (4) lit b Z 1 ForstG, bereits erfüllen. Hinsichtlich des Schifahrens brachte die Novellierung des ForstG im Jahr 1987 eine Klarstellung.<sup>415</sup> Dabei wurde das Schifahren im Wald im räumlichen Nahbereich des organisierten Schiraumes verboten<sup>416</sup>, hingegen sollte die Bestimmung des § 33 (3) ForstG *„keineswegs dem Tourengesher verbieten, einmal pro Tag mit den Schiern aufzusteigen und, auch durch den Wald (sofern dieser nicht von der Benützung zu Erholungszwecken ausgenommen ist), wieder abzufahren.“*<sup>417</sup>

---

<sup>412</sup> § 87 (1) StVO.

<sup>413</sup> Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 61.

<sup>414</sup> Vgl. Pürstl, StVO Kommentar<sup>12</sup> (2007), 1000 f.

<sup>415</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 143.

<sup>416</sup> Vgl. Kap 3.3.1 Besonderheiten des Pistenfahrens, 83.

<sup>417</sup> Bobek/Plattner/Reindl, ForstG (1995), 198., sowie ForstG-Nov 1987, EB 285 BlgNR XVII GP.

Allgemeine Ausnahmen hinsichtlich des Betretungens zu Erholungszwecken legt § 33 (2) ForstG fest. Demzufolge sind folgende Waldflächen, zum Schutz des Waldes und der betretenden Personen, von der Betretungsfreiheit ausgenommen:

- Bannwälder (gem § 28 (2) lit d ForstG)
- Aufgrund von erhöhter Brandgefahr (gem § 41 (2) ForstG)
- Bereiche mit erhöhter Schädlingsgefahr (gem § 44 (7) ForstG)
- Bereiche mit forstbetrieblichen Einrichtungen (gem § 33 (2) lit b ForstG)
- Jungwald, dh Wieder- und Neubewaldungsflächen, deren Bewuchs eine Höhe von drei Metern noch nicht erreicht hat (gem § 33 (2) lit c ForstG).

§ 34 ForstG ermöglicht dem Waldeigentümer auf Basis einer taxativen Aufzählung von Gründen die Errichtung befristeter (Abs 2 par cit) bzw dauernder Sperren (Abs 3 par cit). Die Sperrgründe ergeben sich bspw aufgrund forstwirtschaftlicher Zwecke vor allem hinsichtlich einer Gefahrenabwendung bei Schlägerungen oder Bauführungen (Abs 2 lit a und b par cit), Schädlingsbekämpfung (Abs 2 lit d par cit), Sonderkulturen (bspw Christbaumkulturen, Abs 3 lit a par cit) und im geringen Ausmaß zur Abgrenzung ureigenster privater Bereiche (Abs 3 lit c par cit).

Eine Betretungsfreiheit zum Zwecke des **Schitourengehens jenseits der Baumgrenze** im alpinen Ödland und somit im Bergland ieS scheint gegeben zu sein<sup>418</sup>, in den Bundesländern Ktn, Sbg und der Stmk durch die jeweiligen Gesetze zur Betretungsfreiheit des Berglandes, in VlbG durch das StraßenG und in OÖ, NÖ und Tirol durch Bestimmungen des TourismusG geregelt.<sup>419</sup> Darin wird ein relativ weites „Betretungsrecht mit gewissen Beschränkungsmöglichkeiten (zu Gunsten zB der persönlichen Sicherheit, der Alpwirtschaft, der Landesverteidigung usw)“<sup>420</sup> normiert.

Die Frage, ob es sich sowohl bei der **Aufstiegs-** als auch bei der **Abfahrtsspur der Schitourengeher** um einen **Weg iS des § 1319a ABGB** handelt, ist als strittig zu beurteilen.<sup>421</sup> Setzt man voraus, dass der Wegebegriff der genannten Norm, um erfüllt zu sein, eine gewisse Mindestqualität an Wegbahnung voraussetzt<sup>422</sup>, dann würde dies bspw im Wald die Konse-

---

<sup>418</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren (2002), 13 f.

<sup>419</sup> Vgl. Kap 2.4.4 Wegfreiheit im Bergland, 53 ff.

<sup>420</sup> Vgl. Obermeier, Tiefschneefahren (2002), 14.

<sup>421</sup> Auf- und Abstiegsspur verneinend Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 142 f; nur Aufstiegsspur bejahend Obermeier, Schifahren (2007), 11.

<sup>422</sup> Vgl. Krzizek, Wegerecht (1967), 273; und Kap 2.3.2 Der Wegebegriff nach § 1319a ABGB, 38 f.

quenz nach sich ziehen, dass Schitourengeher den Tatbestand des Forstfrevels wegen Bildung eines neuen Steiges (§ 174 (4) lit b Z 1 ForstG) erfüllen, was letztlich aber im Widerspruch zur grundsätzlichen Erlaubtheit des Schitourengehens im Wald stünde.<sup>423</sup> IdRsp findet sich diesbezüglich eine Entscheidung des VwGH in Bezug auf § 4 WegefreiheitsG der Stmk, in der festgehalten wurde, dass *„für den Begriff des Weges es als maßgeblich erachtet [werde], dass ein solcher Weg für jedermann eindeutig wahrnehmbar sei.“*<sup>424</sup> Unter Schitourengehern ist es zwar durchaus üblich, „eine vorgefundene Aufstiegsspur [zu] nutzen, jedoch besteht keinerlei Bindung an diese.“<sup>425</sup> In Anlehnung an die WegefreiheitsG und dem vorgestellten Begriffsverständnis des § 1319a ABGB dürfte auch aus Gründen der Praktikabilität, angesichts oftmals vieler nebeneinander bestehender Schitourenspuren und der dadurch schwer einer natürlichen oder juristischen Person zuzuordnenden Wegehaltereigenschaft, zulässig sein.<sup>426</sup>

### 3.3.4 Besonderheiten des Langlaufens

Der Langlaufsport wird idR aufgrund der mangelnden Eignung der Langlaufsschi zur Abfahrt im topographisch eher flachen Gelände ausgeübt, wobei dieses Gelände bewaldet sein kann, im Sommer einer landwirtschaftlichen Nutzung unterliegen oder sich auch jenseits der Baumgrenze (bspw Panoramaloipen im Hochgebirge) befinden mag. Entscheidend für das Betretungsrecht des Langläufers ist ferner der Umstand, ob eine Spur bereits gezogen und vorhanden ist oder ob der Langläufer frei im verschneiten und unbetreten Gelände läuft (Nordic Cruising).

Zur Anlage einer Langlaufloipe mit motorisiertem Spurgerät ist in wohl allen Fällen die Erlaubnis des Grundeigentümers einzuholen, vor allem deswegen, da durch den Einsatz schweren Gerätes Veränderungen am Untergrund oder am Bewuchs des Waldes nicht auszuschließen sind.<sup>427</sup>

- Handelt es sich um verschneite Felder oder Wiesen, ergibt sich diese Zustimmungspflicht e contrario aus den Abwehrrechten des Grundeigentümers hinsichtlich der Unverletzlichkeit des Eigentums (§ 354 ABGB).

---

<sup>423</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 142 f.

<sup>424</sup> VwGH 19.9.2006, 2005/06/0056.

<sup>425</sup> Zeinhofer, ebd.

<sup>426</sup> Vgl. Zeinhofer, ebd; Obermeier, Schifahren (2007), 11.

<sup>427</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), FN 391, 107.

- Im Wald ist das Anlegen einer Langlaufloipe gem § 33 (3) 3. Satz ForstG an die Zustimmung des Waldeigentümers geknüpft.
- Die Gesetze betreffend die Wegfreiheit im Bergland<sup>428</sup> nennen selbst keinen Ausschließungsgrund bezüglich der maschinellen Anlegung einer Loipe. Allerdings darf im Umkehrausschluss auch nicht das maschinelle Spuren als von der in jenen Gesetzen verstandenen Wegfreiheit erfasst angesehen werden. Dementsprechend dürfte sich der Grundeigentümer wiederum privatrechtlicher Abwehrrechte bedienen.

„Wenn eine Loipe schon angelegt ist, darf der Langläufer davon ausgehen, dass die Zustimmung des Waldeigentümers gegeben ist.“<sup>429</sup> Unbeschadet davon stünde es dem Grundeigentümer bei widerrechtlich angelegter Loipe auch weiterhin zu, gem § 354 ABGB weitere Langläufer vom Gebrauch der Spur resp seines Grundstückes auszuschließen.<sup>430</sup>

Der selbständig, also „frei“ im Tiefschnee sich fortbewegende Langläufer kann in der Beurteilung seiner Betretungsrechte weitestgehend mit dem Wanderer gleichgesetzt werden, da es sich beim Langlaufen unstrittig um eine Fortbewegungsform handelt, die zwar mit Schiern durchgeführt wird, welche aber bei meist geringer Geschwindigkeit vom herkömmlichen Gehen nur schwer zu unterscheiden wäre.<sup>431</sup>

- Im **unbewaldeten Gebiet unterhalb der Baumgrenze** kann der Langläufer sein Betretungsrecht auf Basis eines privatrechtlichen Titels wie bspw der Dienstbarkeit gem § 473 oder § 479 ABGB<sup>432</sup> oder eines öffentlichrechtlichen Gemeingebrauchs begründen.<sup>433</sup> Eine diesbezüglich interessante öffentlichrechtliche Regelung bietet §§ 25 VlbG StraßenG, der das Schifahren auf Äckern und Wiesen zur Zeit der Schneedecke erlaubt, sofern dem keine landwirtschaftlichen Argumente entgegenstehen. Bei der Benützung von öffentlichen Wegen und Straßen zum Langlauf ist wiederum in Anlehnung an das Schitourengehen § 87 StVO zu beachten, wobei *„das Gehen mit angeschnallten Schiern oder das Ziehen der Rodel dabei nicht als Wintersportausübung zu verstehen [ist], sondern nur die sportmäßige Benützung dieser*

---

<sup>428</sup> Vgl. Anhang 1 – Tabellarische Übersicht zum Wegebegriff, Spalte Bergweg, 147.

<sup>429</sup> Protokoll d Forstrechtsreferentenbesprechung v 10.12.1987 zit n Podlipnig, Wegfreiheit im Wald (1998), 22.

Eine aA vertreten Bobek/Plattner/Reindl, ForstG (1995), 199: *„Das Verbot ist auf das Benützen von ohne Zustimmung des Waldeigentümers angelegten Loipen [...] erweitert.“* (Eigene Kursivsetzung, Anm).

<sup>430</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 109.

<sup>431</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1997), 73.

<sup>432</sup> Vgl. Schwamberger, Wintersport, ZVR (1980), 257 f.

<sup>433</sup> Vgl. Merli, Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen in Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 162.

*Geräte.*<sup>434</sup> Das Abfahren mit Langlaufskiern wäre idZ als verboten anzusehen, da gerade bei Langlaufskiern das Lenk- und Bremsverhalten noch unkalkulierbarer scheint als mit Alpinskiern und gerade daraus resultierende Gefahren abzuwehren sind.<sup>435</sup> Den Gemeinden steht gem 2. Satz par cit das Recht zu, Wege zur Ausübung des Wintersports und somit insb des Langlaufens explizit freizugeben.

- Im **Wald** kann der selbstspurende Langläufer sein Betretungsrecht auf § 33 (3) ForstG gründen. „*Schilanglaufen ohne Loipen ist unter Anwendung der nötigen Vorsicht gestattet*“<sup>436</sup> und kann daher abseits der nach Abs 2 par cit und § 34 ForstG gesperrten Waldflächen ausgeübt werden.<sup>437</sup> Die Verwendung bereits gezogener Spuren ist, wie gezeigt,<sup>438</sup> strittig, wobei ein Benützungsverbot frei gezogener Spuren im Wald, die der Langläufer durchaus von maschinell angelegten Spuren unterscheiden kann, nicht sinnvoll erscheint.
- **Oberhalb der Baumgrenze** steht es dem Langläufer auf Basis der vorhandenen Landesgesetze<sup>439</sup> zweifelsfrei offen, seinen Sport auszuüben; letztlich, da eine sachliche Differenzierung zwischen Langlauf und dem alpinen Bergsteigen resp dem Wintersport kaum gerechtfertigt erscheint.

### **3.4 Wegerechtliche Besonderheiten des Radfahrens, insb des Mountainbikens**

Das Mountainbike wurde in den 1980er Jahren in den USA als Fahrrad mit besonderen technischen Eigenschaften entwickelt, welche das Rad dazu geeignet machen, auf unbefestigten Straßen und Wegen, vor allem im steilen Gelände, sowohl bergab als auch bergauf zu fahren.<sup>440</sup> In den letzten 30 Jahren hat sich das Mountainbike im Zuge seines kommerziellen Erfolges in verschiedenen Varianten nicht nur einen festen Platz im Sportsektor, sondern auch als Alltagsverkehrsmittel gesichert.<sup>441</sup> Gerade der Einsatz auf Straßen und Wegen mit „öffentlichem Verkehr“ wirft zusätzlich zu noch zu zeigenden betretungsrechtlichen Fragen straßenverkehrsrechtliche Problemstellungen auf, die kurz erläutert werden sollen. Betretungsrecht-

---

<sup>434</sup> Schwamberger, Wintersport, ZVR (1980), 262.

<sup>435</sup> Vgl. Pürstl, StVO Kommentar<sup>12</sup> (2007), 1000 f.

<sup>436</sup> Dittrich/Reindl, Schifahren im Wald, ZVR (1988), 353.

<sup>437</sup> Vgl Bobek/Plattner/Reindl, ForstG (1995), 199.

<sup>438</sup> Vgl. FN 429.

<sup>439</sup> Vgl. Anhang 1 – Tabellarische Übersicht zum Wegebegriff, Spalte Bergweg, 147.

<sup>440</sup> Vgl. Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegefreiheit (2005), FN 3.

<sup>441</sup> Vgl. Reissner, aaO, FN 4.

lich wird das Mountainbiken wieder hinsichtlich örtlicher Gegebenheiten sowie öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Titel unterschieden. Besondere Beachtung kommt auch beim Biken der Frage des Betretens des Waldes zu.

### **3.4.1 Straßenverkehrsrechtliche Anmerkungen**

Bei einem Fahrrad handelt es sich unabhängig von spezifischen Differenzen in Ausstattung und Bauart iS § 2 (1) Z 22 lit a StVO um „*ein Fahrzeug, das mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist.*“ § 66 StVO über die „Beschaffenheit von Fahrrädern [...]“ beinhaltet eine Verordnungsermächtigung an das BMVIT zur detaillierten Regelung der technischen Zusammensetzung eines Fahrrades sowie etwaiger Peripheriegeräte wie Anhänger oder Kindersitze. Die daraus erwachsene FahrradVO umschreibt in § 1 die wesentlichen, zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit nötigen Eigenschaften eines Fahrrades; dazu zählen zwei unabhängig von einander wirkende Bremsvorrichtungen, eine Anlage zur Abgabe akustischer Warnzeichen, Scheinwerfer, Rücklicht und diverse Rück- und Seitenstrahler. § 4 leg cit definiert den Begriff des Rennfahrrades<sup>442</sup> und stellt Räder diesen Typs von den notwendigen Ausstattungsmerkmalen in Bezug auf die Beleuchtung frei. Die Verwendung eines solchen Fahrrades ist nur bei Tageslicht und guter Sicht erlaubt.

Das Mountainbike verfügt im Normalfall nicht über sämtliche in § 1 leg cit genannten Ausstattungsmerkmale, vor allem insb nicht über jene, die die Beleuchtung betreffen. Gleichzeitig kann ein Mountainbike aufgrund der typischen Reifendimensionen nicht als Rennfahrrad unter § 4 leg cit subsumiert werden. Das Mountainbike muss daher, um zumindest tagsüber bei entsprechender Sicht Straßenverkehrstauglichkeit aufzuweisen, die Ausstattungsmerkmale § 1 (1) Z 1, 2 u 5 – 8 erfüllen. In der Literatur wird dafür eingetreten, die FahrradVO und insb den § 4 an die geänderte Situation hinsichtlich der Verwendungshäufigkeit von Mountainbikes zu sportlichen Zwecken anzupassen.<sup>443</sup>

---

<sup>442</sup> Eigengewicht unter 12 kg, Rennlenker, äußerer Felgendurchmesser mind 630 mm, äußere Felgenbreite höchstens 23 mm.

<sup>443</sup> Vgl. Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 138.

### 3.4.2 Mountainbiken im Wald

Schon allein aufgrund der topographischen Dominanz des Waldes mit 47 % der Gesamtfläche Österreichs<sup>444</sup> und der auch in dichter besiedelten Räumen leichten Erreichbarkeit des Waldes ergeben sich iZ mit der Ausübung des zahlreiche Problemstellungen.

Die in § 1a ForstG als Wald definierten Flächen<sup>445</sup> stehen durch die Legalservitut des § 33 (1) ForstG „jedermann“ zum Betreten zu Erholungszwecken frei. Eine für das Mountainbiken relevante Präzisierung der Legalservitut erfolgt in § 33 (3) ForstG, worin eine über „Abs 1 hinausgehende Benützung wie Lagern bei Dunkelheit, Zelten, Befahren oder Reiten“ an die Zustimmung des Grundeigentümers gebunden wird. § 34 ForstG enthält Bestimmungen über dauerhafte oder temporäre Sperren des Waldes. In solchen Fällen sind die detaillierten Bestimmungen der Forstlichen KennzeichnungsVO zu beachten. Diese Kennzeichnungspflichten sind iü auch für den Fall anzuwenden, dass der Waldeigentümer eine generelle oder bestimmte Ausnahme bezüglich der in § 33 (3) über die Legalservitut „hinausgehenden Benützungsarten“ zulässt.

Die Bestimmungen des § 33 ForstG werden nach der hL dahingehend verstanden, dass das Be- oder Durchfahren des Waldes mit dem Fahrrad nicht von der Legalservitut gedeckt ist und der Zustimmung des Waldeigentümers bedarf.<sup>446</sup> Nicht der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf allerdings das Schieben des Fahrrades im Wald.<sup>447</sup> Die Diskussion über die Zulässigkeit des Radfahrens im Wald wird sehr oft unter argumentativer Heranziehung der Duldung des Schitourengehens sowie in Abgrenzung zum Befahren mit motorisierten Fahrzeugen durchgeführt. Dabei wird versucht, einerseits eine mögliche Gleichheitswidrigkeit bei der Zulassung sachlich womöglich schwer zu unterscheidender Benützungsformen (motorisierter und nichtmotorisierter Verkehr) des Waldes aufzuzeigen und andererseits auch Sensibilisierung hinsichtlich der für den Wald je unterschiedlichen Effekte durch die Benützungsarten zu erzeugen.<sup>448</sup>

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz angesichts der unterschiedlichen gesetzlichen Maßgaben bezüglich Betretungsfreiheit für Wanderer, Schitourengeher und Langläufer bzw Radfah-

---

<sup>444</sup> Vgl. FN 191.

<sup>445</sup> Flächen mit forstlichem Bewuchs auf einer Mindestfläche von 1 000 m<sup>2</sup> bei einer durchschnittlichen Breite von 10 m.

<sup>446</sup> Vgl. Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegefreiheit (2005), 129; Binder, Bergsportrecht (2009), 23; Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 59.

<sup>447</sup> Vgl. Malaniuk, aaO.

<sup>448</sup> Vgl. Reissner, aaO, 129.

ern wurde vom VfGH nicht erkannt.<sup>449</sup> Das Verfassungsgericht argumentierte diesbezüglich, dass es dem Gesetzgeber in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum offen steht, die Beschränkung des Waldeigentums so gering wie möglich zu halten (Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums, Art 5 StGG), es aber gleichzeitig verfassungsrechtlich ebenso denkbar wäre, wenn der Gesetzgeber eine Regelung erließe, „die Radfahren als Benützung bspw von Forststraßen gestatte.“<sup>450</sup>

Der VwGH hat idZ erkannt, dass eine auf das Betretungsrecht des § 33 (1) ForstG gestützte Erlaubtheit des Radfahrens im Wald nicht denkbar sei, da es sich bei einem Fahrrad – wohl in Anlehnung an § 2 (1) StVO - um ein Fahrzeug handelt, „das mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist. [...] Angesichts dieses klaren Begriffsinhaltes kommt eine teleologische Einschränkung des Wortlautes ‚Befahren‘ in der Weise, dass darunter das Fahren mit Mountainbikes nicht erfasst, sondern etwa dem Wandern bzw dem Betreten des Waldes zugeordnet würde, nicht in Betracht.“<sup>451</sup> In Abgrenzung zum Wintersport (Schitourengehen, Langlaufen oder Rodeln) sollte allerdings weniger die Antriebsvorrichtung der entscheidende Gesichtspunkt sein, sondern vielmehr die iZ mit dem Wintersport vorgestellte Anlehnung an ein Verständnis der „naturnahen Fortbewegungsart des Menschen“.<sup>452</sup> Je mehr sich demnach also eine Fortbewegungsart vom gewöhnlichen Gehen unterscheidet, umso weniger ist diese Fortbewegung vom Betretungsrecht der forstrechtlichen Legalservitut umfasst.

Auch der OGH hat in einer Entscheidung<sup>453</sup> bezüglich unrichtiger Einzeichnung von Radwegen durch den Wald in Kartenwerken festgestellt, dass durchaus ein Allgemeininteresse am Betreten des Waldes auch aus „volksgesundheitlichen Gründen auf der Hand“<sup>454</sup> liegt, gleichzeitig aber auch Verhältnismäßigkeit hinsichtlich des Eingriffs in das Grundeigentum gewahrt bleiben muss, womit keine Zweifel an einer Verfassungskonformität von § 33 (1) ForstG bleiben. Ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kartenhersteller, der durch seine Karte zu rechtswidrigem Verhalten Anlass biete, wird insofern verneint, als ausschließlich dem Kartenbenutzer (idZ Radfahrer), bei entsprechender Kennzeichnung eines

---

<sup>449</sup> Vgl. VfGH 27.2.1992, B 617/91.

<sup>450</sup> Reissner, Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 129; sowie FN 22, worin dargestellt wird, dass rechtspolitische Bestrebungen existieren, die eine allgemeine Öffnung von Forststraßen für das Befahren mit Fahrrädern mit dem Umstand argumentativ untermauern, wonach Forststraßen weitestgehend durch öffentliche Subventionierung entstehen.

<sup>451</sup> VwGH 30.04.1992, 92/10/0072.

<sup>452</sup> Vgl. Reissner, aaO, 130.

<sup>453</sup> OGH 1 Ob 625/94.

<sup>454</sup> OGH 1 Ob 625/94.

Fahrverbotes vor Ort, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens (eben das Befahren des Waldes), anzulasten sei.<sup>455</sup>

§ 33 (4) ForstG verpflichtet den Grundeigentümer (bzw genauer gesagt, der Erhalter einer Forstraße), die Benützung derselben zu Rettungseinsätzen oder zur Bewirtschaftung einer über die Forstraße erreichbaren Schutzhütte zu dulden. Demnach würde auch eine Hüttenbewirtschaftung per Fahrrad jedenfalls vom Waldeigentümer zu dulden sein.<sup>456</sup>

Eine auf Basis des vorhandenen Forstrechts mögliche Lösung zur Öffnung des Waldes für den Zweck des Radfahrens besteht in der Widmung des Waldes als Erholungswald gem § 36 ForstG.<sup>457</sup> Eine solche Widmung erfolgt durch die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag bestimmter Gebietskörperschaften und juristischer Personen (gem Abs 2 par cit) wie Land, Gemeinden, Fremdenverkehrsorganisationen oder Organisationen, deren Mitglieder die Waldfläche regelmäßig in Anspruch nehmen. Die Einrichtung von Radfahrstrecken im Erholungswald bleibt aber weiterhin von der Zustimmung des Waldeigentümers abhängig (Abs 4 par cit). „Diese Form der Zugänglichmachung des Waldes zu Erholungszwecken hat den Zweck eines ausgewogenen Ausgleiches der verschiedenen Interessen. Allerdings haben die Regelungen des ForstG über den Erholungswald bisher kaum praktische Bedeutung erlangt.“<sup>458</sup>

### 3.4.3 Mountainbiken im Hochgebirge

Das Betretungsrecht des Hochgebirges, also jener meist unproduktiven Flächen oberhalb der Baumgrenze, wird, mit topographisch bedingter Ausnahme des Burgenlandes und Wiens, mittels der jeweiligen Landesgesetze zur Betretungsfreiheit des Berglandes bzw entsprechender Bestimmungen in den TourismusG bzw StraßenG geregelt.<sup>459</sup>

Der Wortlaut der aus den ersten Jahren der Ersten Republik stammenden WegfreiheitsG stellt sich, wie bspw in § 3 Stmk WegfreiheitsG, folgendermaßen dar: „*Das Ödland oberhalb der Baumgrenze [...] ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden.*“ Reissner vertritt die Ansicht, dass es sich beim Begriff des Betretens um eine Präzisierung des Touristenverkehrs handelt und sieht eine an das Forstrecht anlehrende Interpreta-

---

<sup>455</sup> Vgl. Binder, Bergsportrecht (2009), 25.

<sup>456</sup> Vgl. Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 131.

<sup>457</sup> Unbeachtet davon verweist Stock darauf, dass „ein gesetzgeberischer Prozess in Gang ist, der das Ziel hat, Forststraßen mit einer Mindestbreite von 1,5 m für das Befahren mit Fahrrädern generell freizugeben.“ (Stock, Irrtümliches Befahren von Forststraßen, ZVR (2011), 345; insb FN 37, aaO).

<sup>458</sup> Messiner, Radfahren im Wald, ZVR (1991), 264.

<sup>459</sup> Vgl. Kap 2.4.4 Wegfreiheit im Bergland, 53 ff.

tion des Betretens-Begriffes aufgrund struktureller Ähnlichkeit als angemessen an.<sup>460</sup> Diese Meinung scheint aber, wie auch in der Literatur erkennbar,<sup>461</sup> nicht unproblematisch zu sein.

- Schon eine **vergleichende Interpretation** rein auf Basis des **Wortlautes** der anderen, die Wegfreiheit im Bergland regelnden Gesetze<sup>462</sup> zeigt, dass mit Ausnahme von § 47 (1) OÖ TourismusG und den §§ 26 ff VlbG StraßenG keine weiteren Bestimmungen sowohl den Begriff des Betretens explizit anführen oder (wie im oberösterreichischen bzw im Vorarlberger Gesetz) den Begriff des Fußverkehrs kennen.<sup>463</sup> Die anderen Landesgesetze zielen allesamt auf eine generelle Öffnung der Flächen zum Zwecke des Touristenverkehrs, weshalb es als schwierig anzusehen wäre, die sportliche Ausübung des Mountainbikens a priori vom Begriff Touristenverkehr auszuschließen.
- Die Heranziehung der alten WegfreiheitsG ist letztlich auch deshalb problematisch, da hier eine „**Rechtslücke zufolge veränderter faktischer Verhältnisse**“<sup>464</sup> entstanden ist. Vielmehr ist darzulegen, wie sich der Schutzzweck der Betretungsfreiheit im Bergland charakterisiert. Die Wegfreiheit im Bergland kann durchaus als weit verstanden werden und umfasst mit Sicherheit sämtliche gebahnten Wege und Steige. Die Wegfreiheit kann aber auch auf diese Wege reduziert werden, um abseits davon sämtliche Bereiche aufgrund ihrer ökologisch und klimatisch hochsensiblen Eigenschaften zu schützen. Bleibt also die Benützung auf die gebahnten Wege beschränkt, besteht keine Beeinträchtigungsfahr für die Umwelt, „gleichgültig, ob diese gebahnten Wege von einem Wanderer oder Biker genutzt werden. Es spricht deshalb wenig dafür, die Aufzählung der sportlichen Betätigungsformen in den frühen landesgesetzlichen Wegfreiheitsregelungen als erschöpfende zu betrachten. Vielmehr wird man den Terminus ‚betreten‘ wesentlich weiter als im § 33 ForstG zu verstehen haben.“<sup>465</sup>

Die Betretungsfreiheit des Berglandes zum Mountainbiken ist in Österreich nicht einheitlich geregelt Die Bundesländer OÖ und VlbG schränken in den maßgeblichen Gesetzen die Betre-

---

<sup>460</sup> Vgl. Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 132.

<sup>461</sup> Vgl. Binder, Bergsportrecht (2009), 27 ff; Messiner, Radfahren im Wald, ZVR (1991), 266: „Einige dieser Landesgesetze sehen jedoch auch die Möglichkeit der Eröffnung von für den Fremdenverkehr wichtigen Privatwegen für den Radfahrverkehr gegen angemessene Entschädigung des Grundeigentümers vor.“

<sup>462</sup> Vgl. Anhang 1 – Spalte Bergweg, 147.

<sup>463</sup> Eine Besonderheit des VlbG Landesrechts bildet das Gesetz über die Sportförderung und die Sicherheit bei der Sportausübung idF LGBl Nr 36/2008, das in § 3a die BH auf Antrag einer Gemeinde ermächtigt, per Bescheid Privatstraßen, die in einem allgemeinen Interesse iZ mit dem Mountainbike- und dem Wandersport stehen für die Ausübung dieser Zwecke, wobei der Straßenerhalter Anspruch auf einen Kostenbeitrag hat, freizugeben.

<sup>464</sup> Binder, Bergsportrecht (2009), 29. Mit Verweis auf Bydlinski, Juristische Methodenlehre, 574 ff.

<sup>465</sup> Binder, Bergsportrecht (2009), 29.

tungsfreiheit des Ödlandes explizit auf den Fußverkehr ein. NÖ und Tirol bieten in den TourismusG relativ offene Bestimmungen hinsichtlich der Freiheit zum Zweck des Touristenverkehrs an. Kärnten, Salzburg und die Steiermark verfügen durch den historischen Bestand an WegfreiheitsG ebenfalls nicht über eine eindeutige Bestimmung, allerdings ist es wenig plausibel, den dort vorhandenen Begriff des Betretens ähnlich streng dem zum ForstG zu beurteilen. Gemeinden stünde aber grundsätzlich die Möglichkeit offen, „mittels (ortspolizeilicher) Verordnung das an sich erlaubte Biken auf bestimmte lokale Bereich und Strecken einzugrenzen“<sup>466</sup> resp zu erweitern.<sup>467</sup>

#### **3.4.4 Radfahren auf landwirtschaftlichen Flächen, Grünflächen und Treppelwegen**

Das Befahren **landwirtschaftlich genutzter Flächen**, insb Äcker und Wiesen, kann mittels der Strafbestimmungen der jeweiligen FeldschutzG der Bundesländer geahndet resp durch die Verbotsbestimmungen derselben Normen untersagt werden.<sup>468</sup>

Die im landwirtschaftlichen Raum oftmals großzügig vorhandenen **Güterwegsysteme** stehen grundsätzlich „nicht dem allgemeinen Verkehr offen“, können aber mittels Zustimmung des jeweiligen Straßenerhalters gem § 1 (3) GSSG für den Radverkehr geöffnet werden.<sup>469</sup>

In öffentlichen und halböffentlichen **Grünanlagen**, wie Parks, Gärten udgl ist die Benützungsfreiheit an die jeweiligen ortspolizeilichen Gegebenheiten gebunden.<sup>470</sup>

Eine Besonderheit bzgl des Radverkehrs stellen die **Treppelwege** dar. Dies sind gem § 2 Z 26 SchiffahrtsG „*an den Ufern oder auf oder neben den Dämmen von Wasserstraßen entlangführende Wege und deren Verbindung zu Straßen mit öffentlichem Verkehr, soweit sie in der Verfügungsberechtigung des Bundes stehen; sie dienen nicht dem öffentlichen Verkehr.*“ Diese Wege stehen explizit gem § 50.01 Z 3 lit b Wasserstraßen-VerkehrsO dem Radverkehr offen. Es handelt sich dabei um einen echten Gemeingebrauch, der explizit den Radfahrern und a maiori ad minus den Fußgängern gewidmet wird.<sup>471</sup> Eine juristische Feinheit der Treppelwege ergibt sich daraus, dass gem § 2 SchiffahrtsG Treppelwege nicht dem öffentlichen Verkehr dienen, wobei ein solcher allerdings durch eine generelle Erlaubtheit des

---

<sup>466</sup> Binder, Bergsportrecht (2009), 30.

<sup>467</sup> Vgl. Messiner, Radfahren im Wald, ZVR (1991), 266.

<sup>468</sup> Vgl. Messiner, aaO, 265.

<sup>469</sup> Vgl. Binder, aaO, 31.

<sup>470</sup> Vgl. Messiner, aaO.

<sup>471</sup> Vgl. Merli, Öffentliche Nutzungsrechte (2000), 187.

Radverkehrs wiederum vorliegen würde. Das Ziel des Norminhalts des SchifffahrtsG scheint darin zu liegen, die Anwendbarkeit der StVO auszuschließen, um auf Treppelwegen der Schifffahrt gegenüber anderen Benutzergruppen einen spezifischen Vorrang einräumen zu können.<sup>472</sup>

### **3.5 Wegerechtliche Besonderheiten des Wassersports iwS**

Die Ausübung der unterschiedlichen Wassersportarten, darunter sind Schwimmen, Paddeln, Rafting, Kanu- und Kajakfahren oder Canyoning zu verstehen, berührt in verschiedenster Art und Weise rechtliche Bereiche, die in einer wegerechtlichen Untersuchung darstellungswürdig sind. Die auf das Wasser bezogenen Rechtsmaterien, die dabei unbedingt Beachtung finden müssen, sind das Wasserrecht sowie das Schifffahrtsrecht. Diese beiden Rechtsmaterien klären ursächlich, inwieweit ein öffentlichrechtlicher Gemeingebrauch an der Verwendung des Wassers im Allgemeinen (WRG) sowie der tragenden Kraft des Wassers im Besonderen (SchifffahrtsG) vorliegt. Aus wegerechtlicher Sicht ist es zusätzlich noch von Bedeutung, die Frage des Zugangs zum bzw des Ausstiegs vom Wasser zu klären.

#### **3.5.1 Betretungs- und benützungrechtliche Aspekte des Wasserrechts**

Wie bereits bei der Darstellung des Eiskletterns<sup>473</sup> angezeigt, kennt das Wasserrecht zwei unterschiedliche Formen des Gemeingebrauchs, den *großen* (gem § 8 (1) WRG) sowie den *kleinen* Gemeingebrauch (gem Abs 2 par cit). Die Anwendbarkeit hängt dabei davon ab, ob es sich um öffentliche (§ 2 WRG) oder um private (§ 3 WRG) Gewässer handelt. Weiters werden im WRG die Tag- von den Grundwässern sowie die stehenden und die fließenden Gewässer voneinander unterschieden.<sup>474</sup> Für die vorliegende Untersuchung ist eine Differenzierung zwischen fließenden (zB Flüsse, Bäche) und stehenden Gewässern (zB Seen, Teiche) insofern irrelevant, als beide Gewässerarten zur Durchführung der genannten Sportarten geeignet sind. Eine rechtliche Betrachtung des Grundwassers ist mangels Eignung zur sportlichen Aktivität ebenfalls irrelevant.

- Als **öffentliche Gewässer** werden all jene Gewässer angesehen, die im Anh A des WRG aufgelistet sind, inklusive aller Seitenarme, Kanäle und Verzweigungen. Zusätzlich sind all jene Gewässer als öffentlich zu beurteilen, die bereits vor dem Inkrafttreten des WRG 1934 im Zuge einer wasserrechtlichen Bewilligung den Status eines öf-

---

<sup>472</sup> Vgl. Merli, Öffentliche Nutzungsrechte (2000), 187, FN 42.

<sup>473</sup> Vgl. Kap 3.2.2 Sonderfall des Klettersports: Eisklettern, 79 f.

<sup>474</sup> Vgl. Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 198.

fentlichen Gewässers innehatten.<sup>475</sup> Weiters werden durch den Auffangtatbestand gem § 2 (1) lit c WRG alle nicht ausdrücklich als privat bezeichneten Gewässern den öffentlichen zugeschlagen. Öffentliche Gewässer werden als Teil des öffentlichen Gutes gem § 287 ABGB angesehen.

- Zu den **Privatgewässern** zählen all jene Gewässer, für die gem § 2 (2) WRG ein besonderer, vor dem Jahr 1870 entstandener Rechtstitel nachgewiesen wird, sowie die auf einem Grundstück entstehenden oder vorhandenen Gewässer gem § 3 (1) lit a - c WRG (Grundwasser, Quellen oder durch Niederschlag entstandene Tagwässer) bis zur Vereinigung mit öffentlichen Gewässern gem Abs 1 lit e par cit.<sup>476</sup>

Die Benutzung der Gewässer richtet sich nach der Intensität der Verwendung und der vorliegenden rechtlichen Eigenschaft (privat oder öffentlich). Generell lassen sich drei Formen der Benützung unterscheiden:

1. Der **bewilligungsfreie Gemeingebrauch** gem § 8 WRG.
2. Die **bewilligungsfreie Nutzung**, dh jene Nutzungsarten, die den Gemeingebrauch überschreiten, aber keiner behördlichen Bewilligung gem § 9 WRG, sondern bloß der Zustimmung des Eigentümers bedürfen.<sup>477</sup>
3. Die (wasserbehördlich) **bewilligungspflichtige Nutzung** gem § 9 WRG.

*ad1*) Der in § 8 (1) WRG geregelte **große Gemeingebrauch** umfasst den „gewöhnlichen ohne besondere Vorrichtungen vorgenommenen, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließenden Gebrauch des Wassers, wie insbesondere zum Baden, Waschen, Trinken, 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, [...]“ „Die Benutzung der tragenden Kraft des Wassers zur Schifffahrt und Floßfahrt gehört nicht zum Gemeingebrauch“<sup>478</sup>, sondern fällt in den Geltungsbereich des SchifffahrtsG. Der **kleine Gemeingebrauch**, der die Benutzung der privaten Tagwässer regelt, „umfasst den

---

<sup>475</sup> Vgl. Hattenberger, Canyoning in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegefreiheit (2005), 178.

<sup>476</sup> Vgl. Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 199.

<sup>477</sup> Vgl. Baumgartner, aaO, 201.

<sup>478</sup> Vgl. Baumgartner, ebd.

Gebrauch des Wasser ‚zum Trinken und zum Schöpfen mit Handgefäßen‘<sup>479</sup>, und ist vom Eigentümer unentgeltlich zu dulden.

ad 3) Die **bewilligungspflichtigen Sondernutzungen** gem § 9 WRG sind all jene Nutzungen, die den Gemeingebrauch überschreiten bzw geneigt sind, diesen erheblich einzuschränken. Dazu zählt ua die Errichtung neuer oder die Veränderung bestehender Anlagen, wobei der wasserrechtliche Anlagenbegriff auf Grundlage eines höchstgerichtlichen Erkenntnisses<sup>480</sup> ein äußerst weiter ist, der alles, ‚was durch die Hand des Menschen ‚angelegt‘, dh errichtet wird‘ als Anlage qualifiziert.<sup>481</sup>

### 3.5.2 Der Zugang zum Wasser

Eine wesentliche Bedingung zur Ausübung des Gemeingebrauchs am Wasser ist die Erlaubtheit des Zugangs zur Wasserfläche. Bei einer sportlichen Inanspruchnahme des Wassers –ob im Rahmen des WRG oder des SchifffahrtsG – zählt dazu auch die Inanspruchnahme eines Ausstieges, da in den hier diskutierten Fällen Zu- und Ausstieg oft nicht deckungsgleich sind. *„Gemeingebrauch steht nämlich regelmäßig unter dem Vorbehalt, dass erlaubte Zugänge benutzt werden. Oder ‚umgekehrt‘: Aus der gesetzlichen Gewährleistung des Gemeingebrauches kann kein Recht auf Zugang zum Gewässer abgeleitet werden.“*<sup>482</sup> Die Erlaubnis des Zugangs richtet sich letztlich nach den grundlegenden Fragen der Benützung von in erster Linie fremdem Grund und Boden als Weg. Ein solcher Zugang kann somit auf Basis privatrechtlicher Titel wie der ausdrücklichen oder der stillschweigenden Genehmigung oder einer Dienstbarkeit beruhen.<sup>483</sup> In vielen Fällen wird sich eine Zugangserlaubnis auch aus öffentlichrechtlichen Titeln, wie der Legalservitut des Forstrechts oder der Betretungsfreiheit des Berglandes ableiten lassen.<sup>484</sup> Bei sportlichen Aktivitäten wie dem Canyoning und dem Bootfahren können die Sportler leicht dazu gezwungen sein, aufgrund eines Unfalls oder unvorhergesehener und mit Risiko behafteter Unwegsamkeiten im Wasserverlauf, einen vorzeitigen Ausstieg aus dem Wasser zu wählen. Würde für einen solchen im Notstand verwendeten Ausstieg weder ein privat- noch ein öffentlichrechtliches Betretungsrecht vorliegen, wäre eine Berufung auf § 1306a ABGB (Notstandssituation) denkbar.<sup>485</sup> Dabei geht es darum, dass ein

---

<sup>479</sup> Vgl. Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 201.

<sup>480</sup> VwSlg 5070 A 1959.

<sup>481</sup> Vgl. Baumgartner, ebd.

<sup>482</sup> Vgl. Hattenberger, Canyoning in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegefreiheit (2005), 192.

<sup>483</sup> Vgl. Kap 2.3.1 Privatrechtliche Titel zur Begründung eines Wegerechts, 36 ff.

<sup>484</sup> Vgl. Hattenberger, aaO, 193.

<sup>485</sup> Vgl. Hattenberger, aaO, 194.

Verursacher eines Schadens (im konkreten Fall jemand der aus dem Wasser auf fremden Grund aussteigt und dadurch theoretisch einen Schaden verursachen könnte), aufgrund der Abwehr eines drohenden Schadens, von der Verpflichtung zum Schadensersatz befreit werden kann.

### 3.5.3 Besonderheiten des Canyoning<sup>486</sup>

Sportarten, die Tagwässer zu ihrer Ausübung benötigen und im Wesentlichen ohne Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel großteils durch gewöhnliche Fortbewegung (wie Gehen, Schwimmen, Klettern oder Springen) durchgeführt werden, sind daher vom Geltungsbereich des WRG umfasst. Technische Hilfsmittel wie Atemgeräte<sup>487</sup> beim Tauchsport schaden dem Gemeingebrauch nicht, das Setzen von Haken oder das Spannen von Seilen beim Canyoning scheint dagegen wohl den Gemeingebrauch zu überschreiten.<sup>488</sup>

Canyoning kann jedenfalls dann als vom Gemeingebrauch gedeckt angesehen werden, wenn dieser Sport ohne besondere Vorrichtungen<sup>489</sup>, wie sie eben Bohrhaken oder andere Geräte darstellen würden, sowie nicht in gewerblicher Absicht<sup>490</sup> ausgeführt wird. Bezüglich des Begriffs der „besonderen Vorrichtungen“ ist zu beachten, dass der Anlagebegriff des Wasserrechts idRSp ein äußerst weiter ist.<sup>491</sup> Das Verwenden von Bohrhaken als Hilfsmittel des Canyoning ist wohl – mA der wasserrechtlichen Aspekte – hinsichtlich der Erlaubtheit in Anlehnung an die gerichtlichen Entscheidungen iZ mit dem Klettersport zu sehen.<sup>492</sup> Die Erlaubtheit der Verwendung kann einerseits einer zivilrechtlichen Zustimmung des Grundeigentümers unterliegen oder sich andererseits zusätzlich oder anstelle dessen aus einer weiteren öffentlichrechtlichen Regelung ableiten.<sup>493</sup> Dabei sind forstrechtliche bzw aus den Landesgesetzen zur Wegfreiheit abgeleitete Implikationen relevant. Zum forstrechtlichen Aspekt sei angemerkt, dass die prinzipielle, sich auf die Legalservitut gem § 33 (1) ForstG stützende Erlaubtheit des Setzens von Bohrhaken unter Voraussetzung der notwendigen Vorsicht und

---

<sup>486</sup> „Unter Canyoning versteht man ‚dem Wasserlauf in einer Schlucht folgen‘. Canyonisten durchsteigen eine wasserführende Schlucht von oben nach unten (entlang des natürlichen Wasserlaufs, Anm). Je nach der Eigenschaft des Geländes wird gewatet, geschwommen, getaucht, gesprungen und abgerutscht. Im Felsbereich wird geklettert und abgeseilt.“ (Hattenberger, Canyoning in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 176).

<sup>487</sup> Vgl. Baumgartner, Wasserrecht in Bachmann et. al. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht (2008), 201.

<sup>488</sup> Vgl. Hattenberger, aaO, 177.

<sup>489</sup> Vgl. Hattenberger, Canyoning in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegfreiheit (2005), 181 f.

<sup>490</sup> Vgl. Hattenberger, aaO, 187.

<sup>491</sup> Alles von Menschenhand ‚Angelegte‘ wird als Anlage iS des WRG angesehen. Vgl. FN 480.

<sup>492</sup> Vgl. Kap 3.2.1 Klettern und Forstrecht, 77 ff.

<sup>493</sup> Vgl. Hattenberger, aaO, 183.

Verhältnismäßigkeit<sup>494</sup> für das Canyoning nur dann in Betracht kommen würde, wenn die jeweiligen Wasserläufe als Wald gem § 1a ForstG anzusehen sind.<sup>495</sup> Jenseits der Baumgrenze können die jeweiligen Rechtsmaterien der Bundesländer zur Wegefreiheit im Bergland herangezogen werden.<sup>496</sup>

### 3.5.4 Besonderheiten des Rudersports

Unter dem Begriff des Rudersports sollen hier Kajak- oder Kanufahren, Raften usw zusammengefasst verstanden werden. Gem § 6 WRG ist zu beachten, dass *„für die Benutzung der Gewässer zur Schiff- und Floßfahrt die jeweils hiefür bestehenden besonderen Bestimmungen [gelten].“* Das SchifffahrtsG kennt in § 4 (1) einen Gemeingebrauch, der *„die Schifffahrt auf öffentlichen Gewässern unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften jedem gestattet.“* Abs 2 par cit stellt die Erlaubnis der Schifffahrt auf Privatgewässern unter die Entscheidungsbefugnis der über das Gewässer Verfügungsberechtigten. *„Einen ‚schifffahrtsrechtlichen Gemeingebrauch‘ an Privatgewässern gibt es daher nicht. Die Benutzung der Privatgewässer mit Kanus, Paddelbooten, Rafts oder einem Floß ist regelmäßig nur mit Zustimmung des Eigentümers zulässig.“*<sup>497</sup>

Der sachliche Geltungsbereich des SchifffahrtsG erfasst zweifelsfrei auch den Rudersport, da Fahrzeuge und Sportfahrzeuge in den Definitionen des § 2 SchifffahrtsG enthalten sind.<sup>498</sup>

Ferner ist noch zu beachten, dass der schifffahrtsrechtliche Gemeingebrauch gem §§ 16 und 17 SchifffahrtsG durch Verordnung in seinem Umfang eingeschränkt werden kann.

---

<sup>494</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 101; OGH 29.03.2006, 7Ob63/06z.

<sup>495</sup> Die von § 1a ForstG geforderte Mindestdimension von 1 000 m<sup>2</sup> Fläche und 10 m Breite bedeutet nicht, dass Waldlichtungen und größere Abstände (auch wenn diese 10 m übersteigen) der Waldeigenschaft abträglich sind. (Vgl. VwGH 19.12.1994, 93/10/0076)

<sup>496</sup> Vgl. Hattenberger, Canyoning in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegefreiheit (2005), 183.

<sup>497</sup> Hattenberger, aaO, 201.

<sup>498</sup> Vgl. Hattenberger, ebd.

### **3.6 Zusammenfassende Darstellung wegerechtlicher Besonderheiten der Trendsportarten<sup>499</sup>**

Unabhängig davon, ob Wege und Straßen zur Ausübung verschiedener Sportarten, aus wirtschaftlichen Gründen oder zum „reinen“ Zweck der Mobilität von A nach B verwendet werden, handelt es sich bei der Benützung derselbigen in den meisten Fällen um Inanspruchnahme von fremdem Grund und Boden. Diese Benützung kann auf Basis eines privat-<sup>500</sup> oder öffentlichrechtlichen<sup>501</sup> Titels eingeräumt werden. Wegerechtliche Besonderheiten bei der Ausübung von Trend- bzw Outdoorsportarten resultieren in vielen Fällen aus dem Umstand, dass diese Sportarten unter Zuhilfenahme unterschiedlichster Geräte stattfinden, die eine Fortbewegungsart ermöglichen, die sich vom Gehen, der dem Menschen als „natürlich“ zugestanden Bewegungsform, zumindest tlw erheblich unterscheiden. Die in diesem Kapitel behandelten technischen Hilfsmittel waren insb verschiedene Schitypen, Kletterausrüstung (va Bohrhaken udgl), Fahrrad (Mountainbike) sowie Wassersportgeräte iwS. Besonderes Augenmerk bezüglich einer differenzierten Betretungsfreiheit iZ mit den einzelnen Trendsportarten muss va bei den öffentlichrechtlichen Betretungstiteln gelegt werden, wobei dem Forstrecht.

#### **1. Privatrechtliche Aspekte:**

Privatrechtliche Titel wie der Bestandvertrag, die Dienstbarkeit oder das Prekarium stellen eine Möglichkeit dar, fremden Grund und Boden zu Betretungszwecken jeglicher Art zu gewinnen. Dabei ist zu beachten, dass solche privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen Grundeigentümer und bspw einer Gemeinde oder einem alpinen Verein getroffen werden können, wodurch sich in weiterer Folge zumeist das Recht erschließt, die Benützung des vertragsgegenständlichen Grundstückes der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen.<sup>502</sup> Gleiches gilt für den Vorgang des „Ersitzens“ einer Dienstbarkeit durch eine juristische Person wie eben eine Gemeinde oder einen Verein. Der Dienstbarkeit kommt im privatrechtlichen Zusammenhang enorme Bedeutung bei der Erwirkung von Wegerechten zu. Wesentliche Kennzeichen der Ersitzung einer Dienstbarkeit ist die Ausübung des Wegerechts über die normierte Zeitdauer von mindestens 30 bzw 40 Jahren, das Vorhandensein eines Rechtstitels, Redlichkeit und

---

<sup>499</sup> Vgl. Anhang 2 – Tabellarische Übersicht Trendsportarten und Wegerecht, 148.

<sup>500</sup> Vgl. Kap 2.3 Privatrechtliche Aspekte des Wegebegriffs, 36 ff.

<sup>501</sup> Vgl. Kap 2.4 Öffentlichrechtliche Aspekte des Wegebegriffs, 45 ff.

<sup>502</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 37.

Echtheit des Besitzes sowie des dazu nötigen Besitzwillens.<sup>503</sup> IZ mit Trendsportarten und wegrechtlichen Dienstbarkeiten ist zu beachten, dass die Ausweitung der Inanspruchnahme einer Dienstbarkeit gem § 483 ABGB kaum zulässig ist. Dementsprechend ist es denkbar, dass eine Dienstbarkeit zum Begehen eines Grundstückes nicht automatisch denselben Personenkreis dazu berechtigt, bspw das Grundstück auch zum Befahren mit Mountainbikes zu benützen.

## 2. Öffentlichrechtliche Aspekte:

- a. Forstrecht:** Das ForstG stellt mit § 33 (1) das *Betreten des Waldes für jedermann* frei. Diese Legalservitut wird im Abs 3 par cit noch näherhin umschrieben sowie durch die forstrechtlichen Sperrgründe des § 34 ForstG eingeschränkt. Die hL und RSp unterscheiden den forstrechtlichen Begriff des „Betretens“ streng von jenem des Befahrens und schließen daher das Radfahren von der Betretungsfreiheit des Waldes aus. Das Schifahren sowie das Langlaufen im Wald wird explizit in § 33 (3) ForstG als erlaubt verstanden, sofern dieses nicht in der Nähe von Aufstiegshilfen (Schilifte im „organisierten Schiraum) bzw mittels motorisierter Spurgeräte erfolgt. Der Klettersport wird nach der hL vom Betretungsrecht erfasst. Das Setzen von Sicherungshaken im Fels könnte den forstrechtlichen Straftatbestand des Anlegens neuer Steige und Wege gem § 174 (4) lit b Z 1 ForstG erfüllen, ist aber bei einer verhältnismäßigen Anwendung noch durch die Legalservitut gedeckt.<sup>504</sup>
- b. Betretungsrecht im Gebirge:** Das Betreten des alpinen Ödlandes jenseits der Baumgrenze wird in den meisten Bundesländern, in denen dies aus topographischen Gründen notwendig erscheint, durch eigenständige Gesetze zur Wegfreiheit im Bergland resp durch entsprechende Bestimmungen in den TourismusG oder StraßenG geregelt. Dabei ist zu beachten, dass diese Gesetze allesamt relativ inhaltsgleich das „Betreten“ des Berglandes jenseits der Baumgrenze – also außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des ForstG – zu Erholungs- und Fremdenverkehrszwecken gestatten. Wandern, Bergsteigen, Fels- und Eisklettern, Schitourengehen und Langlaufen erscheinen somit auch im Gebirge als zulässige Betretungsformen. Das Mountainbiken bereitet bei diesen Gesetzen gewisses Kopfzerbrechen, wobei hier nähere, auf den spezifischen

---

<sup>503</sup> Vgl. Kanonier, Wegfreiheit (1998), 57.

<sup>504</sup> Vgl. Zeinhofer, Bergsport und ForstG (2008), 101.

Raum zugeschnittene Verbesserungen der Gesetzeslage<sup>505</sup> oder klärende Entscheidungen der Gerichte vonnöten wären.

Generell gilt es, bei der Ausübung von Trendsportarten sowie der Einräumung von dazugehörigen Betretungsrechten einen Ausgleich zwischen den Interessen und Bedürfnissen der unterschiedlichen Benutzergruppen sowohl innerhalb der Gruppen der Sportausübenden (bspw hinsichtlich eines Gefahrenpotentials zw Wanderern und Radfahrern), zwischen Sportlern, Grundeigentümern oder sonstigen Berechtigten (bspw Jagd und Fischerei), aber auch letztlich hinsichtlich ökologischer Auswirkungen zu schaffen. Ein solcher Interessensausgleich bedarf wohl nicht nur strenger und eindeutiger gesetzlicher Vorgaben, sondern vielmehr noch eines vernünftigen und stets m Handelns jedes Einzelnen.

---

<sup>505</sup> Eine diesbzgl wertvolle Bestimmung erhält § 3a des Vlbg Gesetzes über die Sportförderung und die Sicherheit bei der Sportausübung idF LGBl Nr 36/2008; vgl FN 463.

## 4 Die Haftung des Wegehalters

„Der juristische Archetypus unseres Zeitalters, der Schadensersatzprozess, springt auf weite Lebensbereiche über.“<sup>506</sup> Die philosophischen Implikationen dieser Aussage außer Acht lassend und sie bewusst aus dem engeren Zusammenhang herausreißend, sei dadurch dennoch angemerkt, dass dem Rechtsinstitut des Schadensersatzes respektive dem gesamten Bereich des Haftpflichtrechtes eine gesellschaftlich nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt.<sup>507</sup> Die Verkehrssicherungspflichten sind als Teil des Haftpflichtrechts von wesentlichem Stellenwert und bringen in Anschluss an das eingangs angeführte Zitat eine ganz besondere, rechtspolitisch garantierte *Schutz*eigenschaft mit: „Ein verstärkter Schutz (derjenigen, die einen Verkehrsweg in Anspruch nehmen. [Anm]) *erscheint auch deshalb nötig, weil die Verkehrsteilnehmer in gewissem Maße auf die Gefahrlosigkeit vertrauen und auch vertrauen dürfen und dadurch die Bereitschaft zur eigenen Vorsorge gegen Schädigungen herabgesetzt wird.*“<sup>508</sup> Dies stellt aber keinen Freibrief für den Entfall jeglicher Eigenverantwortung dar, wemgleich „*einflussreiche ‚zeitgeistige‘ Strömungen, die als möglich suggerieren, dass jedermann zwar seinen Neigungen und Wünschen völlig unbehindert nachgehen kann (und erst recht darf), aber dann, wenn sich ein damit verbundenes Risiko verwirklicht, unbedingt ein Haftender als Schadensübernehmer zur Stelle geschafft werden muss,*“<sup>509</sup> dies quasi erreichen möchten.

### 4.1 Der Begriff der Verkehrssicherungspflicht

Der Kernbereich und Ursprung der Verkehrssicherungspflicht besteht vor allem in jenen Fällen, „*in denen der Verkehr auf Straßen, Grundstücken oder in Gebäuden eröffnet oder zugelassen wird: Derjenige, der den Verkehr eröffnet, hat im Rahmen des Zumutbaren die Verkehrsteilnehmer vor Gefahren zu schützen oder zumindest zu warnen.*“<sup>510</sup> Vor Gefahren zu schützen bedeutet nach hM, dass die Verkehrssicherungspflichten eine „positive Handlungspflicht“<sup>511</sup> darstellen, wonach eben derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, zu aktivem

---

<sup>506</sup> Sloterdijk, Du musst dein Leben ändern (2009), 11.

<sup>507</sup> Franz Kassel, Präsident des VAVÖ, spricht idZ sogar von einer „klagsfreudigen Gesellschaft.“ (Vgl. VAVÖ, Wegebetreuung (2010), 7).

<sup>508</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 60.

<sup>509</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 331.

<sup>510</sup> Koziol, aaO, 57.

<sup>511</sup> Koziol, aaO, 58.

Handeln gezwungen ist, die Nachteile abzuschwächen oder zu verhindern.<sup>512</sup> Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass die Verkehrssicherungspflichten auch ein Unterlassen vorschreiben können.<sup>513</sup> Die zwei die Verkehrssicherungspflichten begründenden Prinzipien lauten nach hL<sup>514</sup>:

1. Das **Ingerenzprinzip**, welches besagt, dass jeder, der eine Gefahrensituation schafft zu deren Beseitigung verpflichtet ist.
2. Die **Sphärenverantwortlichkeit**, wonach jeder für die gefährlichen Zustände in seiner Sphäre verantwortlich ist.

Diese beiden Prinzipien, die also bestimmen, in welchen Situationen jemand eine Verkehrssicherungspflicht zu tragen hat, greifen ineinander. Während nach dem Ingerenzprinzip jener die Verkehrssicherungspflicht trägt, der eine Gefahrenquelle schafft (bspw ein alpiner Verein, der einen Klettersteig errichtet) tritt die Sphärenverantwortlichkeit dann ein, sobald in der „eigenen Sphäre“ eine Gefahr besteht (bspw der Hausbesitzer, der gem § 1319 ABGB zur Gefahrenabwehr verpflichtet ist). Diese *„Gedanken kommen selbstverständlich keineswegs getrennt voneinander zum Tragen. Sie können auch nebeneinander eingreifen und zu einer Verstärkung der Haftung führen.“*<sup>515</sup> Die Verkehrssicherungspflicht kommt zusammenfassend denjenigen zu, „der die Gefahr erkennen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen kann, also jenen [sic!] der die Gefahr beherrscht.“<sup>516</sup> Für den weiteren Gang der vorliegenden Untersuchung obliegt die Verkehrssicherungspflicht immer dem sogenannten „Wegehalter“, der keineswegs mit dem Grundeigentümer identisch sein muss.

## **4.2 Der Begriff des Schadens und des Schadensersatzes**

Erste Voraussetzung für Schadensersatz ist, dass ein Schaden vorliegt. Ein solcher liegt, abstrakt gesprochen, dann vor, wenn der Anspruchsberechtigte zuvor einen Nachteil erfahren hat.<sup>517</sup> Die Legaldefinition des **Schadensbegriffs** in § 1293 ABGB lautet dergestalt: *„Schade heißt jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefüget worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem ge-*

---

<sup>512</sup> Ein Vergleich bzgl positiver Handlungspflichten kann auch mit dem Strafrecht gezogen werden. Insb die §§ 94, 95, 176 u 177 StGB zeigen dies auf. Gem § 94 StGB ist jener, der einen anderen verletzt, dazu verpflichtet, Hilfe zu leisten. (Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 58).

<sup>513</sup> Vgl. Koziol, ebd.

<sup>514</sup> Vgl. Koziol, aaO, 59 f.

<sup>515</sup> Koziol, aaO, 62.

<sup>516</sup> Koziol, aaO, 63 (Sperrung im Original).

<sup>517</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 1 (1980), 10.

wöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.“ Demnach werden Vermögensschäden und ideelle Schäden unterschieden. Für unterschiedliche haftungsrechtliche Fragestellungen erfahren die einzelnen Schadensbegriffe noch eine weitergehende Differenzierung. Hinsichtlich des „mangelhaften Zustands eines Weges“ gem § 1319a ABGB ist der erste Satz dieses Paragraphen maßgeblich: Wird „ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt“, so tritt die Haftung des Wegehalters ein.

Bei Vorliegen eines **Schadens** ergibt sich die Frage, in welcher Höhe ebendieser **zu ersetzen**, abzugelten ist. Es ist jedenfalls unstrittig, dass der Schädiger nicht a priori „den von ihm verursachten Schaden zu ersetzen habe.“<sup>518</sup> Die §§ 1323 ff ABGB sehen hier Differenzierungen vor, die ua darauf abzielen, ob der Schaden aus leichter oder grober Fahrlässigkeit oder aus Vorsatz getätigt wurde oder wogegen sich die Schädigung gerichtet hat.<sup>519</sup>

Betreffend die **Verkehrssicherungspflicht des Wegehalters** finden sich in § 1319a ABGB keinen spezifischen Regelungen hinsichtlich des Schadensersatzes. Da der Wegehalter nur aufgrund grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz schadensersatzpflichtig wird<sup>520</sup>, gelten die Schadensersatzbestimmungen gem § 1324 ABGB.<sup>521</sup>

### **4.3 Der Wegehalter und sein zivilrechtliches Haftungsausmaß**

#### **4.3.1 Der Begriff des Halters**

„Halter eines Weges ist jener, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung eines Weges trägt und die Verfügungsmacht hat.“<sup>522</sup> Ein wesentliches Merkmal der Wegehalterhaftung wurde im Zuge der Rsp des VfGH<sup>523</sup> hinsichtlich deren Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz erarbeitet. Die Haftungsbeschränkung wurde deswegen als nicht gleichheitswidrig beurteilt, da sich die Wegehaltung in den meisten Fällen durch Unentgeltlichkeit und Interessensneutralität der Überlassung auszeichnet.<sup>524</sup>

1. **Unentgeltlichkeit** führt dazu, dass entgeltlich zur Verfügung gestellte Wege nicht von der Verkehrssicherungspflicht des § 1319a ABGB erfasst sind und Wegehalter solcher

---

<sup>518</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 1 (1980), 188.

<sup>519</sup> Bspw gelten bei Verletzungen am Körper die speziellen Schadensersatzregelungen gem §§ 1325 ff und bei Vermögensschäden jene der §§ 1331 f.

<sup>520</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 202; Bydliniski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 326 f.

<sup>521</sup> Vgl. Koziol, aaO, 208.

<sup>522</sup> 856 BlgNr 13. GP 7 zit n Koziol, aaO, 198.

<sup>523</sup> VfSLg 8254/1978; <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/anno-plus?apm=0&aid=vfb&datum=00430014&seite=00000088&zoom=2> [07.06.2011].

<sup>524</sup> Vgl. Bydliniski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 327.

Flächen (bspw Mautstraßen) „nach allgemeinen Regeln Einstehenmüssen [sic!] für jedes Verschulden.“<sup>525</sup> Die Argumentation, wonach öffentliche Straßen (maut- respektive vignettenpflichtige Autobahnen und Schnellstraßen ausgenommen) aufgrund ihrer Entstehung auf Basis von Steuerleistungen als entgeltlich zu nutzende Wege einzustufen sind<sup>526</sup>, muss angesichts der fehlenden Bindung zwischen Steuerleistung und Inanspruchnahme einer öffentlichen Straße abgelehnt werden.<sup>527</sup> Diese „fehlende Bindung“ erkennt auch Koziol selbst an, da eine solche Bindung ein Vertragsverhältnis hervorbringt, was bei der Benützung öffentlicher Straßen ohne Mautpflicht nicht gegeben ist. Somit gilt auch, dass die deliktische Haftung gem § 1319a ABGB andere Haftungen wie bspw aufgrund von Schuldverhältnissen nicht a priori ausschließt.<sup>528</sup> Unabhängig von der Streitfrage der Zuordnung durch öffentliche Steuermittel errichteter Straßen bleibt anzuerkennen, dass Wegehalter bemaunter Wege und Straßen aufgrund der fehlenden Tragung der Errichtungs- und Instandhaltungskosten nicht vom mildereren Haftungsrahmen des § 1319a ABGB umfasst werden.

2. **Interessensneutralität** meint, dass „der Wegehalter den Weg den Benützern unentgeltlich zur Verfügung [stellt] und dabei in aller Regel auch sonst kein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse, wie das sonst bei Verkehrssicherungspflichtigen durchaus der Fall zu sein pflegt [betätigt].“<sup>529</sup>
3. **Verfügungsmacht** am Weg kommt jenen zu, die den Weg eröffnen und in weiterer Folge instand halten und somit insb auch etwaige Erhaltungskosten tragen. Bspw sind Gastwirte oder Seilbahnunternehmer Wegehalter einer eigens von diesen errichteten Zufahrt, alpine Vereine erfüllen die Wegehaltereigenschaft bei von ihnen errichteten Wegen und Steigen. Hingegen wird einer in der Praxis auch nur schwer definierbaren Gruppe von Wanderern, die Abkürzungen oder Steige „wild“ anlegen, keine Wegehaltereigenschaft zugesprochen. Ebenso mangelt es bei Aufstiegs- oder Abfahrtsspuren einer Schitour an einem Wegehalter. Die Teilung der Wegehalterpflicht unter mehreren Personen (wie bspw im organisierten Schiraum zwischen Liftunternehmer, Fremdenverkehrsverein oder Gemeinde) ist denkbar.<sup>530</sup> Jedenfalls ersichtlich ist, dass für

---

<sup>525</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 208.

<sup>526</sup> Vgl. Koziol, aaO, 206.

<sup>527</sup> Vgl. Bydlinski, ebd.

<sup>528</sup> Vgl. Koziol, aaO, 207.

<sup>529</sup> Bydlinski, ebd.

<sup>530</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 199.

das Vorhandensein der Wegehaltereigenschaft kein Eigentum an Grund und Boden vorhanden sein muss.<sup>531</sup>

#### 4.3.2 Die Abstufungen des Haftungsausmaßes

Das Haftungsausmaß des Wegehalters ist – im Gegensatz zu den allgemeinen Regelungen des Schadensersatzrechtes oder auch zu jenen bezüglich eines Bauwerks oder der Tierhaltung – auf grobe Fahrlässigkeit respektive Vorsatz beschränkt.

**Vorsatz** liegt gem § 1294 ABGB vor, wenn ein Schaden einer bösen Absicht „mit Wissen und Willen“ entspringt. „Wissen liegt jedenfalls vor, wenn der Täter einen Umstand wirklich bedenkt.“<sup>532</sup> Nach hA kann von Vorsatz gesprochen werden, wenn der Schädiger sich des schädlichen Wirkens seines Handelns bewusst war und das Eintreten des Schadens billigte.<sup>533</sup>

**Fahrlässigkeit** liegt gem § 1294 ABGB dann vor, wenn der Schaden aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes verursacht worden ist. Den wesentlichen Unterschied zum Vorsatz bildet der fehlende Wille des Täters zur Rechtswidrigkeit.<sup>534</sup> Die Grenze zur „entschuldbaren Fehlleistung“ wird dadurch gezogen, dass ein Handeln dann als schuldlos qualifiziert wird, wenn es eben der gehörigen Aufmerksamkeit und des Fleißes nicht mangelt.<sup>535</sup> Der Begriff der Fahrlässigkeit selbst wird noch in **leichte und grobe Fahrlässigkeit** unterteilt. „Da zwischen den beiden Fahrlässigkeitsstufen kein qualitativer, sondern bloß ein quantitativer Unterschied besteht, ist eine abstrakte, allgemeine Festlegung der Grenze kaum möglich.“<sup>536</sup> Grobe Fahrlässigkeit ist bspw dann gegeben, „wenn eine ungewöhnliche und auffallende Nachlässigkeit vorliegt und der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich vorhersehbar ist.“<sup>537</sup> In eine ähnliche Richtung zielt die Umschreibung, wonach grobe Fahrlässigkeit besteht, „wenn jemand etwas nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedermann hätte einleuchten müssen und die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße verletzt wurde.“<sup>538</sup>

---

<sup>531</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 198: Gleiches gilt für die Tierhalterhaftung gem § 1320 ABGB und die Haftung gem § 5 EKHG.

<sup>532</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 1 (1980), 123.

<sup>533</sup> Vgl. Koziol, aaO, 124.

<sup>534</sup> Vgl. Koziol, aaO, 128.

<sup>535</sup> Vgl. Koziol, aaO, 130 ff.

<sup>536</sup> Koziol, aaO, 131.

<sup>537</sup> Koziol, ebd.

<sup>538</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 1 (1980), 131.

**Eine Wegehalterhaftung** kann entgegen § 1319a ABGB auch **bei leichter Fahrlässigkeit** schlagend werden. Insb beim Vorliegen von Schuldverhältnissen (bspw Mautstraße, organisierter Schiraum udgl)<sup>539</sup> greifen die allgemeinen Haftungsregelungen. Weiters greift § 1299, ABGB sofern der Wegehalter als Sachverständiger zu qualifizieren ist.<sup>540</sup>

#### **4.4 Die Mangelhaftigkeit des Weges und die Sicherungspflichten**

Das **Begriffsverständnis des Weges** iS des § 1319a ABGB ist – wie gezeigt<sup>541</sup> – ein äußerst weites. Gem par cit Abs 2 ist unter Weg eine Landfläche zu verstehen, die allen Interessenten zur Verfügung gestellt wird und „von jedermann unter gleichen Bedingungen für den Verkehr (für jedwede Art des Verkehrs, Anm) benützt werden darf.“<sup>542</sup> Darüber hinaus zählen sämtliche „dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen“ gem par cit Abs 2 zum Weg und sind somit von den Haftungsbestimmungen umfasst. Dabei entsteht ein Spannungsverhältnis mit § 1319 ABGB bezüglich der Haftung für Schäden, die durch Bauwerke induziert sind. Nach § 1319 ABGB wäre der Bauwerksbesitzer bereits bei leichter Fahrlässigkeit haftbar, während dies bei Bauwerken, die im oben skizzierten Zusammenhang mit einem Weg stehen, nicht der Fall wäre. Nach hA ist es daher denkbar, dass Geschädigte – bspw im Zuge der Benützung von Brücken – auch Ersatzansprüche nach § 1319 ABGB stellen können.<sup>543</sup>

##### **4.4.1 Der „mangelhafte Zustand“ eines Weges**

Die Haftung des Wegehalters greift gem § 1319a (1) ABGB dann ein, wenn der Schaden durch den mangelhaften Zustand des Weges herbeigerufen wurde. Abs 2 par cit definiert nicht wesentlich genauer den Begriff der Mangelhaftigkeit, wenn im 2. Satz normiert wird: „*Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.*“ Dass sich der qualitative und auch aus verkehrssicherheitstechnisch gebotenen Überlegungen tragbare Zustand eines Weges je nach Benützungsform und -intensität unterscheiden kann, scheint einleuchtend. „Unebenheiten, die bei einem Gemeindegeweg als normal gelten können, sind auf einer Autobahn uU ein schwerwiegender Mangel.“<sup>544</sup> Abstrakt befindet sich ein Weg

---

<sup>539</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 206.

<sup>540</sup> Vgl. Koziol, aaO, 202.

<sup>541</sup> Ausführlich zu den Merkmalen des Weges gem § 1319a ABGB Kap 2.3.2 Der Wegebegriff nach § 1319a ABGB, 38 f.

<sup>542</sup> Bydlinski Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 328.

<sup>543</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 206.

<sup>544</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 199.

dann in einem mangelhaften Zustand, „wenn er von außen durch Gefahrenquellen bedroht wird, die bei Aufwendung der gehörigen Aufmerksamkeit beherrschbar gewesen wären.“<sup>545</sup> Mangelhaftigkeit liegt somit vor, wenn die regelmäßig erforderlichen Instandhaltungs-, Reinigungs- und Streuarbeiten nicht durchgeführt werden, Gefahrenstellen weder beseitigt noch entsprechend kenntlich gemacht wurden.<sup>546</sup> Ob die Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich etwaiger Gefahrenquellen dadurch erfüllt wird, dass vor den jeweiligen Gefahren gewarnt wird oder ob die Gefahr zu beseitigen ist, ist im Einzelfall zu überprüfen. Entscheidend dabei ist, ob die Beseitigung der Gefahr dem Wegehalter zumutbar ist.<sup>547</sup>

#### 4.4.2 Das Ausmaß der Sicherungspflicht

Wie zuvor gezeigt, stellt allein schon die Bewertung der Mangelhaftigkeit eines Weges eine mehr oder minder komplexe Angelegenheit dar, die die Art und Weise der Wegbenützung und -widmung ebenso mit einbezieht, wie die Zumutbarkeit der Instandhaltungsmaßnahmen dem Halter gegenüber, den Wert der vom etwaigen Schaden gefährdeten Güter und das Gefahrenausmaß selbst.<sup>548</sup> Aus diesen Gesichtspunkten heraus erscheint es geboten, das jeweilige Ausmaß der Sorgfaltspflicht konkret abzustufen.

- Wird ein Grundstück **aus reiner Gefälligkeit** zum Zwecke eines Weges überlassen, so ist das Ausmaß der notwendigen Sicherungsmaßnahmen wohl nur ein geringes. „In aller Regel werden ihn (den Wegehalter, Anm) nur Pflichten zur Warnung oder zur Absperrung von Gefahren treffen.“<sup>549</sup>
- Werden Wege im erhöhtem **Interesse der Allgemeinheit** angelegt und mangelt es dem Wegehalter dabei an einer direkten entgeltlichen Zuwendung für seine erbrachte Leistung, so sind ebenfalls „mildernde Umstände“ die Sicherungspflichten betreffend zu erwägen. Beispielhaft werden dabei von alpinen Vereinen betreute Wege und Steige im Gebirge genannt und in weiterer Folge von Zufahrtsstraßen und -wegen zu Schutzhütten und Gastwirtschaften unterschieden, bei denen neben dem Interesse der Allgemeinheit auch wiederum ein erhöhtes eigenwirtschaftliches Interesse des Vereins respektive Gastwirtschaftspächters unterstellt werden kann.<sup>550</sup>

---

<sup>545</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 328 f.

<sup>546</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 199 f.

<sup>547</sup> Vgl. Koziol, aaO, 201.

<sup>548</sup> Vgl. Koziol, ebd.

<sup>549</sup> Koziol, aaO, 202.

<sup>550</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 202.

- Tritt die **öffentliche Hand als Wegehalter** auf, so ist durchaus ein erhöhter Maßstab an Sorgfalt anzusetzen, nicht zuletzt aufgrund des bereits mehrfach erwähnten Umstandes, dass der Straßenbau durch Aufwendung öffentlich erbrachter Steuermittel finanziert wird.<sup>551</sup>

Ein bloßes Warnen vor einer etwaigen Gefahr, die durch die Mangelhaftigkeit des Weges hervorgerufen werden könnte, wird daher nur in wenigen Fällen ausreichende Sorgfalt darstellen. Die Zumutbarkeit der Gefahrenbeseitigung, die idZ eine wesentliche Rolle spielt – bspw wäre das bloße Warnen vor vereisten Straßen im gesamten Gebiet des Wienerwaldes keine ausreichende Begründung zur Unterlassung der Streuung –, hat allerdings nicht nur auf Seiten des Wegehalters, sondern auch auf jener der Wegebenützer Bedeutung. Hinsichtlich der Wegesperrung bei nicht durchgeführter Streuung wäre es dem Wegebenützer zumutbar, „wenn einer von mehreren möglichen Wegen gesperrt wird, den gestreuten Weg zu wählen.“<sup>552</sup>

Ein stringenter Vorschlag hinsichtlich der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes liegt in der „ökonomischen Analyse des Rechts“: Dabei wird unter Heranziehung rationaler Effektivitätsüberlegungen versucht, die Kosten der Instandhaltung oder Gefahrenbeseitigung den wahrscheinlichen Kosten eines Schadens gegenüber zu stellen. Sind die Kosten der Instandhaltung niedriger als das Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und den Schadensersatzkosten, so wären die zur Berechnung herangezogenen Sorgfaltsmaßnahmen dem Wegehalter zumutbar. Problematisch bleibt aber idZ die dafür notwendige Monetarisierung menschlicher, vor allem physischer Schäden, die eine solche Bewertungsmethodik durchaus fragwürdig erscheinen lassen.<sup>553</sup>

#### **4.4.3 Die Überspannung der Sicherungspflicht**

Im Hinblick auf die Zumutbarkeit von Instandhaltungsmaßnahmen und somit auch auf eine „Obergrenze“ der Sorgfaltspflicht gilt der Grundsatz, dass die Verkehrssicherungspflicht „nicht überspannt werden darf, was insb auch auf Grund der besonderen Bedingungen gilt, die im Winter im Gebirge herrschen und die jedem Benutzer auch bekannt sein müssen.“<sup>554</sup> Zumutbar bleibt aber in jedem Fall das Warnen vor einer etwaigen Gefahr, wobei eine solche

---

<sup>551</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 202.

<sup>552</sup> Koziol, aaO, 201.

<sup>553</sup> Vgl. Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 330.

<sup>554</sup> OGH 28. 9. 1982, 2 Ob 144/82 in ZVR 1983/83.

Warnung „unmissverständlich sein und den jeweils gegebenen Verhältnissen entsprechen“ muss.<sup>555</sup>

Der korrekte Sorgfaltsmaßstab bleibt im Einzelfall zu klären, wobei in der hL das Nachbilden einer objektiv sorgfältigen Maßstabsperson angestrebt wird. Diese Maßstabsfigur ist ein „mit den rechtlichen Werten verbundener Mensch oder, wie man auch sagen kann, ein in seiner Grundtendenz gegenüber fremden Rechtsgütern rücksichtsvoller Mensch.“<sup>556</sup>

Somit ergeben sich drei wesentliche Bestandteile, die zur Bewertung des jeweils angemessenen Sorgfaltsmaßstabes heranzuziehen wären:

1. Das **Eigeninteresse** des Wegehalters – „Je geringer das Eigeninteresse des Wegehalters, desto geringe der anzuwendende Sorgfaltsmaßstab!“<sup>557</sup>
2. Das **öffentliche oder allgemeine Interesse**, welches dem Wegehalter uU den Gebrauch seines Sperrrechtes gem § 1319a (1) 2. Satz ABGB untersagt.<sup>558</sup>
3. **Topographische oder klimatische Gegebenheiten**, die die Instandhaltung auf unzumutbare Art und Weise erschweren, wobei das bloße Warnen vor einer Gefahr meist zumutbar bleibt.<sup>559</sup>

#### **4.5 Das Recht zur Absperrung des Weges – Handeln auf eigene Gefahr**

Die Verkehrssicherungspflicht trifft den Wegehalter dann nicht, wenn Rechtswidrigkeit der Wegebenützung vorliegt: „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.“<sup>560</sup> Diese Haftungseinschränkung wird als Fall eines „echten Handelns auf eigene Gefahr“<sup>561</sup> angesehen. Ein „**Handeln auf eigene Gefahr**“ liegt dann vor, wenn sich jemand bekannterweise oder aufgrund eindeutiger Erkennbarkeit einer möglichen Gefahr, die durch jemand anderen induziert wurde, aussetzt. Das ‚echte Handeln auf eigene Gefahr‘ ist dann gegeben, wenn Gefahrenurheber keine Schutz-

---

<sup>555</sup> Vgl. ZVR 1983/83.

<sup>556</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 330.

<sup>557</sup> Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 58.

<sup>558</sup> Vgl. Folgekap 4.5 Das Recht zur Absperrung des Weges – Handeln auf eigene Gefahr, 115 f.

<sup>559</sup> Vgl. ZVR 1983/83.

<sup>560</sup> § 1319a (1) 2. Satz ABGB.

<sup>561</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 207.

pflichten mehr gegenüber denjenigen besitzen, „die die Gefahr kannten oder erkennen konnten und denen daher eine Selbstsicherung zugemutet werden konnte. Das echte Handeln auf eigene Gefahr setzt daher dort ein, wo die Schutzpflichten oder Schutzgarantien des Gefährders aufhören.“<sup>562</sup>

Die Haftungsfreiheit bei unerlaubter Benutzung erfährt aber eine doppelte Einschränkung:

1. Für die Haftungsfreiheit aufgrund unerlaubter Benutzung bedarf es eines **Rechtswidrigkeitszusammenhanges** zwischen der Unerlaubtheit des Betretens und dem Schadens Eintritt. Erleidet ein Radfahrer bei Benutzung einer ausdrücklich dem Fußverkehr gewidmeten Brücke einen Schaden, da er mit den schmalen Radreifen in einer Fuge des Holzbelages stecken bleibt, so stehen dem Radfahrer keine Schadensersatzansprüche zu, da bei einer Fußgängerbrücke keine Verkehrstauglichkeit für Fahrräder angenommen werden kann. Wird hingegen der Radfahrer auf der Fußgängerbrücke von einem herabstürzenden Eisenträger verletzt, so stehen – trotz der unerlaubten Benutzung – dem Radfahrer Ersatzansprüche zu, denn dieser Gefahr wäre der Radfahrer auch bei rechtskonformer Verwendung ausgesetzt gewesen.<sup>563</sup>
2. **Das Absperren von Wegen, die für den Verkehr notwendig sind** und deren Instandhaltung dem Halter zumutbar ist, **ist nicht zulässig**.<sup>564</sup> Liegt eine solcherart rechtswidrige Sperrung vor, so liegt seitens des Benützers kein „echtes Handeln auf eigene Gefahr vor“, da vom Wegehalter die Verkehrssicherungspflicht verletzt wurde. Ersatzansprüche wären demnach geltend zu machen. Zu berücksichtigen bleibt, dass eine Haftungseinschränkung gem § 1304 ABGB sehr wohl denkbar bleibt.<sup>565</sup>

#### **4.6 Die Wegehalterhaftung im Wald**

Allgemeine Haftungsbestimmungen betreffend Gefahren, die im Wald insb durch dessen Bewirtschaftung entstehen, finden sich in § 176 ForstG. Während nach Abs 1 par cit der Waldeigentümer generell für jegliche Schäden, die einem Waldbenützer abseits von öffentlichen Straßen und Wegen durch den Wald „zugefügt“ werden, nicht haftet, legt Abs 4 par cit fest, dass *„für die Haftung für den Zustand einer Forststraße oder eines sonstigen Weges im*

---

<sup>562</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 1 (1980), 96.

<sup>563</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 207.

<sup>564</sup> Vgl. Koziol, aaO, 208.; Eine nähere Begründung eines solchen Verbotes zur Absperrung von Wegen wird nicht geliefert. Denkbar wäre, dass dabei vor allem an jene Straßen und Wege gedacht wurde, denen gem den StraßenG eine öffentliche Widmung zukommt.

<sup>565</sup> Vgl. Koziol ebd.

Wald § 1319a ABGB gilt.“ Weiters wird in diesem Abs bestimmt, dass die Verkehrssicherungspflichten gem § 1319a ABGB nur dann auf Wegen im Wald Anwendung finden, wenn es sich dabei um Forststraßen oder um explizit für die Benützung durch die Allgemeinheit gekennzeichnete Wege handelt.<sup>566</sup> Zu beachten ist aber, dass der Waldeigentümer nicht automatisch auch Wegehalter ist. Wer einen Weg im Wald dergestalt anlegt, dass er für die Allgemeinheit zweifelsfrei zur Benützung offen steht, für diesen Weg die Instandhaltung trägt und über dessen Benutzung entscheidet, übernimmt dabei auch die Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB.<sup>567</sup> Allerdings bildet das Anlegen eines Weges im Wald ohne Zustimmung des Waldeigentümers den Tatbestand eines Forstfrevels gem § 174 (3) lit b Z 2 ForstG.

Die Besonderheit der forstrechtlichen Haftungsbestimmung in § 176 (4) ForstG besteht darin, „dass der Waldeigentümer – abgesehen von den Forststraßen – durch die Kennzeichnung des Weges selbst entscheiden kann, ob ihn die Halterhaftung trifft oder nicht, während gemäß § 1319a ABGB die Halterhaftung stets eingreift, wenn der Weg von jedermann benützt werden kann.“<sup>568</sup>

Bei Schäden, die einem Wegebenützer durch den Zustand des danebenliegenden Waldes (durch Bäume, Äste, schadhaften und kranken Bewuchs oder durch witterungsbedingte Schadfälle) entstehen, haften der Waldeigentümer und sonstige, an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen nicht strenger als der Wegehalter gem § 1319a ABGB.<sup>569</sup> Gem § 176 (2) ForstG ist derselbe Personenkreis von der Haftung durch Schäden entlang nicht öffentlicher Wege freigestellt. „Diese günstige Position (des Waldeigentümers, Anm) ist als Ausgleich für die gesetzlich angeordnete Öffnung des Waldes zur allgemeinen Benutzung gedacht.“<sup>570</sup>

---

<sup>566</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 208.

<sup>567</sup> Vgl. Koziol, aaO, 209.

<sup>568</sup> Koziol, ebd.

<sup>569</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1977), § 176 Anm 18.

<sup>570</sup> Koziol, ebd.

## 4.7 Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände

„Aufgrund der besonderen Bedingungen im Gebirge (Lawinen, Erdbeben, Steinschlag) ist es fast ausgeschlossen, einen Weg stets in gefahrlosem Zustand zu halten.“<sup>571</sup> Dies müsse auch jedem Benutzer bekannt sein.<sup>572</sup> Die „besonderen Bedingungen“ alpiner Wege verlangen eine „besondere“ Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes und somit des Haftungsausmaßes des Wegehalters, die in fünf Punkten ausgeführt werden soll:

1. Eine absolute **Gefahrlosigkeit** kann auf Wegen im alpinen Gelände noch weniger garantiert werden als in jeglichem anderen (flachen) Gelände. Deswegen einen Weg „im Hinblick auf ein verbliebenes, abstraktes Restrisiko von der Eröffnung eines Weges im Gebirge abzusehen oder diesen auf Dauer zu sperren,“<sup>573</sup> scheint aber keinesfalls geboten und widerspricht auch gesellschaftlich akzeptierten oder wünschenswerten Formen der freien Betretung und des freien Benutzens der alpinen Landschaften. Demzufolge muss das sogenannte **abstrakte Restrisiko** der Benützung alpiner Wege **beim Betretenden selbst verbleiben**, ohne aber den Wegehalter von zumutbaren Instandhaltungs- und Sicherungsmaßnahmen am Wege zu befreien.<sup>574</sup>
2. **Die Mangelhaftigkeit des Weges richtet sich** ua gem § 1319a (2) 2. Satz ABGB **nach der „Art des Weges“**. Im alpinen Gelände finden sich sehr unterschiedlich ausgestaltete Wege, die demnach auch einer differenzierten Herangehensweise bezüglich des anzulegenden Sorgfaltsmaßstabes bedürfen. Der Wanderweg ist dabei vom Klettersteig oder von der Mountainbikeroute zu unterscheiden. Gerade die beiden letzteren Wegetypen verfügen oftmals über verschiedene (Bau-)Anlagen (wie Leitern, fixe Stahlseile, Brücken udgl), die zwar einerseits gem par cit Bestandteil des Weges und der damit verbundenen Verkehrssicherungspflichten sind, allerdings andererseits auch dem strengeren Haftungsausmaß gem § 1319 ABGB unterstellt werden könnten.<sup>575</sup> Auf Basis der von der hL vielzitierten OGH-Entscheidung<sup>576</sup>, die den Sorgfaltsmaßstab hinsichtlich einer bemauteeten Straße im Hochgebirge beurteilte, wird die Mei-

---

<sup>571</sup> Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 202; Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 208; OGH 9. 11. 1978, 7 Ob 707/78 in: EvBl 1979/61.; eigene Hervorhebung.

<sup>572</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 331; zum Begriff der „Überspannung der Sorgfaltspflicht“ vgl Kap 4.4.3 Die Überspannung der Sicherungspflicht, 114 f.

<sup>573</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 331.

<sup>574</sup> Vgl. Bydlinski, ebd.

<sup>575</sup> Vgl. Koziol, aaO, 206.

<sup>576</sup> OGH 9. 11. 1978, 7 Ob 707/78 in: EvBl 1979/61.

nung vertreten, dass eine alljährlich einmalig stattfindende Kontrolle des Weges hinsichtlich lockeren und brüchigen Gesteins ausreichend sei.<sup>577</sup>

3. Zur **Präzisierung des Sorgfaltsmaßstabes** sind im alpinen Gelände **zeitlich und örtlich differenzierte Beurteilungen der Gefahrenmomente** sinnvoll. Den örtlichen Aspekt betreffend, gilt es zu beurteilen, ob ein Weg an besonders gefährdeten Stellen (bspw durch Steinschlag, Lawinen oder Wildbäche) vorbeiführt, die eine spezifische Gefahrenbewertung erfordern, um etwaige Sicherheitsmaßnahmen (von der bloßen Warnung oder Absperrung bis hin zu baulichen Schutzvorkehrungen) umzusetzen. Hinsichtlich des zeitlichen Aspektes sind Gefahren einerseits dahingehend zu bewerten, ob sie bereits bei tageszeitlichen – und somit sonnenlichtbedingten – Unterschieden zu Unsicherheiten führen (bspw Mulden und Rinnen in Radwegen oder Rodelstrecken, die nur bei gutem Tageslicht erkennbar sind). Andererseits obliegt es dem Wegehalter nach besonderen Wetterereignissen oder Naturkatastrophen eine Neubeurteilung des Weges durchzuführen. Während bisweilen die Argumente hinsichtlich der Verkehrssicherungspflichten im Bergland eher darauf abzielten, einen gelockerten Sorgfaltsmaßstab anzulegen, erzeugen gerade die örtlich und zeitlich differenzierten Gesichtspunkte den Eindruck einer Verschärfung. Da aber erfahrungsgemäß den genannten Aspekten im Bergland besondere Bedeutung zukommt, sind solche Anforderungen nicht bloß legitim, sondern nichts anderes als „durch den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab selbst gefordert“<sup>578</sup> und stellen damit auch keine Überspannung der Sorgfaltspflicht dar, wobei tendenziell die „Sicherungsmaßnahmen im Gebirge hinter jenen zurückbleiben, die unter günstigeren äußeren Verhältnissen herbeizuführen sind.“<sup>579</sup>
4. Die **Interessensneutralität**, die ein zentrales „(das allein rechtfertigende!) Leitmotiv“<sup>580</sup> zur Begründung des gelockerten Haftungsausmaßes der Wegehaltung darstellt, bleibt auch bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht des Wegehalters im Hochgebirge ein nicht zu unterschätzender Faktor. Gleichzeitig wird dieses Element um den Aspekt der „**wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit**“ des Wegehalters ergänzt. Da Wegstrecken im Gebirge durchaus über längere Distanzen einem einzigen Wegehalter zuzurechnen sind und bei etwaigen Gefahrenmomenten (wie bspw. nach Steinschlägen oder Mu-

---

<sup>577</sup> Vgl. Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 332; Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 57; EvBl 1979/61; JBl 1988/41.

<sup>578</sup> Bydlinski, aaO, 333.

<sup>579</sup> Bydlinski, aaO, 336.

<sup>580</sup> Bydlinski, aaO, 333.

renabgängen) Sicherungsmaßnahmen mit erhöhtem finanziellen Aufwand zu tätigen wären, ist stets eine Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer Wegeerhaltung unter Berücksichtigung der ökonomischen Leistungsfähigkeit des Wegehalters notwendig.<sup>581</sup> Dem Rechtssatz „*ultra posse nemo obligatur*“<sup>582</sup> wäre die verpflichtende Auferlegung von Sicherungsmaßnahmen, die der Träger wirtschaftlich nicht erbringen kann, sinnwidrig. Dies würde doch „praktisch nur zum sofortigen Verzicht auf die Wegehaltung und damit zum Verlust der Wege für alle Benutzungswilligen oder bei nächster Gelegenheit zum Konkurs des Wegehalters mit demselben Ergebnis führen.“<sup>583</sup>

5. Ob **Warnhinweise** vor Gefahren **eine ausreichende Sicherheitsmaßnahme darstellen**, wurde bereits diskutiert.<sup>584</sup> Sie sind nach hA dann als ausreichend einzustufen, „wenn weitergehende Vorkehrungen der realen Gefahrenvermeidung oder Risikominimierung unzumutbar sind“<sup>585</sup> bzw. „wenn die Gefahrenquelle nicht gleich oder überhaupt nicht beseitigt werden kann, wobei die Gefahr durch eigenes Verhalten (des Wegebenützers) beherrschbar sein muss.“<sup>586</sup> Die Verpflichtung zur Aufstellung von Warnhinweisen entspricht auch einem Minimalverständnis der Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten, die aber darüber hinaus einen gesellschaftspolitisch nicht unbedeutenden Effekt nach sich zieht. Die ausreichende Beschilderung von Gefahrenquellen ermöglicht es dem Benutzer, dem ebenfalls Sorgfalt obliegt, selbst zu entscheiden, ob er sich einem Risiko aussetzt und wenn ja, dies mit der gebotenen und gesteigerten Vorsicht und Aufmerksamkeit durchführt. „Weist ein Wegehalter darauf hin, dass er den Weg nicht geprüft und gewartet hat, so nimmt er dem Bergsteiger nicht die Möglichkeit, ihn zu benützen, sondern er schließt nur seine Haftung aus.“<sup>587</sup> „Im Rahmen einer Rechtsordnung, die den einzelnen Menschen nicht schlechthin unter Sozialvormundschaft zu stellen sucht, sondern in relevantem Umfang **Freiheit** und damit **Eigenverantwortung** anerkennt, ist dieses Argument überzeugend.“<sup>588</sup>

---

<sup>581</sup> Vgl. Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 334.

<sup>582</sup> „Niemand kann über sein Können hinaus verpflichtet werden.“

<sup>583</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 334.

<sup>584</sup> Vgl. Kap 4.4.2 Das Ausmaß der Sicherungspflicht, 113.

<sup>585</sup> Bydlinski, aaO, 335.

<sup>586</sup> Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 214.

<sup>587</sup> OGH 29. 9. 1987, 4 Ob 536/87. in: JBl 1988/41.

<sup>588</sup> Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 335.

Durch diesen letzten Argumentationsgang wird betreffend die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände der Schluss mit dem eingangs erwähnten Merkmal gezogen, dass das abstrakte Restrisiko, welches mit dem Betreten des alpinen Geländes unweigerlich verbunden ist und bleibt, dann dem Benutzer aufzuerlegen ist, wenn notwendigerweise aufzuerlegenden Sicherungsmaßnahmen dem Wegehalter aus den einzelnen hier gezeigten Aspekten unzumutbar erscheinen.

#### **4.8 Strafrechtliche Aspekte iZ mit der Wegehalterhaftung**

Bis jetzt wurden ausschließlich zivilrechtliche Aspekte der Wegehalterhaftung, die iZ mit der Verkehrssicherungspflicht gem § 1319a ABGB stehen, behandelt. Folgende strafrechtliche Delikte sind iZ mit der Wegehalterhaftung zu bedenken:

- Fahrlässige Tötung gem § 80 StGB
- Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen gem § 81 (1) Z 1 StGB
- Fahrlässige Körperverletzung gem § 88 StGB
- Gefährdung der körperlichen Sicherheit gem § 89 StGB

In der bisherigen Praxis von weniger Bedeutung, aber dennoch theoretisch in Betracht kommend, wären diesbzgl auch die Tatbestände der §§ 176 und 177 StGB (vorsätzliche und fahrlässige Gemeingefährdung einer größeren Zahl von Menschen) sowie Vorsatzdelikte von Mord bis Körperverletzung (§§ 75 ff StGB).<sup>589</sup> In weiterer Folge werden vorrangig jene Tatbestände diskutiert, bei denen fahrlässiges Verhalten des Täters zugrunde liegt.

Gem § 6 (1) StGB **handelt fahrlässig**, „*wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.*“

Die **objektive Sorgfaltswidrigkeit der Handlung** eines Täters wird – ähnlich den zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten – an einer objektiv sorgfaltsgemäß handelnden Maßstabsperson gemessen, respektive an den Handlungen, die von einer solchen Person zu erwarten sind. Da es iZ mit der Wegehalterhaftung insb im alpinen Gelände an einer näheren normativen Beschreibung der möglichen Sorgfaltspflicht mangelt, sind auch im strafrechtlichen Kontext jene abstrakten Sorgfaltsbeschreibungen heranzuziehen, die iZ mit § 1319a ABGB bisher

---

<sup>589</sup> Vgl. Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 196.

gezeigt wurden und auch in der Zivilgerichtsbarkeit Anwendung gefunden haben.<sup>590</sup> Eingeschränkt wird die strafrechtliche Sorgfaltswidrigkeit durch folgende Umstände:

- Das „**erlaubte Risiko**“: Gewisse gefährliche Tätigkeiten, zu denen bspw auch alpine Sportarten wie Klettern, Mountainbiken uä gezählt werden können, werden von der Rechtsordnung toleriert.<sup>591</sup> Dies bedeutet, dass ein Täter nur dann rechtswidrig, sprich objektiv sorgfaltswidrig, handelt, „wenn er ein rechtlich missbilligtes Risiko für den Eintritt eines verbotenen Erfolges schafft oder vergrößert.“<sup>592</sup>
- Der **Vertrauensgrundsatz**, der va im Straßenverkehr enorme Bedeutung innehat, kann bspw auch im Bergsportbereich zur Anwendung gelangen. „Je besser ein Weg insgesamt ausgebaut ist, je mehr er etwa beworben wird und mit diversen Prädikaten versehen ist, umso eher wird der Benützer darauf vertrauen dürfen, dass der Weg im allgemeinen ohne besondere Gefährdung benützbar ist.“<sup>593</sup> Auch hier klingt der zivilrechtliche Grundsatz der Interessensneutralität durch: Je weniger Aufwand ein Weg in seiner Eröffnung vermuten lässt, umso eher scheint er aus bloßer Gefälligkeit zur Verfügung gestellt, wodurch sich eine erhöhte Selbstverantwortung seitens des Benützers ergibt.

Die **subjektive Sorgfaltswidrigkeit einer Handlung** liegt ua dann vor, wenn bspw eine sogenannte „Übernahmefahrlässigkeit“ gegeben ist. Eine derartige Fahrlässigkeit entsteht oft in Bereichen, in denen ehrenamtlich und mit persönlichem, ideellem Einsatz gearbeitet wird (bspw alpine Verein). „Das konkrete Vereinsmitglied wird sich selbst genau zu prüfen haben, ob es in der Lage ist (etwa vom technischen Verständnis her), zB die Instandhaltung eines Klettersteiges zu übernehmen, die Leitern und Haken richtig anzubringen und einzubetonieren. [...] Daran ändert die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit nichts.“<sup>594</sup>

Gem § 88 StGB ist die **fahrlässige Körperverletzung** ua dann nicht strafbar, wenn kein schweres Verschulden vorliegt. Im konkreten Fall ist dieser Tatbestand besonders bedeutsam, da „der Begriff des schweren Verschuldens ident mit jenem der groben Fahrlässigkeit ist. Es muss dem Täter somit eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit zur Last gelegt werden können. [...] Somit] ergibt sich für den strafrechtlichen Bereich eine vergleichbare

---

<sup>590</sup> Vgl FN 577.

<sup>591</sup> Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 198.

<sup>592</sup> Pirker, aaO, 198.

<sup>593</sup> Pirker, aaO, 198.

<sup>594</sup> Pirker, aaO, 198.

Privilegierung wie aus § 1319a ABGB, welcher als Haftungsvoraussetzung von der Schuldseite her auch grobes Verschulden voraussetzt.<sup>595</sup>

Nach § 90 StGB ist eine Körperverletzung dann nicht rechtswidrig, wenn der Verletzte in diese eingewilligt hat. Eine solche Einwilligung erscheint bspw im alpinen Sportbereich unanwendbar, da kein Kletterer in den Erfolg dieser Handlung (wie schwere Körperverletzung oder den Tod) einwilligen wird. Stimmt der Sportausübende in die Gefährdung ein, so würde durch § 90 StGB die Rechtswidrigkeit zwar aufgehoben, aber nicht die Tatbestandsmäßigkeit beseitigt. Einwilligung in den Todesfall ist als sittenwidrig einzustufen und demnach ohnedies von § 90 StGB ausgeschlossen.<sup>596</sup>

Eine strafrechtliche Verantwortung des Wegehalters entsteht nicht bereits a priori durch das Eröffnen eines Weges mit seinen spezifischen Gefahrenpotentialen, die bspw bei Gebirgswegen weitaus schwerwiegender sein mögen als im Flachland. Handelt der Wegehalter allerdings sorgfaltswidrig, wobei zur Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes im Strafrecht dem Zivilrecht vergleichbare Kriterien Anwendung finden, können strafrechtliche Tatbestände (wie bspw §§ 80, 81 (1) Z 1, 88 oder 89 StGB) erfüllt sein. Die Verpflichtung zur Beseitigung atypischer Gefahrenquellen bleibt davon aber unberührt.<sup>597</sup>

#### **4.9 Zusammenfassende Darstellung der Wegehalterhaftung**

Die Wegehalterhaftung wird vorwiegend aus ihren zivilrechtlichen Gesichtspunkten heraus diskutiert. Dies mag sich womöglich aus einem allgemeinen gesellschaftlichen Trend zur absoluten Risikominimierung oder -auslagerung respektive einer Verweigerung zur Übernahme einer gewissen Selbstverantwortung heraus begründen.<sup>598</sup> Gleichzeitig sind strafrechtliche Aspekte aber schon alleine aufgrund der *Offizialmaxime* nicht zu übersehen, können sie doch auch im „Windschatten“ allfälliger Zivilprozesse entstehen.

Die zivilrechtliche Wegehalterhaftung, die sogenannte **Verkehrssicherungspflicht** gem § 1319a ABGB, versteht sich als Rechtsinstitut des Schadensersatzrechtes, das in erster Linie denjenigen zur Abwehr allfälliger Gefahren (**Ingerenzprinzip**) verpflichtet, in dessen Sphäre die Gefahren entstehen (**Sphärenverantwortlichkeit**). Die Wegehalterhaftung trägt dabei der **Wegehalter**, wobei dies nicht zwangsläufig der Grundeigentümer sein muss. Wegehalter ist vielmehr diejenige Person, die für die Eröffnung und die Instandhaltung eines Weges verant-

---

<sup>595</sup> Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 196.

<sup>596</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 59 f.

<sup>597</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, aaO, 61.

<sup>598</sup> Vgl. FN 506.

wortlich zeichnet. Die **Haftung** des Wegehalters wird dann schlagend, wenn er die Mangelhaftigkeit des Weges **grob fahrlässig** oder **vorsätzlich** verschuldet hat.

Die Mangelhaftigkeit des Weges als qualitatives Kriterium ist dabei der springende Beurteilungspunkt.<sup>599</sup> Gem § 1319a (2) 2. Satz ABGB richtet sie sich danach, „was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.“ Demzufolge ist der Maßstab der Mangelhaftigkeit bei einer Autobahn zweifelsfrei ein anderer als bei einem Spazierweg im Wald. Konkret richtet sich das **Ausmaß** der notwendigerweise gebotenen **Sorgfalt** danach, in welcher Form der Wegehalter ein (wirtschaftliches) **Eigeninteresse**<sup>600</sup> an der Wegehaltung pflegt, ob ein **erhöhtes Interesse seitens der Allgemeinheit**<sup>601</sup> besteht (wie bei Straßen mit öffentlicher Widmung zweifelsfrei vorhanden, wobei hier auch etwaige Haftungsbestimmungen der StraßenG zu beachten sind) und inwiefern **spezifische topographische und klimatische Bedingungen** (nach zeitlichen und örtlichen Gesichtspunkten differenziert)<sup>602</sup> die Wegehaltung erschwerend beeinträchtigen. Das Verbot einer Überspannung der Sorgfaltspflicht meint diesbzgl, dass es ja nach Wegart und vorherrschender Benützungsförm einer eigenständigen Beurteilung der Sorgfaltspflicht des Wegehalters bedarf; es kann daher nicht in jedem Fall von einer totalen Gefahrenbeseitigung durch den Wegehalter ausgegangen werden. Vielmehr ist der Wegbenutzer auch Träger eines gewissen, wenngleich auch abstrakten, Restrisikos (**Prinzip der Selbst- bzw Eigenverantwortung**).<sup>603</sup> Die reine Warnung (Beschilderung) vor einer Gefahr wird aber nur in spezifischen Fällen, eben wenn eine Gefahrenbeseitigung nicht zumutbar erscheint, ausreichend sein.

Gem § 1319a (1) 2. Satz ABGB steht es dem Wegehalter frei, den **Weg zu sperren**; zumindest kann sich ein Geschädigter bei Vorliegen eines Benützungsverbotes nicht auf die Mangelhaftigkeit des Weges berufen. Dies bedingt aber einen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Unerlaubtheit des Betretens und dem Sperrgrund. Das Absperrn eines Weges als ultima ratio der Gefahrenbeseitigung kann nur dann eingesetzt werden, wenn jegliche anderen Sorgfaltsmaßnahmen unzumutbar wären und wenn es an einem spezifischen Rechtstitel, der Dritten ein Wegbenützungsrecht einräumt, mangelt.<sup>604</sup>

---

<sup>599</sup> Vgl. Kap 4.4 Die Mangelhaftigkeit des Weges und die Sicherungspflichten, 112 ff.

<sup>600</sup> Vgl. Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht (2009), 58.

<sup>601</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 202.

<sup>602</sup> Vgl. Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 336.

<sup>603</sup> Vgl. Bydlinski, aaO, 335.

<sup>604</sup> Vgl. FN 564.

Eine rechtliche **Besonderheit** der Wegehalterhaftung ergibt sich aus dem **Forstrecht**. Gem § 179 (4) ForstG steht es dem Waldeigentümer, abgesehen von Forststraßen, frei, mittels Kennzeichnung Wege zur allgemeinen Benützung freizugeben und nur in diesen Fällen trifft (somit fakultativ) die Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB zu.<sup>605</sup>

Im **alpinen Bereich** jenseits der Baumgrenze bedarf es einer **gesonderten Beurteilung des anzuwendenden Sorgfaltsmaßstabes**.<sup>606</sup> Allzu leicht wird in diesen topographisch speziellen Gebieten eine Überspannung der Sorgfaltspflicht herbeigeführt, wohingegen die hL und RSp die Meinung vertritt, dass gerade der alpine Sport mit einem dafür notwendigen Risikobewusstsein einhergehen soll, das eine erhöhte Eigenverantwortung des Bergsportlers rechtfertigen kann.<sup>607</sup>

Die **Missachtung** der je nach Wegart unterschiedlich gebotenen **Sorgfalt** kann neben der gezeigten zivilrechtlichen Haftung auch **strafrechtliche Folgen** verursachen. Dabei sind insb die Fahrlässigkeitstatbestände betreffend Tötung (§§ 80, 81 (1) Z 1 StGB), Körperverletzung (§ 88 StGB) und Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB) zu beachten.<sup>608</sup> Aus strafrechtlicher Hinsicht sind dabei die Gesichtspunkte des **erlaubten Risikos** und des **Vertrauensgrundsatzes** mitentscheidend, ob ein strafbarer Sachverhalt gegeben ist.<sup>609</sup>

Die Wegehalterhaftung stellt einen Sachbereich dar, der sowohl zivil- als auch strafrechtlich keine unumstößlichen und eindeutigen Handlungsvorgaben zu einer korrekten Wegehaltung erlaubt. Vielmehr bedarf es einer ausgewogenen, an den jeweiligen Einzelfall angepassten Beurteilung, ob die Sorgfaltspflichten des Wegehalters verletzt wurden oder nicht. Eine daraus resultierende Rechtsunsicherheit sowohl für den Wegehalter als auch für den Wegebenützer bleibt wohl auf gewisse Sphären beschränkt (insb bei der Ausübung von Trendsportarten, da bspw im Straßenverkehr Regelungen der StraßenG und der StVO mit ausreichender Jud und Kommentierung vorhanden sind)<sup>610</sup> für die es, va angesichts einer steigenden Benützungintensität, gilt, sinnvolle praktische Herangehensweisen zur Stärkung der Rechtssicherheit und zur Sicherstellung allgemein erwünschter und akzeptierter Verhaltensweisen zu finden.

---

<sup>605</sup> Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht Bd 2 (1984), 208.

<sup>606</sup> Vgl. Kap 4.7 Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, 118 ff.

<sup>607</sup> Vgl. Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten, ZVR (1998), 335.

<sup>608</sup> Vgl. Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 196.

<sup>609</sup> Vgl. Pirker, aaO, 198.

<sup>610</sup> Vgl. Pirker, Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR (1991), 196 f.

## 5 Wegerechtlich relevante Praxisbeispiele

Die bisher erfolgte Darstellung des österreichischen Wegerechts versuchte, einen Einblick zu vermitteln, welche juristische Bandbreite das Wegerecht einnimmt. Beim materiellen Wegerecht handelt es sich um eine Querschnittsmaterie<sup>611</sup>, die die unterschiedlichsten Aspekte privat- wie öffentlichrechtlicher Materiengesetze tangiert. Selbst grundrechtlich brisante Fragen materialisieren sich gerade auf dem Gebiet der Betretungsfreiheit in äußerst anschaulicher und lebensnaher Art und Weise.<sup>612</sup> In diesem Kapitel soll nun versucht werden, das theoretische Gerüst um einige konkrete Beispiele zu ergänzen, die einerseits aufzeigen sollen, welche – tlw noch zu lösenden – Probleme im Komplex des Wegerechts tagtäglich auftreten können und andererseits darstellen, wie mittels des vorhandenen Normenkomplexes kreative und praktische Lösungsansätze gefunden wurden bzw werden können.

### 5.1 Das Mountainbikemodell Tirol

#### 5.1.1 Rechtliche und planungspolitische Grundlagen

Ein wesentliches Merkmal des Mountainbikesports liegt, wie bereits gezeigt wurde<sup>613</sup>, im Vergleich zum allgemeinen Radsport darin begründet, dass er vor allem abseits öffentlicher Straßen, auf Waldwegen oder im alpinen Gelände durchgeführt wird. In der hL wird die Meinung vertreten, dass das Mountainbiken nicht von der Legalservitut des § 33 (1) ForstG umfasst wird, sehr wohl aber mit (privatrechtlicher) Zustimmung des Grundeigentümers ermöglicht werden kann.<sup>614</sup> Betreffend die Wege oberhalb der Baumgrenze wird tlw eine dem Forstrecht ähnliche Rechtslage angenommen,<sup>615</sup> die Erlaubtheit nach Zustimmung des Grundeigentümers unbenommen, allerdings bleibt diese Rechtsansicht, wie ausgeführt wurde,<sup>616</sup> strittig.

Die Möglichkeit der freien Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Nutzungswilligen nützt das Land Tirol seit 1997, um aktiv für Mountainbiker Vereinbarungen mit den Bodeneignern zur Öffnung der Wege und zur Sicherstellung eines Wegenetzes mit bislang 5.600 km

---

<sup>611</sup> Vgl. Kap 2.2.4 Wegerecht als Querschnittsmaterie, 32 ff.

<sup>612</sup> Vgl. Kap 2.2.2.1 Exkurs: Grundrecht auf Betreten der freien Natur, 25 ff.

<sup>613</sup> Vgl. Kap 3.4 Wegerechtliche Besonderheiten des Radfahrens, insb des Mountainbikens, 92 ff.

<sup>614</sup> Vgl. Reissner, Mountainbiking in: Hinteregger, Trendsportarten u. Wegefreiheit (2005), 129; Binder, Bergsportrecht (2009), 23; Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 59; Brawenz/Kindl/Reindl, ForstG 1975 (2005), 271.

<sup>615</sup> Vgl. Reissner, aaO, 132.

<sup>616</sup> Vgl. 3.4.3 Mountainbiken im Hochgebirge, 96 f.

zu treffen.<sup>617</sup> Landesrechtliche Grundlage, insb für das finanzielle Tätigwerden des Landes, stellt dabei der V. Teil der Tiroler Waldordnung 2005 zur „Förderung der Forstwirtschaft durch das Land Tirol“ §§ 58 ff dar, in dem der Erhalt *„der Multifunktionalität der Wälder, insbesondere im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen, ökologischen und gesellschaftlichen Funktionen“* als landespolitisches Ziel festgelegt wird.

### 5.1.2 Vertragsgestaltung, -inhalte und Funktionsweise

Die Freigabe bislang für den Radverkehr nicht zugelassener Wege erfolgt im Rahmen des MTB-Modells Tirol mittels einer privatrechtlichen Vereinbarung<sup>618</sup>, die zwischen dem Wegehalter, der in den meisten Fällen ident ist mit dem Grundeigentümer, und einer Gemeinde oder einem Tourismusverband als Berechtigte abgeschlossen wird. Weiters fördert das Land Tirol ein zwischen den Vertragsparteien vereinbartes Entgelt zur Wegeinanspruchnahme in der Höhe von bis zu 0,10 €/fm und Jahr<sup>619</sup> und schließt darüber hinaus gem Pkt II Abs 9 des MTB-Übereinkommens eine Wegehalter- und Betriebshaftpflichtversicherung ab, die den Wegehalter von jeglicher über den Vertrag hinausgehenden Haftung befreit. Die Kosten der einheitlichen Wegebeschilderung trägt ebenfalls zur Gänze das Land Tirol.<sup>620</sup>

**Das Übereinkommen** zwischen Grundstückseigner und Benützungsberechtigten, wobei hier anzumerken ist, dass die Gemeinden oder Tourismusverbände stellvertretend für alle prospektiven Benützer als Berechtigte auftreten, wird auf drei Jahre befristet abgeschlossen und sieht eine Wegeöffnung im Zeitraum zwischen 1. April und 31. Oktober dJ vor.<sup>621</sup> Der Vertrag verlängert sich aus verwaltungstechnischen Gründen jeweils automatisch um ein weiteres Jahr, sofern nicht spätestens drei Monate vor Vertragsende eine Kündigung erfolgt.<sup>622</sup>

**Der Wegeinhaber**<sup>623</sup> – in weiterer Folge als Wegehalter angeführt –, der in den meisten Fällen auch Grundstückseigentümer ist, wird im Wesentlichen zur Duldung des Radverkehrs im genannten Geltungszeitraum verpflichtet und hat dafür zu sorgen, dass Schäden durch Naturereignisse (Starkregen, Vermurung, etc.) oder durch forstwirtschaftliche Bringung be-

---

<sup>617</sup> Vgl. <http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/>, [21.09.2011].

<sup>618</sup> Vgl. MTB-Übereinkommen, <http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/mtb-uebereinkommen.rtf>, [21.09.2011].

<sup>619</sup> Vgl. MTB-Fördervertrag, <http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/mtb-foerderungsvertrag.rtf>, [21.09.2011].

<sup>620</sup> Vgl. aaO, Abs 3 lit b.

<sup>621</sup> Vgl. Pkt II, Abs 1 MTB-Übereinkommen, aaO.

<sup>622</sup> Vgl. Pkt III, ebd.

<sup>623</sup> Das MTB-Übereinkommen (vgl. FN 618) bezeichnet den Wegehalter als „Wegeinhaber“.

seitigt werden.<sup>624</sup> Dem Wegehalter steht das Recht zu, den Weg im Rahmen der Gefahrenvermeidung aufgrund forstwirtschaftlicher Tätigkeit temporär zu sperren. Sind Wege innert eines Jahres mehr als 30 Tage gesperrt, so verringert sich entsprechend der faktischen Sperrdauer das jeweils geleistete Entgelt an den Wegehalter.<sup>625</sup>

**Der Benützungsberechtigte** (bspw. Gemeinden oder Tourismusverbände) ist verpflichtet, vor Öffnung des allgemeinen Radverkehrs die Strecke auf Verkehrstauglichkeit zu überprüfen, etwaige Instandsetzungsarbeiten durchzuführen und die Beschilderung zu setzen.<sup>626</sup> Weiters hat der Berechtigte die Wegeanlagen mindestens einmal pro Jahr auf einen „für die Wegebenützung ungefährlichen Zustand zu kontrollieren.“<sup>627</sup>

Diese privatrechtlichen Vereinbarung zwischen verschiedenen Wegehovern und Berechtigten dient nicht nur dazu, bislang nicht für den MTB-Verkehr benutzbare Strecken freizugeben und den Wegehovern dabei von seiner Wegehalterhaftung zu befreien, sondern ermöglicht auch durch die akkordierte Beschilderung und Informationspolitik, ein koordiniertes Vorgehen zur **Bewusstseinsbildung für ein respektvolles Ausüben des Sports**. Die landesweit gleichartige Beschilderung versucht die Strecken auch hinsichtlich ihres Schwierigkeitsgrades und der damit verbundenen Anforderungen an die Benutzer zu qualifizieren.<sup>628</sup> Knapp gefasste Verhaltensregeln versuchen die Mountainbiker zu einem Verhalten zu bewegen, welches die Rücksichtnahme des eigenen Könnens, des fremden Eigentums und der an sich schützenswerten Umwelt in Einklang zu bringen versucht.<sup>629</sup>

### 5.1.3 Evaluierung des MTB-Modells Tirol

Bei einer Gesamtnetzlänge von mehr als 5.000 km und einer aktuellen Fördersumme von 300.000 € pro Jahr<sup>630</sup> stellt sich die Frage nach dem **verwaltungstechnischen Aufwand**, der damit verbunden ist. In der Vorbereitungsphase im Jahr 1996 und den ersten Betriebsjahren 1997 – 2001 benötigte das MTB-Modell insb. für Tätigkeiten wie Grundlagenerhebung, elektronische Routen- und Datenerfassung oder Informationsveranstaltungen mit den unterschiedlichen Interessengruppen in etwa eine Vollzeitkraft, wobei die für das Projekt notwen-

---

<sup>624</sup> Vgl. Pkt II, Abs 6, MTB-Übereinkommen, aaO..

<sup>625</sup> Vgl. Pkt II, Abs 5, ebd.

<sup>626</sup> Vgl. Pkt II, Abs 3, ebd.

<sup>627</sup> Vgl. Pkt II, Abs 4, ebd.

<sup>628</sup> Vgl. Schwierigkeitsgrade, <http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/schwierigkeitsgrade/>, [21.09.2011].

<sup>629</sup> Vgl. Verhaltensregeln, <http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/verhaltensregeln/>, [21.09.2011].

<sup>630</sup> Vgl. <http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/>, [21.09.2011].

dige Arbeitsleistung von verschiedenen Mitarbeitern aus den diversen Fachabteilungen der Landes- und Kommunalverwaltung erbracht wurde.<sup>631</sup> In den weiteren Jahren des Betriebs seit 2001 wird in etwa nur mehr der halbe Arbeitsaufwand gegenüber dem Anfangsstadium benötigt. Die Haupttätigkeiten dabei liegen in der stichprobenartigen Kontrolle der Routen und des Verkehrs- und Beschilderungszustandes sowie in der Förderungsabwicklung.<sup>632</sup> Inwiefern die öffentlichen Kosten des MTB-Modells, die sich aus dem Personalaufwand, der Fördersumme und den Kosten für Beschilderung und Informationsarbeit zusammensetzen, in Relation zu einem etwaigen Nutzen stehen, wurde bislang von der hauptverantwortlich planenden Verwaltungsstelle nicht untersucht.<sup>633</sup>

Das MTB-Modell Tirol versucht, Grundeigentümer mittels zweier **Anreize** dazu zu bewegen, die in deren Verfügungsmacht stehenden **Wege zu öffnen**. Dies ist einerseits die Entgeltzahlung für das „erschwerte Wirtschaften“ und andererseits die rechtliche Garantie des Wegfalls der Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB durch den Abschluss einer Rechtsschutz- und Betriebshaftpflichtversicherung. „Beides ist wichtig, die abgemilderte Wegehalterhaftung ist der Schlüssel, das Entgelt wird gern noch mitgenommen.“<sup>634</sup> Anzumerken ist aber, dass das abgeschlossene Versicherungsangebot keinen Schutz vor einer etwaigen strafrechtlichen Verantwortung<sup>635</sup> garantiert.<sup>636</sup> Das Tiroler Modell hat sich in den letzten fünfzehn Jahren nicht nur als praktikable Variante etabliert, sondern wird insb von den Grundeigentümern deswegen geschätzt, da das Eigentum uneingeschränkt respektiert wird.<sup>637</sup> „Eine generelle Öffnung mit Entschärfung des haftungsrechtlichen Risikos wäre zweifellos weniger aufwändig, würde aber von den Grundeigentümern als kalte Enteignung empfunden.“<sup>638</sup>

Ursprünglich wären die Routen in einem 14-tägigen Rhythmus zu kontrollieren gewesen<sup>639</sup>, wobei sich im Projektverlauf gezeigt hat, dass eine **jährliche Kontrolle** der Verkehrstauglichkeit der Strecke sowie Begehungen nach besonderen Naturereignissen (Starkregen, Vermurung, etc.) ausreichend sind. Hinzu kommt, dass die MTB-Regeln die Streckenbenutzer

---

<sup>631</sup> Vgl. E-Mail-Anfrage an das Land Tirol, Dieter Stöhr, 22.09.2011.

<sup>632</sup> Vgl. ebd.

<sup>633</sup> Vgl. ebd.

<sup>634</sup> Vgl. ebd.

<sup>635</sup> Vgl. Kap 4.8 Strafrechtliche Aspekte iZ mit der Wegehalterhaftung, 121 ff.

<sup>636</sup> Vgl. Hinteregger in: VAVÖ [Hrsg], Wegebetreuung (2010), 10.

<sup>637</sup> Vgl. E-Mail-Anfrage an das Land Tirol, Dieter Stöhr, 22.09.2011.

<sup>638</sup> Vgl. ebd.

<sup>639</sup> Vgl. <http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/informationsblatt.rtf>, [27.09.2011].

explizit dazu auffordern, ihr Fahrverhalten und insb ihr Tempo an die Streckenverhältnisse anzupassen.<sup>640</sup>

Hinsichtlich eines potentiellen Lenkungseffektes zu einem „bewussten und rücksichtsvollen Mountainbiken“ scheint das MTB-Modell einen erkennbaren Effekt erzielt zu haben. Zwar wird weiterhin auch außerhalb des Netzes – zumeist illegal – gefahren, allerdings sind die am stärksten frequentierten Routen bereits im Netz vertreten, „die offiziellen Routen vermitteln Sicherheit, da Ärger mit Jägern und Grundbesitzern ausgeschlossen ist“ und durch die Qualität der Beschilderung und Information ist die Orientierung während der Sportausübung auch ohne zusätzliche Hilfsmittel einfach gegeben und gewährleistet.<sup>641</sup>

## **5.2 Alpine Vereine Österreichs als Wegehalter**

### **5.2.1 Grundprinzipien einer „sicheren Wege-Er-Haltung“**

Die alpinen Vereine Österreichs, darunter zählen besonders jene zwölf Vereine, die im Dachverband VAVÖ Mitglied sind,<sup>642</sup> betreuen in Österreich ein weitläufiges und für den Touristenverkehr äußerst bedeutsames Wegenetz.<sup>643</sup> In diesem Wegenetz agieren die alpinen Vereine, vertreten durch eine Vielzahl von vor allem ehrenamtlich tätigen Mitgliedern, als Wegehalter und dies meist auf fremdem Grund und Boden. Von besonderem Interesse ist es daher, festzustellen, in welcher Art und Weise die einzelnen Organisationen vor Ort und insb auch die Trägervereine in der praktischen Arbeit mit der vielschichtigen und komplexen Materie des Wegerechts und der Wegehalterhaftung umgehen.

1. Dem Wegebegriff gegenüber wird festgehalten, dass **Wege die Grundvoraussetzung** dafür bilden, um mit Grundeigentümern im beiderseitigen Einvernehmen eine **Öffnung** der Grundflächen für touristische Zwecke zu erreichen. Wege stellen das fundamentale Instrument einer Besucherlenkung dar. Dies ist vor allem in Anlehnung an das Forstrecht zu verstehen, dessen Betretungsrecht durch die Legalservitut in § 33 (1) ForstG eine weit über das Wegenetz hinausgehende Öffnung vorsieht; ein Umstand, den viele Grundeigentümer als „kalte Enteignung“ erachten.<sup>644</sup>

---

<sup>640</sup> Vgl. E-Mail-Anfrage an das Land Tirol, Dieter Stöhr, 22.09.2011.

<sup>641</sup> Vgl. ebd.

<sup>642</sup> Dazu gehören ua der österr Alpenverein, die Naturfreunde oder der österr Touristenklub. (Vgl. <http://www.vavoe.at/mitgl.htm>, [28.09.2011]).

<sup>643</sup> Die Länge des betreuten Gesamtnetzes ist bis dato nicht exakt zu beziffern, Schätzungen schwanken extrem zw 40.000 und 60.000 km. (Vgl. VAVÖ, Wegebetreuung (2010), 7; Interview mit dem GF des VAVÖ, Rudolf Kaupe, 28.9.2011).

<sup>644</sup> Vgl. Interview mit dem GF des VAVÖ, Rudolf Kaupe, 28.9.2011.

2. Das **Prinzip der Wegehalterhaftung** – Haftung bei grobem Verschulden – wird von den alpinen Vereinen prinzipiell **nicht in Frage gestellt**. Dass derjenige, der die Verfügungsmacht über ein Wegenetz besitzt, in entsprechendem Ausmaß auch die Verantwortung für den Zustand innehat, hat sich bislang bewährt.<sup>645</sup>
3. Die faktische Tätigkeit der alpinen Vereine als **Wegehalter** ist ein nicht zu unterschätzender **Kosten- und vor allem Arbeitszeitfaktor**. Erbracht wird die Leistung in erster Linie durch ehrenamtliche Tätigkeiten. Indirekt stehen auch öffentliche Fördermittel zur Wegeinstandsetzung zur Verfügung, und zwar aus dem Fördertopf des BMWFJ, der jährlich 2 Mio Euro zur Förderung der Schutzhütteninfrastruktur in den österreichischen Alpen zur Verfügung stellt.<sup>646</sup>
4. Als grundsätzlich ausreichend wird der **einmal pro Jahr** durchgeführte **Kontrollgang** zur Beurteilung der Verkehrstauglichkeit des Weges angesehen. Hinzukommen Kontrollen, die durch konkrete Ereignisse (wie bspw Starkregen, Vermurungen, etc.) notwendig geworden sind. Dabei hat der Abstand zwischen einem Schaden verursachenden Ereignis und der Kontrolle angemessen (unter Berücksichtigung der der Ehrenamtlichkeit der Wegehaltung) zu sein, die Durchführung hat dennoch ehestmöglich stattzufinden. Wer schon am Tag nach einem Murenabgang über einen betroffenen Hang geht, wird allerdings mit einer verstärkten Eigenverantwortung rechnen müssen. Im Falle umfangreicher Sanierungsmaßnahmen sind temporäre Sperren, die ausreichend zu beschildern sind, gängige Übung.<sup>647</sup>
5. Auch die **Auflassung von Wegen**, sprich in erster Linie das offizielle Ablegen einer Wegehalterfunktion, ist angesichts der oftmals nicht mehr zu erbringenden Arbeitsleistung denkbar<sup>648</sup>, wenngleich nicht iS der alpinen Vereine und der Öffentlichkeit.<sup>649</sup> Eine solche Auflassung erfolgt bei ersonnenen Wegerechten durch einfach Mitteilung an die Benützer (bspw Kenntlichmachung durch Beschilderung, Vereins- und Kommunalmedien), bei vertraglich geregelten Wegerechten durch Kündigung oder einvernehmliche Auflösung und bei Wegen, die durch Gemeingebrauch entstanden sind, durch „Umwidmung“ des Weges seitens der zuständigen Gemeinde. Eine solche Um-

---

<sup>645</sup> Vgl. Interview mit dem GF des VAVÖ, Rudolf Kaupe, 28.9.2011.

<sup>646</sup> Vgl. ebd.

<sup>647</sup> Vgl. ebd.

<sup>648</sup> Vgl. Auflassung eines 13 km langen Steiges in Kaprun im Jahr 2009.

[http://derstandard.at/1253808110243/Haftungsfragen-machen-alpine-Wege-unsicher?sap=2&\\_seite=3](http://derstandard.at/1253808110243/Haftungsfragen-machen-alpine-Wege-unsicher?sap=2&_seite=3), [28.09.2011].

<sup>649</sup> Vgl. Interview mit dem GF des VAVÖ, Rudolf Kaupe, 28.9.2011.

widmung erfolgt bspw durch Entfernung der Kenntlichmachung einer Verkehrsfläche im Flächenwidmungsplan.<sup>650</sup>

6. Die **Informationspolitik der Trägervereine** erfolgt in zwei Stoßrichtungen. Einerseits gilt es, den einzelnen Wegewarten deren Verantwortung bewusst zu machen und ihnen gleichzeitig auch Hinweise und Materialien für eine sichere Ausübung der Tätigkeit zu gewähren. Andererseits zielt die Öffentlichkeitsarbeit auch darauf ab, den Sportausübenden die notwendigen Informationen über die vorherrschende Wegesituation zu gewähren sowie auf eine rücksichtsvolle und eigenverantwortliche Wegebenützung hinzuweisen. Ein dazu wesentliches Projekt ist die vollständige Digitalisierung des alpinen Wegenetzes (AWIS), welches vom BMWFJ initiiert und getragen wird.<sup>651</sup> Das digital erfasste Wegenetz erlaubt nicht nur erstmalig eine genaue Bezifferung der Länge des alpinen Wegesystems, sondern auch gezielte Verortung von Markierungs- und Sicherungseinrichtungen, systematische Kontrollerhebungen sowie Mitteilungen an die Benutzer, die Sperrern und Wegezustand beinhalten.<sup>652</sup>

Die alpinen Vereine Österreichs agieren aktiv im Feld des Wegerechts, versuchen dabei als Vermittler zwischen Grundeigentümern und Sportausübenden aufzutreten und gleichzeitig als Wegehalter ein sicheres und verantwortungsvolles Tätigsein vorzulegen. „Sicher und verantwortungsvoll“ – sowohl für die Wegebetreuer selbst als auch für die große Gruppe an Wegebenützern. Deren Eigenverantwortung darf aber letzten Endes nicht zu kurz greifen: *„Es ist ein Recht, den Weg zu benützen, aber als Gast – als rücksichtsvoller Gast.“*<sup>653</sup>

### 5.2.2 Das Alpenvereins-Wegekonzept

Das AV-Wegekonzept stellt eine Empfehlung an alle mit der Wegebetreuung beschäftigten Ortsvereine bzw Mitglieder dar, um den Betreuungsaufwand innerhalb des Netzes an die jeweiligen Gegebenheiten gezielt anpassen zu können. Die Wege werden dabei hinsichtlich ihrer topographischen Situiertheit und der damit durchwegs in Relation stehenden Begehungsschwierigkeit klassifiziert. Je nach Lage und Begehungsschwierigkeit werden die Wege in unterschiedlicher Intensität in ihrem verkehrstauglichen Zustand kontrolliert, gewartet und markiert. Das AV-Wegekonzept unterscheidet dabei folgende Kategorien:

---

<sup>650</sup> Vgl. VAVÖ [Hrsg], Wegebetreuung (2010), 9.

<sup>651</sup> Vgl. Braun, Sommer-Bergtourismus im Klimawandel [Diss] (2009), 123.

<sup>652</sup> Vgl. Interview mit dem GF des VAVÖ, Rudolf Kaupe, 28.9.2011.

<sup>653</sup> ebd.

- **Talwege** – darunter sind Wegeverbindungen mit geringer Höhendifferenz, durchwegs breitem Querschnitt und ohne absturzgefährliche Stellen zu verstehen.<sup>654</sup>
- **Bergwege** sind jene alpinen Wege, die eine der örtlichen Topographie entsprechende Höhendifferenz überwinden, und durchwegs schmal angelegt sind.<sup>655</sup>
- **Alpine Routen** sind freie Verbindungen im alpinen oder hochalpinen Gelände, denen es an jeglichen Merkmalen einer Wegenanlage bzw Markierung mangelt, die somit durch bloßes Begehen entstanden sind und ganz besondere körperliche und alpine Anforderungen an die Benutzer stellen.<sup>656</sup> Alpine Routen sind bspw auf Gletschern anzutreffen, somit in Gebieten, die einer weitaus stärkeren natürlichen Dynamik (Gletscherspalten, Steinschlag, usw) ausgesetzt sind, und stellen daher auch keine Wege im klassischen Verständnis dar.<sup>657</sup>

Das AV-Wegekonzept versucht, in weiterer Folge vor allem ein einheitliches Beschilderungskonzept zu etablieren, das sowohl den mit der Wegehaltung beauftragten Vereinen als auch den Benutzern Hilfestellung bieten soll.

### **5.3 Jagdrechtliche Beschränkungen der Wegfreiheit**

Das österreichische Jagdrecht ist gem Art 15 (1) und (9) B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Sache der Bundesländer. Aufgrund der vorherrschenden topographischen Verhältnisse in Österreich stellt der Wald – dessen Benutzung gem Art 10 (1) Z 10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist – bei einem Anteil von 47 % an der Gesamtstaatsfläche<sup>658</sup> unweigerlich das Hauptgebiet der Jagdausübung dar. Diesem Umstand ist es zuzuschreiben, dass vor allem bei der Erlassung jagdrechtlicher Bestimmungen konkurrierende Situationen mit den Normen des Forstrechts entstehen können. Eine iS der Wegfreiheit äußerst prekäre Norm materialisiert sich in den landesgesetzlichen Bestimmungen zur Einfriedung – sprich Umzäunung – von entsprechend großflächigen Jagdgebieten, wie dies bspw § 7 NÖ JagdG ab einer Fläche von 115 ha vorsieht.

---

<sup>654</sup> Vgl. VAVÖ, AV-Wegekonzept (2009), 1.

<sup>655</sup> Vgl. aaO, 2.

<sup>656</sup> Vgl. ebd.

<sup>657</sup> Vgl. Interview mit dem GF des VAVÖ, Rudolf Kaupe, 28.9.2011.

<sup>658</sup> Vgl. bfw, Österreichische Waldinventur 2000/2002, <http://web.bfw.ac.at/700/1298.html#inventurergebnisse>.

### 5.3.1 Kompetenzrechtliche Grundlagen im Konfliktfeld Forst- und Jagdrecht

Das angesprochene kompetenzrechtliche Konfliktpotential zwischen bundes- und landesrechtlichen Zuständigkeitsbereichen wurde bereits im Jahr 1984 im Zuge des genannten Beispiels – der Sperre von Waldgebieten aus jagdwirtschaftlichen Gründen – vom VfGH behandelt.<sup>659</sup>

Die damals durchgeführte Prüfung betraf § 94 (4) NÖ JagdG, der eine Sperre von „Jagd- und Zuchtgehegen“ auch auf Dauer vorsah, also auch außerhalb von Zeiträumen an denen aktiv gejagt wird, im Hinblick auf die konkurrierende Legalservitut zur Waldöffnung gem § 33 (1) ForstG. Dabei hielt der VfGH fest, dass sowohl der Bundes- als auch der Landesgesetzgeber bei Erlassung von Bestimmungen mögliche Regelungstatbestände, die in den Wirkungsbereich anderer Gesetzgeber fallen, derart zu berücksichtigen haben, dass diese nicht von vornherein – mangels Zuständigkeit – einer weiteren Regelung unzugänglich sind. Im konkreten Fall erkannte das Gericht, dass der Forstgesetzgeber in den §§ 33 und 34 *„die von ihm zu wahren Interessen mit den vom Landesgesetzgeber zu vertretenden Interessen derart abgewogen [hat], dass ein angemessener Interessenausgleich stattfindet.“*<sup>660</sup> Hingegen wurde § 94 (4) des NÖ JagdG als verfassungswidrig aufgehoben, da die *„exzessive Bevorrangung von jagdwirtschaftlichen und wildbiologischen Interessen durch den Landesgesetzgeber gegenüber den vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen der im Wald Erholung suchenden Bevölkerung eine Verletzung der verfassungsgesetzlichen Rücksichtnahmepflicht darstellt.“*<sup>661</sup> Allerdings bleibt anzumerken, dass das Gericht nicht generell das Sperren von Waldflächen aus jagdwirtschaftlichen Motiven für verfassungswidrig erkennt, sondern bloß die in der damaligen Fassung des NÖ JagdG vorliegende Ausführung der Norm; vielmehr führt der VfGH noch weiter aus, dass *„unter Bedachtnahme auf die Anordnungen des ForstG 1975 vielleicht sogar eine unbeschränkte Sperre gerechtfertigt sein“*<sup>662</sup> kann.

Die **Rücksichtnahmepflicht** erlaubt es den Gesetzgebern in ihren Kompetenzbereiche,n beinahe uneingeschränkt legislativ aktiv zu sein, sofern dabei die Bestimmungen des gegenbeteiligten Gesetzgebers, die den gleichen Sachbereich betreffen, in „angemessener“ Art und Weise Berücksichtigung fanden. Ein Vorteil dieses Prinzips des kompetenzrechtlichen Ausgleichs besteht letztlich darin, dass es nicht zu einem Normerstellungswettlauf kommen kann, der bspw durch einen Auslegungsgrundsatz wie *lex posterior derogat legi priori* entstehen könnte, sondern dass der sachliche, argumentative Diskurs als Grundelement des liberalen

---

<sup>659</sup> Vgl. VfSlg 10292.

<sup>660</sup> Vgl. aaO.

<sup>661</sup> Vgl. aaO.

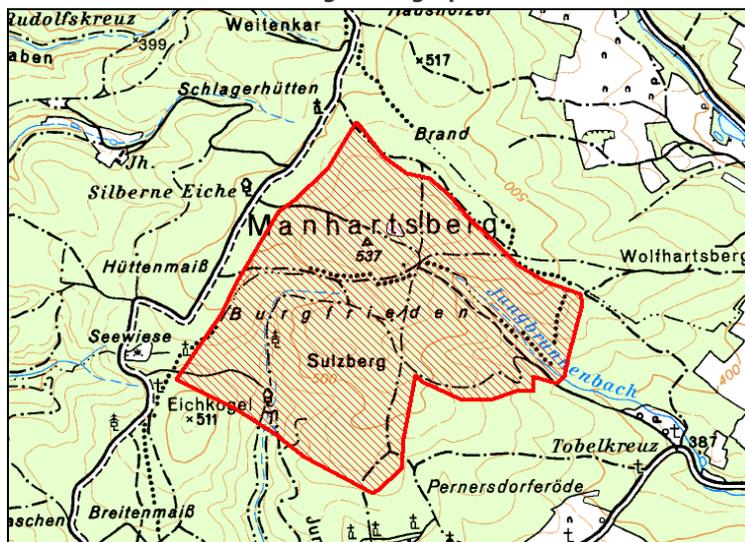
<sup>662</sup> Vgl. aaO.

Rechtsstaates<sup>663</sup> dafür Sorge tragen kann, dass bestimmte Inhalte Grundlage der Erstellung oder Novellierung von Nomen werden.

### 5.3.2 Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) - Grundlagen

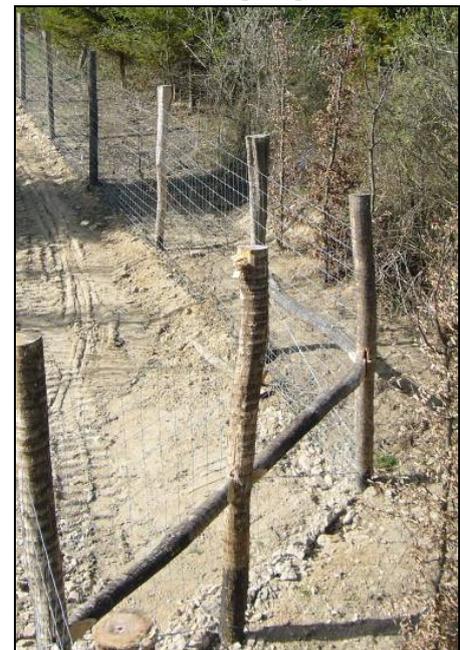
Im Sommer 2009 wurden der ortsansässigen Öffentlichkeit rund um den Manhartsberg an der Grenze zwischen den drei Bezirken Horn, Hollabrunn und Krems jene Pläne bekannt, die vorsahen, dass eine Privatperson, die über entsprechendes Waldeigentum verfügt, ein umfriedetes Eigenjagdgebiet gem § 7 NÖ JagdG zu errichten beabsichtigt.<sup>664</sup>

Abb 2: Skizzenhafte Verortung des abgesperrten Bereichs



Quelle: BEV, ÖK 50, Eigene Bearbeitung.

Abb 3: Zaun des Wildgeheges



Quelle: Eigene Aufnahme, April 2011.

Abb 4: Überstieg an einer Forststraße



Quelle: Eigene Aufnahme, April 2011.

<sup>663</sup> Vgl. Bolz, Die ungeliebte Freiheit (2011), 48.

<sup>664</sup> Vgl. Weisbier in Kurier, Widerstand gegen Wildgehege, 13.06.2009.

Dabei handelt es sich um ein Waldgebiet in der Ausdehnung von ungefähr 220 ha, welches auf einer Länge von neun km mit einem drei Meter hohen Zaun umfriedet wurde (vgl. Abb 3: Zaun des Wildgeheges). Die Möglichkeit des freien Zugangs zum Wald gem § 33 (1) ForstG wird durch diese Sperrvorrichtung verhindert. Allerdings sieht das NÖ JagdG die Errichtung von Zu- und Abgängen vor, um zumindest an ausgewählten Stellen das Betreten der Waldfläche zu ermöglichen. (vgl. Abb 4: Überstieg an einer Forststraße)

### 5.3.3 Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) - Entwicklungen

Das Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) sorgte im Vorfeld der behördlichen Bewilligungen in der Bevölkerung für teils erheblichen Unmut, der auch entsprechend medial kommuniziert wurde.<sup>665</sup> Dabei wurden in erster Linie Bedenken geäußert, die den bislang freien Waldzugang als stark gefährdet ansehen.

- **Die lokale Bevölkerung** wurde in dieser Causa selbst tätig und gründete bspw durch den Verein „Lebensraum Manhartsberg“ eine Kommunikationsplattform, die dazu dienen sollte, die Anliegen der Bevölkerung zu sammeln und gemeinsam mit den Behörden und vor allem dem Grundeigentümer ins Gespräch zu treten. Diese Form des koordinierten Bürgerwillens zeigte sich bisweilen zumindest teilweise erfolgreich. Zwar wurde die Umzäunung des Wildgeheges durchgeführt; allerdings wurden bestehende Wege im Einvernehmen neu verlegt und eine erhöhte Zahl an Zu- und Abgängen wurde in das eingezäunte Waldgebiet eingefordert.<sup>666</sup>
- **Die Landespolitik**<sup>667</sup>, vertreten durch den Klub der stärksten Landtagsfraktion, ist von der Korrektheit des Vorgehens im konkreten Fall überzeugt, da im Zuge der bescheidmäßigen Jagdgebietsfeststellung eine Verhandlung vor der Bezirksverwaltungsbehörde stattzufinden hatte, bei der unter anderem auch die lokale Bevölkerung geladen war, um in diesem Rahmen ihre Anliegen vorzubringen.<sup>668</sup>

---

<sup>665</sup> Vgl. Weisbier in Kurier (alle Beiträge): Widerstand gegen Wildgehege, 13.06.2009; Ringen um neues Wildgehege, 22.10.2009; Mehr Überstiege für Wildgatter, 2.11.2009; Änderung begrüßt, obwohl genehmigtes Gehege bleibt, 19.10.2010; Wo hört das Einzäunen auf?, 4.10.2010.

<sup>666</sup> Vgl. Weisbier in Kurier: Mehr Überstiege für Wildgatter, 2.11.2009; Änderung begrüßt, obwohl genehmigtes Gehege bleibt, 19.10.2010.

<sup>667</sup> Im Rahmen einer E-Mail-Befragung zwischen Juli und Oktober 2011 wurden sämtliche im NÖ Landtag vertretenen Parteien (ÖVP, SPÖ, FPÖ und Grüne) mit einem knappen Fragenkatalog zum konkreten Fall Manhartsberg konfrontiert sowie zu einer generellen Stellungnahme bezüglich des Spannungsfeldes Jagd- und Forstrecht gebeten. Inhaltlich wurden die Fragen allerdings nur von der ÖVP beantwortet; die SPÖ lehnte mangels qualifizierten Personals eine Beantwortung ab, die beiden restlichen Parteien reagierten auch nach mehrmaligem Nachfragen nicht.

<sup>668</sup> Vgl. E-Mail-Befragung an den NÖ VP-Landtagsklub, 27.7.2011.

- Zur **grundlegenden Diskrepanz zwischen der forstrechtlichen Betretungsfreiheit und einer jagdrechtlichen Sperre** von Waldflächen wird festgehalten, dass von einer „Waldsperre“ nicht die Rede sein kann, Vielmehr handelte es sich bei den jagdrechtlichen Bestimmungen um Normen, die ausschließlich jagdwirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen, wobei dem Rücksichtnahmeprinzip „dadurch Genüge getan [wird], dass die Regelungen im NÖ JagdG keine absolute Sperre der umfriedeten Eigenjagdgebiete für jedermann vorsehen.“<sup>669</sup>
- **Konflikte** zwischen Jagdausübenden und anderen Benutzern von Waldflächen sind „bei gegenseitiger Rücksichtnahme“ vermeidbar.<sup>670</sup> Gerade in NÖ müsse der Jagd ein traditionell hoher Stellenwert zugesprochen werden, der aber letztlich nicht als Argument dafür dienen könne, anderen Benutzergruppen gegenüber eine vorrangige Stellung einzunehmen.

#### 5.3.4 Wildgehege am Manhartsberg (NÖ) – Bewertung

Das Beispiel des Wildgeheges am Manhartsberg zeigt sehr deutlich, wie rasch ein genereller Anspruch auf Betretungsfreiheit wirtschaftlich extensiv genutzter Flächen, wie dies großräumige Waldflächen durchwegs darstellen, in Konflikt mit anderen Nutzungsformen geraten kann.

Das grundlegende juristische Problem im konkreten Fall, welches sich im Kompetenzkonflikt zwischen Bundes- und Landesgesetzen widerspiegelt, findet in der Rücksichtnahmepflicht eine elegante, wenngleich nicht durchwegs praktikable Lösung.

Um die vorhandene Wegfreiheit weiterhin garantieren zu können, ist es auch im konkreten Fall für die Bevölkerung am zweckdienlichsten, entsprechende Anliegen direkt mit dem Grundeigentümer zu behandeln, da dadurch leichter konkrete Lösungsansätze erarbeitet werden können.

---

<sup>669</sup> Vgl. E-Mail-Befragung an den NÖ VP-Landtagsklub, 27.7.2011.

<sup>670</sup> Vgl. ebd.

## 5.4 Grundstücksteilungen und Wegerecht

Der Zusammenhang zwischen Grundstücksteilungen und Wegerecht ist eine oftmals äußerst heikle Angelegenheit und birgt einen nicht unbeachtlichen rechtspolitischen Diskussionsstoff.<sup>671</sup>

Grundstücksteilungen sind einerseits auf freien Entschluss des Grundeigentümers denkbar und andererseits bspw im Rahmen von Verlassenschaften oder Zwangsversteigerungen möglich. Unabhängig vom vorliegenden Rechtstitel zum Erwerb eines geteilten Grundstückes obliegt es in erster Linie dem neuen Eigentümer, sich bereits – wenn möglich – im Vorfeld darüber zu informieren, ob die jeweilige Liegenschaft eine entsprechende Wegeverbindung insb an das öffentliche Gut aufweist. Es bestehen diesbezüglich keine Verpflichtungen seitens des Voreigentümers, Wegeverbindungen für durch Teilung entstehende Grundstücke sicherzustellen. Folgende rechtliche Herangehensweisen sind idZ denkbar:

1. Besteht eine **offenkundige Servitut**, das heißt eine für „jedermann erkennbare Dienstbarkeit“<sup>672</sup>, so kann sich auch der Neueigentümer darauf berufen. Sofern diese Servitut nicht ins Grundbuch eingetragen ist, wäre dieser Vorgang im Zuge der beim Grunderwerb ohnedies notwendigen Grundbucheintragen empfehlenswert.
2. Wird ein Grundstück im Rahmen einer **Zwangsversteigerung** gem §§ 133 ff EO veräußert, so ist zu beachten, dass allfällige Wegeservitute, die das zu veräußernde Grundstück belasten, nicht unter allen Umständen erhalten bleiben. Dies hängt unmittelbar mit dem erzielten Versteigerungserlös und der damit zu erreichenden Befriedigung der Pfandgläubiger zusammen.<sup>673</sup> Wird im Rahmen einer Zwangsvollstreckung ein Grundstück geteilt und ist danach die Aufschließung der neuen Grundstücke unklar, so gelten wiederum jene Anmerkungen die im vorangehenden Punkt bzgl der offenkundigen Servitut angeführt wurden.
3. Das **Notwegerecht**<sup>674</sup> ermöglicht Grundstückseigentümern, für ihre Liegenschaft gerichtlich eine Wegeverbindung zu beantragen. Dies ist gem § 1 NotwegeG dann gerechtfertigt, wenn eine ordentliche Bewirtschaftung der Liegenschaft andernfalls nicht denkbar ist. Unter dem Begriff „Bewirtschaftung“ scheint idZ der Gesetzgeber aber nicht nur gewerbliche oder landwirtschaftliche Zwecke, sondern auch den Wohnbe-

---

<sup>671</sup> Vgl. OGH 6Ob7111/84.

<sup>672</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> Bd I, 430.

<sup>673</sup> Vgl. § 225 EO sowie OGH 9Ob86/04v.

<sup>674</sup> Vgl. Kap 2.3.3 Das Notwegerecht, 40.

darf mitverstanden zu haben. § 2 (1) NotwegeG erklärt aber Begehren zur Errichtung eines Notweges dann für unzulässig, wenn das Fehlen einer ordentlichen Wegeverbindung auf die „Sorglosigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist.“ Grundstückskäufer müssen der vorliegenden RSp folgend,<sup>675</sup> im Vorfeld ihres Erwerbs dafür Sorge tragen, dass der Grund auch entsprechend seiner künftigen Nutzung erreichbar ist. Das NotwegeG ist demnach kein gerichtliches Hilfsmittel, um iS des Wegerechts schlecht verhandelte Grundstücksteilungen nachzubessern, sondern gilt rigoros nur in wenigen, relativ klar bestimmten Fällen.<sup>676</sup>

Die bisher genannten Fälle behandeln allesamt privatrechtliche Situationen, in denen prekäre Wegeverhältnisse vor allem im Zuge von Grundstücksteilungen entstehen, bei denen wohl kaum Vertreter öffentlicher Interesse mitwirken. Dass die Situation für Grundstückseigentümer eintreten kann, nach Erwerb einer Liegenschaft diese nicht ordnungsgemäß „bewirtschaften“ zu können, verlangt geradezu nach einer rechtspolitischen Neuordnung.<sup>677</sup> Die **Raumplanungsgesetze** scheinen derartige Überlegungen in gewisser Weise einer **öffentlichrechtlichen Regelung** zugeführt zu haben, wobei raumplanerische Verordnungen in erster Line Einfluss im Rahmen der Neufestlegung von Baugebieten<sup>678</sup> haben und nicht im Zuge privat vereinbarter Grundstücksveräußerungen oder -teilungen.

---

<sup>675</sup> Vgl. OGH 6Ob7111/84.

<sup>676</sup> Hierzu die Gesetzesmaterialien: „Pro futuro dürfte jedoch eine Unterscheidung zu machen sein zwischen den Fällen, in denen der wegebedürftige Grundeigentümer oder sein Besitzvorgänger den Wegemangel durch eine auffallende Sorglosigkeit verschuldet hat (zum Beispiel bei Grundteilungen ohne Sicherung einer Kommunikation) und denjenigen Fällen, in denen ein solches Verschulden nicht vorliegt (zum Beispiel bei Elementarereignissen). Nur in den letztgedachten Fällen erscheint es gerechtfertigt, den eingetretenen Notstand der betroffenen Liegenschaft durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Maßregel zu beseitigen. In den entgegengesetzten Fällen hingegen wäre es kaum am Platze, gleichfalls Rücksicht walten zu lassen und die Wohltat des Gesetzes zu Geltung zu bringen, zumal die Einführung dieses Gesetzes die Interessenten für die Folge zu größerer Umsicht mahnen soll und die Nachlässigkeit der Parteien nicht zu fördern ist.“ (1292 Blg AH XI. Session 1895, 11 ff).

<sup>677</sup> Diese Frage wurde bereits im Zuge des Inkrafttretens des NotwegeG 1896 debattiert. Vgl. Menzel JBl 1896, 230 zit n OGH 6Ob7111/84.

<sup>678</sup> Vgl. § 14 (2) Z 5 NÖ ROG: „Bei der Neuwidmung von Bauland ist dessen Erschließung durch funktionsgerechte öffentliche Verkehrsflächen vorzusehen.“

## 5.5 Zusammenfassender Über- und Ausblick zur wegerechtlichen Praxis

Die gezeigten praktischen Befunde zur Wegepraxis zeigen, wie Personen, aber vor allem Interessensgruppen oder Verwaltungseinheiten, den Herausforderungen des Wegerechts im Alltag begegnen. Dabei lassen sich folgende Schwerpunkte des Engagements erkennen:

- Gerade Interessensverbände wie die alpinen Vereine verstehen sich als **Vermittler zwischen Grundeigentümern und** einer schwer abgrenzbaren Gruppe an **Benützungsjnteressenten**.
- Eine weitere **Vermittlungsrolle** besteht im rein juristischen Feld: Da sich Wegfreiheit aus unterschiedlichen **öffentlich- oder privatrechtlichen Titeln** ergeben kann, das Endziel – die Betretungsmöglichkeit – aber stets dasselbe ist, ist es notwendig, hier die richtigen, adäquaten Lösungen einzusetzen.

Tab 2: Übersicht der Tätigkeitsfelder und Methoden der Wegerechtsakteure

<b>Akteure</b>	<b>Privatpersonen</b>	<b>Interessensverbände</b> (mit oder ohne Erwerbscharakter)	<b>Öffentliche Institutionen</b> (Verwaltung, Politik)
<b>Tätigkeitsfelder</b>			
Vermittlung zwischen Grundeigentümern (Wegehaltern) und Benutzergruppen	Partiell tätig	Schwerpunktmäßig tätig	Partiell tätig, schaffen rechtliche Grundlagen
Juristischer Informationsausgleich	Partiell tätig	Partiell tätig	Müssten hier vorrangig tätig sein.
<b>Methodik</b>			
Strafe			X
Finanzielle Anreize	X	X	X
Mediale Präsenz	X	X	X
Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme	X	X	

Quelle: Eigene Darstellung.

Schlicht gesagt, erfordert demnach eine „gelebte Wegfreiheit“, dass es entsprechende „Vermittler“ gibt. Vermittler, die einen Informationsausgleich zwischen Personen, konkret zwischen Grundeigentümern, Wegehaltern und Benützern herstellen und auch als Informationsgeber im durchaus komplexen und vor allem weit verzweigten Gebiet des Wegerechts auftreten. Aus der oben dargestellten Tabelle ist ersichtlich, wie stark die unterschiedlichen Akteursgruppen in den einzelnen erkannten Tätigkeitsfeldern agieren bzw agieren könnten.

Weiters sind folgende unterschiedliche Vorgehensweisen zur Durchsetzung der Wegfreiheit erkennbar:

- **Strafe** als juristische Durchsetzungs- oder Abschreckungsoption – wobei deren praktische Relevanz als äußerst einzustufen ist. Denkbar sind hier bspw Verwaltungsstrafen

iZ einer unerlaubten Anlage von Wegen im Wald gem § 174 (3) lit b Z 1 ForstG oder strafrechtliche Konsequenzen iZ mit der Wegehaltung.<sup>679</sup>

- **Finanzielle Anreize**, vor allem zur Öffnung von Grund und Boden für spezifische Wegebenützungsformen. Dies kann in Form direkter Zahlungen oder in indirekter Weise durch Übernahme und Finanzierung einer gesonderten Wegehalterhaftpflichtversicherung durchgeführt werden.
- **Mediale Präsenz**, um die Partikularinteressen in Konfliktsituationen einer breiteren und womöglich ebenfalls interessierten, wenn nicht gar betroffenen Bevölkerungsgruppe zugänglich zu machen.
- **Bewusstseinsarbeit** zur Schaffung einer Wegebenützung – und auch einer Wegeöffnung – nach dem **Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme**. Dadurch könnten Konfliktsituationen und Wegesperrungen durch eine „vernunftgeleitete“ Wegebenützung a priori vermieden werden.

---

<sup>679</sup> Zu den strafrechtlichen Konsequenzen vgl Kap 4.8 Strafrechtliche Aspekte iZ mit der Wegehalterhaftung, 121 ff.

## 6 Schlussfolgerungen

Das österreichische Wegerecht ist keine in sich abgeschlossene Rechtsmaterie, sondern das Ergebnis des Zusammenwirkens unterschiedlicher Normen. Das Potential der Wegefreiheit ermisst sich bereits durch die grundrechtliche Schwierigkeit, die in der Abwägung zwischen dem Schutz des persönlichen Eigentums (Art 5 StGG) und der Freizügigkeit der Personen (Art 4 StGG) entsteht. In der Praxis entstehen Wegerechte durch privatrechtliche Vereinbarungen oder durch öffentlichrechtliche Vorgaben. In diesem juristischen Konglomerat gilt es einerseits, die Übersicht zu bewahren, und andererseits, den Zweck des Wegerechts zu wahren. Gerade die Frage nach dem Grundrecht auf Wegefreiheit ist wie ein Leitmotiv, das in allen Facetten des Wegerechts wiederhallt und als Maßstab oder Ziel fungieren kann.

### 6.1 Fünf Thesen zum Stand des Wegerechts

#### 1. Wegefreiheit soll im freien Staat ein Grundrecht sein!

Ein neues Grundrecht, welches das freie Betreten der freien Natur explizit ermöglicht, wird in der Literatur unter der Einschränkung – oder dem Zusatz – diskutiert, dass dies nur dann möglich sein soll, „solange mit der Ausübung des Rechts keine Beeinträchtigung für den Grundstückseigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte verbunden ist.“<sup>680</sup> Dies klingt in einem allgemein vorherrschenden Begriffsverständnis einsichtig, ermöglicht aber nicht mehr als ohnedies bereits grundrechtlich durch die Personenfreizügigkeit (Art 4 StGG) und den Eigentumsschutz (Art 5 StGG) gewährleistet wird.

#### 2. Die Komplexität des aktuellen Wegerechts liegt in seiner historischen Genese.

Zweifelsfrei ist das vorherrschende Wegerecht Ergebnis einer langen Entwicklung unserer Rechtsstaatlichkeit, eines Prozesses, der ohnedies nicht als abgeschlossen anzusehen ist.<sup>681</sup> Wegerechte lassen sich auf verschiedene Weise sowohl auf Grundlage privatrechtlicher als auch öffentlichrechtlicher Titel erstellen. Die strikte Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht liegt in Österreich in den rechtspolitischen Veränderungen Maria-Therσίας sowie ihres Sohnes Josef II. begründet.<sup>682</sup> Doch da Wegefreiheit wohl von Anbeginn der Rechtsgeschichte ständiger Bestandteil juristischer Auseinandersetzung war und ist, darf es nicht verwundern, wenn in unserem heutigen hoch differenzierten Rechtssystem, die vielfa-

---

<sup>680</sup> Schmid, Grundrecht auf Betreten der Natur, JRP (2009), 17, 40.

<sup>681</sup> Vgl. FN 9.

<sup>682</sup> Vgl. Hoke, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte (1996), 228 ff.

chen Interessen und Bedürfnisse, die im Zusammenhang mit dem Wegerecht stehen, auch in verschiedenen Rechtsmaterien Eingang gefunden haben.

Gerade die Schwierigkeit der Schaffung eines Grundrechts der Wegfreiheit wird auch aus dem rechtshistorischen Blickwinkel sichtbar: Einen allgemein, sozusagen objektiv, gewünschten Umstand (*das freie Betreten der freien Natur*) unter Respektierung der Personalität des Einzelnen (*keine Beeinträchtigung für den Grundstückseigentümer* einerseits und *grundsätzliche Betretungs- und Bewegungsfreiheit* andererseits) herbeizuführen, versucht die Traditionen des Schaffens eines Rahmens des gemeinsamen Zusammenlebens (Interessen der Öffentlichkeit) mit der Wahrung der Individualität jeder Person (Interessen der Privatheit) zu vereinen. Ein rechtsphilosophisch durchaus ambitioniertes Unterfangen.

### **3. Die Benützung von Wegen soll ausschließlich im Bereich der Eigenverantwortung des Benützers liegen.**

Die Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB trifft denjenigen, der die Kosten für Instandsetzung und Erhaltung des Weges trägt und darüber auch die Verfügungsmacht besitzt. Dem Wegehalter steht es frei, Wege sichtbar zu sperren, um damit seine Verpflichtung zur Wegeerhaltung abzumildern. Da gesperrte Wege einer Wegfreiheit widersprechen, wird in der Diskussion gern auf die Eigenverantwortung des Wegebenützers verwiesen. Wenngleich der Grundgedanke einer verstärkten Forderung nach Eigenverantwortung bei der Wegebenützung ein Schlüssel dafür sein kann, Wegfreiheit zu forcieren, trägt das aktuelle System der Wegehalterhaftung vor allem dazu bei, relativ klare Vorgaben zu definieren, wer die Verantwortung zur Herstellung eines verkehrstauglichen Wegezustandes trägt.

Eine Stärkung der eigenverantwortlichen Vorausschau bei der Benützung eines Weges scheint geboten zu sein, aber nicht auf Kosten der Rechtssicherheit bezüglich der Instandhaltung des Wegenetzes.

### **4. Wegerecht braucht Vermittlung; eine Aufgabe – nicht nur, aber auch – für Raumplaner und Raumplanerinnen.**

Um im bestehenden Normensystem Wegfreiheit zu erreichen, braucht es vielfach Vermittlung. Eine Vermittlungsarbeit, die genau dann notwendig wird, wenn ex lege die Betretungsfreiheit nicht vorgesehen ist oder gar allen anderen Benützungsmöglichkeiten vorgezogen wird. Dabei soll zwischen Wegebenützern, die zumeist eine sehr große und schwer definierbare Personengruppe bilden und den Grundstückseignern oder Wegehaltern vermittelt werden. Es gilt, Einvernehmen darüber zu erzielen, in welchem Flächenausmaß, in welchen

Zeiträumen und in welcher Art und Weise Betretung auf den jeweiligen Grundstücken erfolgen kann.

Der hier verwendete Begriff der Vermittlungsarbeit umfasst aber auch eine weitgehende Informationspolitik zur Wegfreiheit. Dies stellt einen Arbeitsbereich dar, in dem insb die Raumplanung produktiv tätig werden könnte. Unter Informationspolitik zur Durchsetzung und Entwicklung von Wegerechten und Wegfreiheit sind folgende Teilaspekte zu versammeln:

- **Systematische Erfassung** eines öffentlichen Wegenetzes in Form eines Wegekatasters<sup>683</sup>, insb für all jene Wegeverbindungen, die hauptsächlich dem nichtmotorisierten Verkehr zur Verfügung stehen, und daher oftmals unter einer kommunal- oder regionalplanerischen Wahrnehmungsschwelle bleiben.
- **Aktives „Widmen“ von Wegen**, die ebenfalls einer oftmals nichtmotorisierten Nutzung unterliegen oder bei denen eine vorhandene Benutzung in einem rechtlich unsicheren Bereich (bspw bei fraglichem Vorhandensein einer Dienstbarkeit etc) erfolgt.
- Behutsamer Aufbau und Einsatz von **finanziellen Anreiz- oder Versicherungsmodellen** zur Absicherung oder zum Ausbau relevanter Wegesysteme.
- **Informationspolitik is einer „Aufklärungsarbeit“** bezüglich der zahlreichen Arten zur Begründung von Wegerechten und als Anleitung zu einer Wegebenützung nach dem Prinzip der „gegenseitigen Rücksichtnahme“, das in der folgenden, fünften These erläutert werden soll.

##### **5. Wegebenützung und Wegefreigabe sollen Ergebnis eines respektvollen Zusammenlebens gemäß dem Prinzip der „gegenseitigen Rücksichtnahme“ sein.**

*„Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“*<sup>684</sup> Der kategorische Imperativ bringt mehr oder minder auf den Punkt, was in der Diskussion zur Wegfreiheit mit dem Schlagwort „gegenseitige Rücksichtnahme“ angesprochen wird. Die potentiellen Wegebenützer sollen die Interessen der Grundeigentümer ebenso respektieren wie jene anderer Benutzergruppen. Dass gerade bei der Wegebenützung zu Sport- und Erholungszwecken unterschiedliche Ansprüche bestehen, wurde

---

<sup>683</sup> Bspw das ehrgeizige Wegkartierungs- und -digitalisierungsprojekt AWIS der alpinen Vereine (vgl. FN 651).

<sup>684</sup> Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten [1785] (2000), BA 52.

in dieser Arbeit dargelegt.<sup>685</sup> Diese Rücksichtnahme soll es den Grundeigentümern guten Gewissens ermöglichen, ihren Grund und Boden der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen.

Die **gegenseitige Rücksichtnahme** bei der Wegebenützung **ist** also unwidersprochen **jene Maxime**, nach der bei Inanspruchnahme der Wegfreiheit verfahren werden soll, da ihr ein Charakter innewohnt, der **dazu neigt, allgemeines** – objektives und von allen Seiten Zustimmung erfahrendes – **Gesetz zu werden** und der es dadurch, bei aller diesem Gedanken innewohnenden romantischen Utopie, als nicht zwingend notwendig erscheinen lässt, Wegfreiheit in ausdrückliche Gesetzesform zu gießen.

## **6.2 Daraus ableitbare weitere Forschungs- und Arbeitsfelder**

Aus den fünf zuvor besprochenen Thesen zum Stand des Wegerechts lassen sich vorrangig zwei Themen- und Arbeitsbereiche destillieren, denen eine weiterführende Untersuchung zuteil werden könnte.

### **1. An eine iwS rechts-philosophische Wissenschaft<sup>686</sup>**

Die Beschäftigung mit dem Wegerecht zeigt von einem delikaten, unserem Gesellschaftssystem grundlegend innewohnenden Spannungsfeld in das einzelne Lebensbereiche gelangen können, ohne eine befriedigende Normierung zu erfahren. Es geht dabei um den notwendigen, aber nur schwer – oder vielleicht auch gar nicht – erreichbaren Ausgleich zwischen einer staatlichen Vorsorge iS der Produktion von Regeln, die das gesellschaftliche Leben leiten sollen und dem ebenfalls staatlich garantierten Respekt des Staates als Institution und des Staates als Versammlung vieler Menschen gegenüber dem Einzelnen, dem Individuum. Ist das Spannungsfeld zwischen dem Respekt und der Förderung des Individuums und dem Respekt und der Förderung eines produktiven Gruppenlebens auf normativ-politischer Ebene lösbar?

### **2. An eine planungsbezogene Wissenschaft**

Der Wunsch nach einer Wegebenützung und -freistellung, die rein auf der Basis des Prinzips der „gegenseitigen Rücksichtnahme“ basiert, scheint in der Theorie ein großartiger Schlüssel zum Erfolg zu sein, doch mögen in der Praxis außerhalb der bildungsbürgerlich aufgeklärten Diskutierstuben die Interessenkonflikte eine solche friktionsfreie Rücksichtnahme blockieren.

---

<sup>685</sup> Vgl. Kap 3 Wegfreiheit und Nutzungskonflikte im Bereich der Trendsportarten, 66 ff.

<sup>686</sup> Dieser Absatz richtet sich deswegen an eine „rechts-philosophische“ Wissenschaft im weitesten Sinne, denn wohl jede mit der Gesellschaft oder auch mit dem Individuum befasste Wissenschaft mag auf diesem Gebiet einen Beitrag leisten können.

Finanzielle Anreiz- oder Haftpflichtversicherungsmodelle scheinen kurz- und mittelfristig schnell realisierbare und durchwegs erfolgreiche Herangehensweisen zu sein. Die monetär unterlegten Modelle zur Sicherung von Wegerechten laden dazu ein, finanzwissenschaftlich analysiert zu werden: Steht der Einsatz öffentlicher Geldmittel denn in Relation zu seinem erreichten Zweck? Wenngleich ein Wegerecht nur schwer monetär zu beziffern ist, so ließe sich sozialwissenschaftlich jedenfalls die Zustimmung zu solch einer Mittelverwendung eruieren. Worum es dabei geht, ist, herauszufinden, ob ein gesellschaftlicher Konsens für Wegerechte besteht. Finanzielle Modelle erreichen diesen Konsens a posteriori, der aufgrund mangelnden Willens einzelner Interessensgruppen a priori ohne finanzielle Incentives nicht denkbar ist. Eine planungsbezogene Wissenschaft könnte ermitteln, welche Form der Wegerechtssetzung, ob durch finanziellen Aufwand, durch staatliche Wegewidmung (und Gefahrentragung) oder durch Bewusstseinsbildung nach dem Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme effizienter sei.

### **6.3 Ein letztes persönliches Wort**

Zu Beginn der Arbeit wurde die ironische Bemerkung Franz Merlis wiedergegeben, wonach es für Sicherheit in Fragen des Betretungsrechtes „*besser sei, mehr Jurist als Wanderer*“<sup>687</sup> zu sein. Vorausgesetzt, dies wäre eine Leitthese dieser Arbeit gewesen, wie wäre sie nun zu beantworten?

Ohne Zweifel ist es im komplexen und verzweigten System des österreichischen Wegerechts nicht unschädlich für ein (rechts-)sicheres Betreten, über fundiertes, zur Thematik gehörendes juristisches Wissen zu verfügen. Aber es sei mit derselben Ironie wie der des Zitates angefügt, dass ein Jurist, der kein Wanderer ist, sich all den hier gestellten Fragen gar nicht widmen braucht. In erster Linie braucht es für eine Wege-Freiheit wohl Wanderer – und vielleicht sogar solche ganz frei und fern der Juristen.

---

<sup>687</sup> Vgl. Merli, Nutzung von Wanderwegen in: Hinteregger, Trendsportarten und Wegerecht (2000), 170.

## Anhang 1 – Tabellarische Übersicht zum Wegebegriff

Gebietskörperschaft \ Wegart	Öffentliche Straße	Öffentliche Privatstraßen	Bergweg <i>(Umfasst all jene Wege, die nicht Straßen iS der StraßenG oder Teil des Waldes sind und sich im „unproduktiven Ödland befinden.)</i>	Wege und Straßen im Wald
<b>Bund</b>	Öffentliche Straßen sind all jene, die nach BStG in den Verzeichnissen 1 und 2 aufgelistet sind. Es handelt sich dabei um sämtliche Autobahnen und Schnellstraßen, die ausschließlich dem Schnellverkehr iS der straßenpolizeilichen Vorschriften dienen. <b>(§ 2 (1) BStG)</b>	Keine Regelungen vorhanden.	Fällt gem Art 15 (1) B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung den Bundesländern zu.	Das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken ist jedermann gestattet. <b>(§ 33 (1) ForstG)</b> Forststraßen sind nichtöffentliche Straßen mit bestimmter Gestaltung (Anlage); forstwirtschaftlich genutzte Waldwege sind ebenfalls nichtöffentlich. <b>(§ 59 (2) ForstG)</b>
<b>Burgenland</b>	„Öffentliche Straßen sind alle dem Verkehr von Menschen und Fahrzeugen dienenden Grundflächen, die ausdrücklich oder stillschweigend dem Gemeingebrauch gewidmet sind, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung (Straße, Weg, Platz und dergleichen) oder die Art der Oberflächenbefestigung.“ <b>(§ 3 (1) Bgld StrG)</b>	„Dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraßen sind alle dem Gemeingebrauch (§ 3) dienenden Straßen oder Wege, die nicht Bundes-, Landes-, Gemeindestraßen oder öffentliche Güterwege sind.“ <b>(§ 4 (3) Bgld StrG)</b>	Aus topographischen Gründen besteht kein Regelungsbedarf.	
<b>Kärnten</b>	„Öffentliche Straßen sind all jene Grundflächen die ausdrücklich gewidmet oder stillschweigend nach langjähriger Übung für den allgemeinen Verkehr (Gemeingebrauch) benützt wurden.“ <b>(§ 2 (1) f Ktn StrG)</b>	Nennt diesen Begriff nicht explizit. Dennoch besteht in Kärnten die Möglichkeit, öffentliche Straßen nach Maßgabe des Gemeingebrauchs und der Verhältnismäßigkeit auch auf privatem Grund zu widmen oder ein Enteignungsverfahren durchzuführen.	„Insoweit bestehende Wege, Steige und Stege im Berglande (...) für den Touristenverkehr unentbehrlich oder besonders wichtig sind, dürfen sie für diesen Verkehr nicht geschlossen werden (...)“ <b>(§ 1 (1) Ktn WegfreiheitsG)</b>	
<b>Niederösterreich</b>	„Öffentliche Straßen sind Straßen, die für den Gemeingebrauch zur Verfügung stehen.“ <b>(§ 4 Z 3 NÖ StrG)</b>	Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter entsteht bei langjähriger Übung und bei Vorhandensein der allgemeinen Merkmale des Gemeingebrauchs. <b>(§ 7 (1) NÖ StrG)</b>	„Privatwege, insbesondere Wege und Steige zur Verbindung der Talorte mit den Höhen (...) müssen dem Verkehr gegen eine der Verminderung des Verkehrswertes des Grundstückes angemessene Entschädigung geöffnet werden, wenn sie dem Tourismus dienen.“ <b>(§ 14 (1) NÖ TourismusG)</b>	
<b>Oberösterreich</b>	„Öffentliche Straße ist eine Straße, die (...) ausdrücklich dem Gemeingebrauch (§ 6 Abs. 1) gewidmet ist oder ein Grundstück, das als öffentliches Gut (zB. Straßen, Wege) eingetragen ist und allgemein für Verkehrszwecke benützt wird.“ <b>(§ 2 Z 3 OÖ StrG)</b>	Nennt diesen Begriff nicht explizit, sieht aber die Möglichkeit vor, vorhandene Privatstraßen als öffentliche Verkehrsfläche zu widmen, sofern straßenrechtliche Bewilligung vorliegt und die Gemeinde Eigentum am Grund erworben hat. <b>(§ 11 (2) OÖ StrG)</b>	„Das Ödland oberhalb der Baumgrenze und außerhalb des Weidegebietes ist, soweit es nicht in Bebauung oder Kultivierung gezogen oder eingefriedet ist, für den Fußwandrerverkehr frei. (...)“ <b>(§ 47 (1) OÖ TourismusG)</b>	
<b>Salzburg</b>	Öffentliche Straßen sind Landesstraßen, Gemeindestraßen, öffentliche Interessentenstraßen und dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraßen. Die einzelnen Straßenbegriffe werden im Gesetz getrennt definiert. <b>(§ 1 (1) Sbg StrG)</b>	„Eine Privatstraße dient dann dem öffentlichen Verkehr, wenn sie nicht durch äußere Kennzeichen (Abschränkungen, ausdrückliches Benützungsverbot usw.) diesen Verkehr ausschließt.“ <b>(§ 40 Sbg StrG)</b>	„Bestehende Wege (...) im Bergland, welche dem Touristen- oder Fremdenverkehr (...) dienen, dürfen für diesen Verkehr nicht gesperrt werden (...)“ <b>(§ 1 (1) Sbg WegfreiheitsG)</b>	
<b>Steiermark</b>	„Öffentliche Straßen sind iS dieses Gesetzes alle Straßen, die entweder (...) öffentlichem Verkehr gewidmet worden sind oder die in langjähriger Übung allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benützt werden“ <b>(§ 2 (1) Stmk StrG)</b>	Die Öffentlicherklärung einer Privatstraße kann bei vorhandenem Verkehrsbedürfnis nach den Geboten der Verhältnismäßigkeit und dem Verfahren der Enteignung durchgeführt werden. <b>(§ 6 (1) Stmk StrG)</b>	„Das Ödland oberhalb der Baumgrenze, mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete (Almen), ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden (...)“ <b>(§ 3 Stmk WegfreiheitsG 1970)</b>	
<b>Tirol</b>	„Öffentliche Straßen und Wege sind dem Gemeingebrauch gewidmete Straßen und Wege.“ <b>(§ 2 (3) Tirol StrG)</b> Das Tirol StrG trennt übrigens explizit zwischen Straße und Weg, wobei die Straße als „bauliche Anlage“ qualifiziert wird.	Öffentliche Privatstraßen sind jene Straßen, die durch Widmung der Behörde entstanden sind oder in langjähriger (30 Jahre) Übung dem „dringenden öffentlichen Verkehrsbedürfnis dienen.“ <b>(§ 34 (1) Tirol StrG)</b>	In § 42 <b>Tiroler TourismusG</b> werden Möglichkeiten zur Erwirkung von Benützungsrechten an Wegen mit touristischer Bedeutung genannt. Ein Gemeingebrauch lässt sich ex lege daraus nicht ableiten.	
<b>Vorarlberg</b>	„Öffentliche Straßen im Sinne dieses Gesetzes sind die dem Gemeingebrauch gewidmeten Straßen. (...)“ <b>(§ 1 (5) VlbG StrG)</b>	„Alle dem Gemeingebrauch gewidmeten Straßen, die nicht Bundes-, Landes-, Gemeinde- oder Genossenschaftsstraßen sind, sind öffentliche Privatstraßen. Für diese Straßen ist es ohne Bedeutung, ob sie vom Eigentümer ausdrücklich als solche erklärt oder stillschweigend dem Gemeingebrauch gewidmet sind.“ <b>(§ 20 (1) VlbG StrG)</b>	„Unproduktive Grundstücke, ausgenommen Bauwerke, dürfen von Fußgängern auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers jederzeit betreten und zum Schifahren oder Rodeln benützt werden, soweit sie nicht eingefriedet oder nicht durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt bezeichnet sind. (...)“ <b>(§ 24 (1) VlbG StrG)</b>	
<b>Wien</b>	Wien kennt kein eigenes Straßengesetz, bietet aber in der Bauordnung straßenrechtliche Bestimmungen.		Aus topographischen Gründen besteht kein Regelungsbedarf.	

## Anhang 2 – Tabellarische Übersicht Trendsportarten und Wegerecht

Wegart Sportart	Öffentliche Straßen und Wege <i>(Dem öffentlichrechtlichen Gemeingebrauch dienend, unabhängig davon, ob der Grund im öffentlichen oder privaten Eigentum steht.)</i>	Bergweg <i>(Umfasst all jene Wege, die nicht Straßen iS der StraßenG oder Teil des Waldes sind und sich im „unproduktiven Ödland“ oberhalb der Baumgrenze befinden.)</i>	Wald	Privatrechtliche Titel als Grundlage des Betretungsrechts
<b>Wandern</b>	Öffentliche Straßen sind für den Verkehr von Menschen und Fahrzeugen geöffnete Grundflächen. Dass darunter auch das <b>Gehen als natürlichste Form der menschlichen Fortbewegungsmöglichkeiten zu verstehen</b> ist, ist in hL und Rsp anerkannt. (Gleiches Begriffsverständnis liegt auch im Geltungsbereich der StVO gem § 2 Abs 1 Z 1 StVO vor).	Die einzelnen landesgesetzlichen Bestimmungen zur Wegefreiheit <sup>A</sup> nennen entweder explizit den Begriff des „Fußverkehrs“ oder stellen das Bergland dem Touristenverkehr frei. Wandern und Bergsteigen sind zweifelsfrei als Bestandteil eines gewöhnlichen Touristenverkehrs anzusehen.	Gem § 33 (1) ForstG ist <b>das Betreten des Waldes jedermann gestattet</b> . Dass das Wandern der Intention des Begriffes „Betreten“ entspricht, gilt in der hL und Rsp als anerkannt. <sup>B</sup>	
<b>Klettern</b>	Da öffentliche Straßen und Wege in der Regel eine Geländeform aufweisen, die das Befahren mit Fahrzeugen der unterschiedlichsten Art oder das aufrechte Gehen des Menschen ermöglichen, wird der Klettersport im Normalfall auf solchen Grundflächen <b>nicht ausgeübt</b> . Dass Kletterrouten im Laufe der Zeit den Status eines öffentlichen Weges erhalten, scheint hinsichtlich des Umstandes, dass solche Routen aufgrund der besonderen körperlichen Ansprüche nicht jedermann zugänglich sind, fragwürdig.	Der Klettersport kann als Teil des im Gebirge jenseits der Baumgrenze üblichen „Touristenverkehrs“ verstanden werden. Dementsprechend ist das Klettern von der <b>Betretungsfreiheit</b> der jeweiligen Normen durchaus <b>umfasst</b> . Zum <b>Errichten von Klettersteigen</b> , das dem Errichten einer Anlage gleichkommt, <b>bedarf es aber der Zustimmung des jeweiligen Grundeigentümers</b> .	Liegen Klettergebiete im Wald, so findet das ForstG und insb die Legalservitut des § 33 (1) ForstG Anwendung. Der Klettersport scheint dabei das Begriffsverständnis des „Betreten zum Erholungszweck“ zu erfüllen. <b>Klettern im Wald ist demnach erlaubt</b> . Das <b>Anlegen eines Klettersteiges</b> sowie das <b>übermäßige Anbringen von Bohrhaken, anderen Sicherungseinrichtungen oder Wegemarkierungen bedarf aber der Zustimmung des Waldeigentümers</b> und würde ansonsten den Tatbestand des Forstfrevels gem § 174 (2) lit b Z 1 erfüllen.	
<b>Schisport</b>	<b>Das Benützen öffentlicher Straßen und Wege für den Schisport ist gem § 87 (1) StVO verboten</b> , wobei die Norm den Gemeinden das Recht einräumt, Wege explizit für den Wintersport zu öffnen und für den restlichen Verkehr zu sperren. (§ 94d Z 113 StVO). Hingegen dürfte das Aufsteigen auf öffentlichen Straßen mit Tourenschi bzw das Langlaufen erlaubt sein, da es sich dabei um Fortbewegungsform nach Menschenart handelt, bei der trotz Benützung eines Hilfsmittels eine Differenzierung nicht gerechtfertigt erscheint. <sup>F</sup>	Der Schisport – sofern damit nicht die Errichtung von Aufstiegshilfen oder das Bahnen eigener Abfahrtswege gemeint ist – erfüllt mit Sicherheit den Begriff des „Touristenverkehrs“ und kann daher im Bergland jenseits der Baumgrenze durchgeführt werden.	<b>§ 33 (3) ForstG verbietet das Schifahren im Wald</b> in der Nähe von Aufstiegshilfen, um zu vermeiden, das große Gruppen abseits geregelter und eigens angelegter Pisten durch den Wald abfahren. Hingegen wird dadurch <b>keineswegs dem Schitourengeher verboten</b> , „ <i>einmal pro Tag mit den Schiern aufzusteigen und, auch durch den Wald (sofern dieser nicht von der Benützung zu Erholungszwecken ausgenommen ist), wieder abzufahren.</i> “ <sup>G</sup>	Privatrechtliche Vereinbarungen hinsichtlich eines Betretungsrechtes auf fremdem Grund und Boden werden in der Regel zwischen zwei Rechtssubjekten (natürliche od juristische Personen) abgeschlossen. Ein Grundeigentümer vereinbart mit einem an der Betretung des Grundstücks Interessierten die Modalitäten der Betretung. Treten auf der Interessentenseite juristische Personen wie bspw eine Gemeinde oder ein alpiner Verein auf, so ergibt sich daraus eine allgemeine, uU auch für jedermann wirkende Betretungserlaubnis.
<b>Radfahren</b>	Da das Fahrrad durch die StVO als Fahrzeug, welches zur Verwendung auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, ergo auch öffentlichen Straßen und Wegen, zugelassen ist, gilt, ist <b>das Radfahren</b> auf diesen Grundflächen prinzipiell <b>erlaubt</b> . Die spezifischen Vorschriften sind den jeweiligen Bestimmungen der StVO zu entnehmen.	Da aus topographischen Gründen dem Radfahren im ungebahnten Gelände jenseits der Baumgrenze grundsätzlich geringerer Stellenwert zukommt als im Flachland, gilt es hier, die spezifische Form des Mountainbikens zu beachten. Der an und für sich weite Begriff des „Touristenverkehrs“ ließe grundsätzlich eine Zulässigkeit des Mountainbikens denken. Das Anlegen von geeigneten Wegen und etwaigen Hilfsbauten wie Brücken udgl ist aber jedenfalls zustimmungspflichtig. Eine rigorose Auslegung des Begriffs „Touristenverkehr“ in Anlehnung an die Betretungsfreiheit des ForstG könnte aber eine Unzulässigkeit des Mountainbikesports im Gebirge hervorrufen.	In der hL und Rsp wird weitgehend die Ansicht vertreten, dass die <b>Legalservitut in § 33 (1) ForstG das Radfahren nicht deckt</b> . Dies wird bspw dadurch belegt, dass es sich bei einem Fahrrad um ein Fahrzeug handelt, „ <i>das mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist. [...]</i> Angesichts dieses klaren Begriffsinhaltes kommt eine teleologische Einschränkung des Wortlautes ‚Befahren‘ in der Weise, dass darunter das Fahren mit Mountainbikes nicht erfasst, sondern etwa dem Wandern bzw dem Betreten des Waldes zugeordnet würde, nicht in Betracht.“ <sup>H</sup>	Häufig idZ verwendete Rechtsinstitute sind:  1. <b>Die Dienstbarkeit</b> <sup>C</sup> gem § 473 ABGB iVm § 479 ABGB 2. <b>Der Bestandvertrag</b> <sup>D</sup> gem § 1090 ABGB 3. <b>Das Prekarium (Bittleihe)</b> <sup>E</sup> gem § 971 ABGB
<b>Wassersport iwS</b>	<b>Zum Zwecke des Zugangs</b> zu einer Wasserfläche ist es, vor allem, wenn dies nicht nur zu Fuß, sondern auch mit Fahrzeugen durchgeführt wird, notwendig, Zugangswege in Form öffentlicher Straßen und Wege zur Verfügung zu haben. Insb beim Bootssport stellt diese Problematik des Ein- und Ausstiegs zu einer Tour eine entsprechende Notwendigkeit dar. Der Anspruch auf Benutzung eines Privatgrundes, der an eine Wasserfläche grenzt, besteht allenfalls auf privatrechtlicher Basis gem § 1306 ABGB im Zusammenhang mit Notstand, der eine solche Benützung mangels Alternative erzwingt.  Das <b>Benützen der Wasseroberfläche</b> selbst unterliegt dem Geltungsbereich des <b>WasserrechtsG</b> . Die Benützung wird durch den großen <b>Gemeingebrauch gem § 8 (1) WRG</b> , der für alle öffentlichen Gewässer Gültigkeit besitzt, und insbesondere das <b>Baden, Boot fahren sowie das Benutzen der tragenden Kraft der Eisoberfläche</b> erlaubt, gestattet. Für private Gewässer gilt der sogenannte <b>kleine Gemeingebrauch gem § 8 (2) WRG</b> , der das „Tränken und Schöpfen mit Handgefäßen“ zulässt.	Bootfahrer im alpinen Gelände sowie im Wald (zum Zweck des Zustiegs!), sofern sie ihr Boot zu Fuß transportieren können, sind ebenso wie Canyonisten (Schluchtenwanderer) in den Begriff des „ <b>Touristenverkehrs</b> “ <b>einzuschließen bzw von der Legalservitut gem § 33 (1) ForstG umfasst</b> .		

<sup>A</sup> Vgl. Anhang 1 – Spalte Bergweg, 147.

<sup>B</sup> Vgl. Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz (1977), § 33 Anm 5.

<sup>C</sup> Vgl. Kap 2.3.1.1 Die Dienstbarkeit, 37.

<sup>D</sup> Vgl. Kap 2.3.1.2 Der Bestandvertrag, 38.

<sup>E</sup> Vgl. Kap 2.3.1.3 Das Prekarium, 38.

<sup>F</sup> Vgl. Malaniuk, Bergsportrecht (2000), 61.

<sup>G</sup> Bobek/Plattner/Reindl, ForstG (1995), 198., sowie ForstG-Nov 1987, EB 285 BlgNR XVII GP.

<sup>H</sup> VwGH 30.04.1992, 92/10/0072.

## Anhang 3 – Quellenverzeichnis

### *Interviews*

Land Tirol, Dieter Stöhr	<i>E-Mail Anfrage</i>	22.09.2011.
VAVOE, Rudolf Kaupe	<i>Interview</i>	28.09.2011.
Land NÖ, ÖVP-Klub	<i>E-Mail Anfrage</i>	27.07.2011.

### *Monographien, Sammelbände*

<b>Auckenthaler, Maria/Hofer, Norbert</b>	Klettern und Recht: Wien, 2009.
<b>Bachmann, Susanne</b>	Besonderes Verwaltungsrecht: Wien, 2008.
<b>Bauer, Franz J.</b>	Das 'lange' 19. Jahrhundert (1789 - 1917): Stuttgart, 2004.
<b>Binder, Martin</b>	Österreichisches Bergsportrecht: Wien, 2009.
<b>Bobek, Hans-Peter/ Plattner, Edwin/Reindl, Peter</b>	Forstgesetz 1975, 2. Auflage: Wien, 1995.
<b>Bobek, Hans-Peter/ Plattner, Edwin/Reindl, Peter</b>	Forstgesetz 1975, 1. Auflage: Wien, 1977.
<b>Böckenförde, Ernst-Wolfgang</b>	Staat - Gesellschaft - Freiheit: Frankfurt/Main, 1976.
<b>Bökemann, Dieter</b>	Theorie der Raumplanung: Oldenburg, 1999.
<b>Bolz, Norbert</b>	Die ungeliebte Freiheit: Paderborn, 2011.
<b>Braun, Florian</b>	Sommer-Bergtourismus im Klimawandel (Diss): Wien, 2009.
<b>Brawenz, Christian/Kind, Martin/Reindl, Peter</b>	Forstgesetz 1975, 3. Auflage: Wien, 2005.
<b>Fuchs, Helmut</b>	Strafrecht Allgemeiner Teil I, 7. überarbeitete Auflage: Wien, 2008.
<b>Gabler</b>	Wirtschafts Lexikon: Wiesbaden, 1988.
<b>Hinteregger, Monika</b>	Trendsportarten und Wegerecht: Wien, 2005.
<b>Höfle, Klaus</b>	Notwegerecht: Wien, 2009.
<b>Hoke, Rudolf</b>	Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte: Wien, 1996.
<b>Kanonier, Eugen</b>	Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland: Wien, 1997.
<b>Kant, Immanuel</b>	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785): Frankfurt/Main, 2000.
<b>Koziol, Helmut</b>	Österreichisches Haftpflichtrecht, Band 1 - Allgemeines Haftpflichtrecht: Wien, 1980.
<b>Koziol, Helmut</b>	Österreichisches Haftpflichtrecht, Band 2 - Besonderes Haftpflichtrecht: Wien, 1984.
<b>Koziol, Helmut/Welser, Rudolf</b>	Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band 1, 13. Auflage: Wien, 2006.
<b>Koziol, Helmut/Welser, Rudolf</b>	Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band 2, 13. Auflage: Wien, 2006.
<b>Krzizek, Friedrich</b>	Das öffentliche Wegerecht: Wien, 1967.
<b>Le Corbusier</b>	Die Charta von Athen: Braunschweig, 1984.
<b>Malaniuk, Michael</b>	Österreichisches Bergsportrecht: Wien, 2000.
<b>Merkl, Adolf</b>	Allgemeines Verwaltungsrecht [Unveränderter Nachdruck, Wien 1999]: Wien, 1927.
<b>Merli, Franz</b>	Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch: Wien, 1995.
<b>Obermeier, Michael</b>	Tiefschneefahren ohne Limits: Innsbruck, 2002.

- Obermeier, Michael** Schifahren im Recht: Wien, 2007.
- Pernthaler, Peter** Raumordnung und Verfassung, Band 1: Wien, 1975.
- Pernthaler, Peter** Raumordnung und Verfassung, Band 2: Wien, 1978.
- Podlipnig, Christine/  
Stock, Wolfgang** Wegefreiheit im Wald: Wien, 1998.
- Pürstl, Gerhard** StVO, Kommentar, 12. Auflage: Wien, 2007.
- Raschauer, Bernhard** Kommentar zum Wasserrecht: Wien, 1993.
- Schmitt, Carl** Glossarium: Berlin, 1991.
- Schröcksnadel, Markus** Pistenordnung und Pistenpolizei in Österreich (Diss): Innsbruck, 1988.
- Sloterdijk, Peter** Du musst dein Leben ändern: Frankfurt/Main, 2009.
- Spaemann, Robert** Philosophische Essays (Erweiterte Ausgabe): Stuttgart, 1994.
- Sprung, Rainer/  
König, Bernhard** Das österreichische Schirecht: Innsbruck, 1977.
- Verband alpiner Vereine  
Österreichs (Hrsg.)** Wegebetreuung durch alpine Vereine: Wien, 2010.
- Verband alpiner Vereine  
Österreichs (Hrsg.)** AV-Wegekonzept: Wien, 2009.
- Walter, Robert/Mayer, Heinz/Kucsko-  
Stadlmayer, Gabriele** Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Auflage: Wien, 2007.
- Zeinhofer, Markus** Bergsport und Forstgesetz: Wien, 2008.
- Zimmermann, Horst/Henke, Klaus-Dirk** Finanzwissenschaft, 9. Auflage: München, 2005.

### ***Beiträge in Sammelwerken***

- Baumgartner, Gerhard** Straßenrecht in: Bachmann, Susanne et. al.: Besonderes Verwaltungsrecht, Wien: 2008; S 249 – 270.
- Baumgartner, Gerhard** Wasserrecht in: Bachmann, Susanne et. al.: Besonderes Verwaltungsrecht, Wien: 2008; S 191 – 224.
- Erlinger, Christian** Raum frei betreten im freien Staat in: Verein Kune: Denk.Zettel - Gedanken zum Thema "Frei.Raum", Wien: 2011; S 13 – 15.
- Hattenberger, Doris** Canyoning, Paddeln, Rafting und Floßfahren in: Hinteregger, Monika: Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien: 2005; S 175 – 203.
- Hinteregger, Monika** Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen in: Hinteregger, Monika: Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien: 2005; S 37 – 68.
- Jahnel, Dietmar** Baurecht in: Bachmann, Susanne et. al.: Besonderes Verwaltungsrecht, Wien: 2008; S 377 – 402.
- Merli, Franz** Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen in: Hinteregger, Monika: Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien: 2005; S 159 – 173.
- Reindl, Peter** Wintersportausübung auf fremden Grund in OÖ, NÖ, Wien, Bgld. in: Sprung, Rainer/König, Bernhard: Das österreichische Schirecht, Innsbruck: 1977; S 317 – 329.
- Reissner, Gert-Peter** Mountainbiking in: Hinteregger, Monika: Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien: 2005; S 123 – 157.
- Steppan, Markus** Die geschichtliche Entwicklung der Wegefreiheit in: Hinteregger, Monika: Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien: 2005; S 1 – 36.

## ***Zeitschriftenbeiträge***

- Bydlinski, Franz** Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland in: ZVR: 1998, S 326 – 336.
- Dittrich, Robert/Reindl, Peter** Probleme des Snowboardens in: ZVR: 1994, S 321 – 324.
- Dittrich, Robert/Reindl, Peter** Schifahren im Wald in: ZVR: 1988, S 353 – 357.
- Hasler, Bruno** Faszination und Gefahr beim Steileisklettern in: Die Alpen: 2006, S 24 ff.
- Hinteregger, Monika** Felsklettern und Grundeigentum in: ZVR: 2000, S 110 – 122.
- Lenhoff, Arthur** Die Absperrung der Berge. in: JBl: 1914, S 294 ff.
- Lenhoff, Arthur** Der verbotene Weg in: Der Naturfreund (Sonder-Abdruck): 1909, S 3 – 16.
- Mair, Paul/ Winkler, Robert** baustelle standplatz, Sicherung beim Eisfallklettern in: bergunsteigen: 2004, S 76 ff.
- Messiner, Friedrich** Radfahren im Wald in: ZVR: 1991, S 262 – 272.
- Pansi, Heinz** Die Wegeerschließung - ein Rechtsproblem in: ÖGZ: 1992, S 23 – 26.
- Pirker, Harald** Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände in: ZVR: 1991, S 193 – 216.
- Reindl, Peter** Die Wegefreiheit im Wald in: ZVR: 1977, S 193 – 198.
- Reindl, Peter/  
Stabentheiner, Johannes** Tourengesher auf Schipisten in: ZVR: 2004, S 6 – 12.
- Schmid, Sebastian** Überlegungen zur Einführung eines Grundrechts auf Betreten der Natur in die österreichische Rechtsordnung in: JRP: 2009, S 37 ff.
- Schwamberger, Helmut** Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen in: ZVR: 1982, S 1 – 4.
- Schwamberger, Helmut** Zur rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung in: ZVR: 1980, S 257 – 263.
- Stock, Wolfgang** Irrtümliches Befahren von Forststraßen in: ZVR: 2011, S 342 – 346.
- Weisbier, Gilbert** Widerstand gegen Wildgehege in: Kurier: 13.06.2009, S 18.
- Weisbier, Gilbert** Ringen um neues Wildgehege in: Kurier: 22.10.2009, S 18.
- Weisbier, Gilbert** Änderungen begrüßt, obwohl genehmigtes Gehege bleibt in: Kurier: 19.10.2010, S 19.
- Weisbier, Gilbert** Mehr Überstiege für Wildgatter in: Kurier: 02.11.2009, S 18.
- Weisbier, Gilbert** "Wo hört das Einzäunen auf?" in: Kurier: 04.10.2010, S 18.

## Onlinequellen

<b>bergsteigen.at</b>	Klettergärten in Gefahr, <a href="http://www.bergsteigen.at/de/bericht.aspx?ID=948">http://www.bergsteigen.at/de/bericht.aspx?ID=948</a> , [03.03.2011].
<b>bischiweb-online.de</b>	Drohende Geocachingverbote?, <a href="http://www.bischiweb-online.de/wp/drohende-geocachingverbote/">http://www.bischiweb-online.de/wp/drohende-geocachingverbote/</a> , [20.09.2011].
<b>BMWFJ</b>	Skifahrerpotentiale in Österreich, <a href="http://www.bmwfj.gv.at/Tourismus/TourismusstudienUndPublikationen/Docu-ments/Bericht%20Skifahrerpotentiale%20in%20Europa%20%C3%96sterreich%20unter%20der%20Lupe%20KF.pdf">http://www.bmwfj.gv.at/Tourismus/TourismusstudienUndPublikationen/Docu-ments/Bericht%20Skifahrerpotentiale%20in%20Europa%20%C3%96sterreich%20unter%20der%20Lupe%20KF.pdf</a> , [10.03.2011].
<b>Bundesforschungs- und Ausbildungszentrum für Wald, Naturgefahren und Landschaft (BFW)</b>	Waldinventur 2000/2002, <a href="http://web.bfw.ac.at/700/1298.html#Inventurergebnisse">http://web.bfw.ac.at/700/1298.html#Inventurergebnisse</a> , [30.07.2010].
<b>Der Standard</b>	Jagdgebiet: Betreten verboten!, <a href="http://derstandard.at/1864918">http://derstandard.at/1864918</a> , [22.07.2010].
<b>Der Standard</b>	Haftungsfragen machen alpine Wege unsicher, <a href="http://derstandard.at/1253808110243/Haftungsfragen-machen-alpine-Wege-unsicher?sap=2&amp;_seite=3">http://derstandard.at/1253808110243/Haftungsfragen-machen-alpine-Wege-unsicher?sap=2&amp;_seite=3</a> , [28.09.2011].
<b>Die Presse</b>	Radfahrer in Wien: Kampf um die Stadt, <a href="http://diepresse.com/home/panorama/wien/583402/index.do">http://diepresse.com/home/panorama/wien/583402/index.do</a> , [31.08.2010].
<b>Die Presse</b>	Freigabe der Forstwege für Mountainbikes gefordert, <a href="http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/420911/index.do">http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/420911/index.do</a> , [31.08.2010].
<b>FIS</b>	FIS-Regeln, <a href="http://www.fis-ski.com/de/fisintern/allgemeineregelnfis/10fisregeln.html">http://www.fis-ski.com/de/fisintern/allgemeineregelnfis/10fisregeln.html</a> , [24.03.2011].
<b>geocaching.com</b>	<a href="http://www.geocaching.com/articles/Brochures/footer/FAQ_Media.pdf">http://www.geocaching.com/articles/Brochures/footer/FAQ_Media.pdf</a> , [19.09.2011].
<b>geocaching.com</b>	<a href="http://www.geocaching.com/about/history.aspx">http://www.geocaching.com/about/history.aspx</a> , [19.09.2011].
<b>IUCN</b>	Definition Nationalpark, <a href="http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/pa_categoryii/">http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/pa_categoryii/</a> , [26.05.2011].
<b>IUCN</b>	Übersicht Schutzgebietsklassifizierungen der IUCN, <a href="http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/">http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_products/wcpa_categories/</a> , [26.05.2011].
<b>Kune</b>	Denk.Zettel, <a href="http://www.kune.or.at/index/free.space___Dokumente.html">http://www.kune.or.at/index/free.space___Dokumente.html</a> , [21.09.2011].
<b>Land Tirol</b>	MTB-Modell Tirol, <a href="http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/">http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/</a> , [21.09.2011].
<b>Land Tirol</b>	MTB-Übereinkommen, <a href="http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/mtb-uebereinkommen.rtf">http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/mtb-uebereinkommen.rtf</a> , [21.09.2011].

- Land Tirol** MTB-Förderungsvertrag, <http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/mtb-foerderungsvertrag.rtf>, [21.09.2011].
- Land Tirol** MTB-Modell Tirol, Schwierigkeitsgrade, <http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/schwierigkeitsgrade/>, [21.09.2011].
- Land Tirol** MTB-Modell Tirol, Verhaltensregeln, <http://www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbike/modell/verhaltensregeln/>, [21.09.2011].
- Land Tirol** MTB-Modell Tirol, Kontrollinformationsblatt, <http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/informationsblatt.rtf>, [27.09.2011].
- ONB** VfSlg 8254/1978, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/anno-plus?apm=0&aid=vfb&datum=00430014&seite=00000088&zoom=2>, [07.06.2011].
- ORF Salzburg** Mehr Kontrollen für Schwammerlsucher, <http://salzburg.orf.at/stories/459617/>, [30.07.2010].
- Robert Frost** Mending Wall, <http://writing.upenn.edu/~afilreis/88/frost-mending.html>, [21.09.2011].
- Statistik Austria** Statistisches Jahrbuch 2010 - Kapitel 1 (Geographische und meteorologische Übersichten, administrative Einteilungen), [http://www.statistik.at/web\\_de/static/geographische\\_und\\_meteorologische\\_uebersichten\\_administrative\\_einteilungen\\_042610.pdf](http://www.statistik.at/web_de/static/geographische_und_meteorologische_uebersichten_administrative_einteilungen_042610.pdf), [04.08.2010].
- VAVÖ** Mitglieder, <http://www.vavoe.at/mitgl.htm>, [28.09.2011].
- Werner Bätzing** Alpenstadt und nachhaltige Entwicklung, <http://www.hochgebirge.uni-erlangen.de/wbaetzing/lit/wb-pu87d.html>, [21.09.2011].
- Wildnisgebiet Dürrenstein** Geschichte, <http://www.wildnisgebiet.at/de/geschichte.html>, [07.02.2012].
- Wildnisgebiet Dürrenstein** Zonierung <http://www.wildnisgebiet.at/de/zonierung.html>, [07.02.2012].

## **Anhang 4 – Abbildungs- und Tabellenverzeichnis**

Abb 1: Intensität des Gemeingebrauchs .....	31
Abb 2: Skizzenhafte Verortung des abgesperrten Bereichs .....	135
Abb 3: Zaun des Wildgeheges.....	135
Abb 4: Überstieg an einer Forststraße.....	135
Tab 1: Schema der Klassifizierung privater und öffentlicher Güter .....	16
Tab 2: Übersicht der Tätigkeitsfelder und Methoden der Wegerechtsakteure .....	140