

# 1 Einleitung

---

Österreich ist ausweislich seiner Bundeshymne – und wenn die Positionierung im Text aussagekräftig ist, sogar vor allen anderen Attributen – das „Land der Berge“. Auch sonst bestimmen die steinigten Erhebungen das Selbst- und Fremdbild der sog Alpenrepublik: Im Nationalratswahlkampf 2013 warb eine Partei mit gebirgigen Landschaftsmotiven; die Österreichische Post AG bildet auf ihren Briefmarken den Großglockner ab. Bedenkt man schließlich noch, welche Bedeutung der Fremdenverkehr, darunter nicht zuletzt der Bergtourismus, für die österreichische Volkswirtschaft hat,<sup>1</sup> so wird man wohl mutmaßen, dass der Zutritt zur alpinen Natur in der Rechtsordnung der Republik eindeutig, klar und übersichtlich geregelt ist. Zu erwarten wäre vielleicht eine Norm wie die folgende:

<sup>1</sup> Der Genuß der Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur, insbesondere das Betreten von Wald und Bergweide, das Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Waldfrüchte in ortsüblichem Umfang ist jedermann gestattet. <sup>2</sup> Dabei ist jedermann verpflichtet, mit Natur und Landschaft pfleglich umzugehen. <sup>3</sup> Staat und Gemeinde sind berechtigt und verpflichtet, der Allgemeinheit die Zugänge zu Bergen, Seen, Flüssen und sonstigen landschaftlichen Schönheiten freizuhalten und allenfalls durch Einschränkungen des Eigentumsrechtes freizumachen sowie Wanderwege und Erholungsparks anzulegen.

Allein, die zitierte Vorschrift ist nicht dem österreichischen Rechtsbestand entnommen. Es handelt sich dabei um Art 141 Abs 3 bayVerfassung. In der österreichischen Rechtsordnung gibt es keine vergleichbare Verfassungsbestimmung,<sup>2</sup> wohl aber das sogar doppelt verankerte Grundrecht auf Freizügigkeit der Person (Art 4 Abs 1 StGG, Art 2 des 4. ZP): Doch entfaltet die erstgenannte Norm nach der Rsp des VfGH ihren Schutz nur „im Rahmen der

---

1 Anno 2012 waren in Österreich ca 131 Millionen Nächtigungen von rund 36,2 Millionen Gästen, davon knapp drei Viertel aus dem Ausland, zu verzeichnen: so *STATISTIK AUSTRIA*, Österreich. Zahlen. Daten. Fakten<sup>9</sup> (2013) 60.

2 *Karl Weber*, Betretungsfreiheit grenzenlos in der Natur? *Bergauf* 2/2007, 6 (8); vgl *S. Schmid*, Überlegungen zur Einführung eines Grundrechts auf Betreten der Natur in die österreichische Rechtsordnung, *JRP* 2009, 37 (38).

Rechtsordnung“;<sup>3</sup> und die letztgenannte Bestimmung enthält einen materiellen Gesetzesvorbehalt,<sup>4</sup> der verhältnismäßige Eingriffe ua „im Interesse [...] der öffentlichen Sicherheit, [...] des Schutzes der Gesundheit oder [...] des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ zulässt.

Im Ergebnis ist dieses verfassungsmäßig gewährleistete Recht als Fundament für die Bergsportausübung von zu vernachlässigender Bedeutung:<sup>5</sup> Denn Beschränkungen der Personenfreizügigkeit finden ihre juristische Basis insb im Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 des 1. ZP). Dessen einfachgesetzliche Ausgestaltung<sup>6</sup> bringt die prinzipielle Befugnis mit sich, „jeden andern davon [von der Nutzung des Eigentums] auszuschließen“ (§ 354 ABGB). Freilich:

Es muß auf den ersten Blick lächerlich wirken, daß das Rechtsverhältnis des privaten Grundeigentumes sich plötzlich auch auf die Riesengletscher und Felsenhöhen erstrecken soll, obwohl es wirklich nur auf unsere tägliche normale und etwas klein geratene Menschlichkeit zugeschnitten ist.<sup>7</sup>

Aber es ist nun einmal Tatsache und aus dem Grundbuch ohne weiteres ersichtlich, dass auch die Berge in jemandes Eigentum stehen. Wer also Höhen und Gipfel betreten will, die nicht ihm selbst gehören (dies ist der Normalfall)<sup>8</sup>, benötigt dafür einen Rechtstitel. Diesen könnte ein Rechtsgeschäft mit dem Grundeigentümer bilden.<sup>9</sup> Inhalt und Umfang des Zugangsrechts resultieren dann aus der Interpretation dieses Privatrechtsaktes.

Jedoch ermöglichen die Gesetzesvorbehalte in Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZP auch gesetzliche Beschränkungen des Eigentumsrechts bzw sogar komplette Enteignungen: Im ABGB verweist § 364 Abs 1 Satz 1 auf Erstere; § 365 ermächtigt zu Letzteren.<sup>10</sup> Eine Eigentumsbeschränkung iSd § 364 Abs 1 Satz 1 ABGB kann auf zweierlei Weise angeordnet werden: Entweder verleiht ein Gesetz einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht die Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen ein Nutzungsrecht an einer Gebirgsfläche durch Bescheid oder Richterspruch zu begründen,<sup>11</sup> oder das Gesetz statuiert bereits selbst das betreffende Nutzungsrecht.

---

3 VfGH B 1216/90 VfSlg 13.097 mwN; siehe auch *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz (2008) 36 ff.

4 Art 2 Abs 3 des 4. ZP. Siehe zu diesem Konventionsrecht: *Zeinhofer*, Bergsport 39 ff.

5 *Zeinhofer*, Bergsport 43.

6 Diese bestimmt das Verständnis des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs: so *Zeinhofer*, Bergsport 49.

7 *Lenhoff*, Die Absperrung der Berge, JBl 1914, 294 (294).

8 Siehe statt vieler S. *Schmid*, JRP 2009, 38.

9 Mögliche Formen wären etwa die Einräumung einer Servitut, der Bestandvertrag oder das Prekarium: siehe etwa *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht<sup>2</sup> (2000) 35 ff.

10 *Zeinhofer*, Bergsport 52.

11 Siehe FN 173.

Im erstgenannten Fall resultieren Inhalt und Umfang des Betretungsrechts aus einer Interpretation des konkreten Bescheides bzw Urteils, sodass abstrakte Aussagen nur hinsichtlich der materiellen und formellen Voraussetzungen der behördlichen bzw richterlichen E getroffen werden könnten. Dies soll nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen sein. Untersucht werden vielmehr gesetzliche Vorschriften, die bereits bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale die Befugnis der Allgemeinheit zum Betreten der alpinen Natur als Rechtsfolge anordnen. Als diese Qualifikation erfüllende Rechtsnormen kommen die LStG (3.1 bis 3.4), die landesrechtlichen Wegfreiheitsbestimmungen (3.5; 5.1), § 33 ForstG (4), allenfalls Gewohnheitsrecht (5.2.1) sowie in gewisser Weise auch die Ersitzungsregelungen des ABGB (6) in Frage. Gem dem räumlichen Anwendungsbereich dieser Vorschriften lässt sich die Darstellung in die drei Bereiche Bergsport *auf öffentlichen Straßen und Wegen*, Bergsport *im Wald* sowie Bergsport *im Ödland und auf anderen Flächen* systematisieren.<sup>12</sup>

Mit Ausnahme der ersessenen Dienstbarkeiten installieren die genannten Rechtsquellen sog „Gemeingebrauch“ an dem von ihnen erfassten Terrain.<sup>13</sup> Beim Gemeingebrauch handelt es sich um eine

öffentlich-rechtliche Standardnutzung, die einem nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Personenkreis gegenüber anderen Nutzern ohne privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Zulassung erlaubt ist und idR auch verwaltungsbehördlichen Schutz zumindest gegen Behinderungen durch Dritte genießt. Inhaltlich gemeingebrauchstauglich sind nur faktisch nichtexklusive und unschädliche Nutzungen.<sup>14</sup>

Aufgrund ihrer ebenfalls die Allgemeinheit berechtigenden Eigenschaft spricht *Merli* hinsichtlich der zugunsten einer juristischen Person ersessenen unregelmäßigen Wegdienstbarkeiten von „privatrechtliche[m] Gemeingebrauch“.<sup>15</sup> Umgekehrt wird der Gemeingebrauch auch als „Legalservitut“ bezeichnet.<sup>16</sup> *Sondernutzungen* (Sondergebrauch) sind die über den Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzungen,<sup>17</sup> also zB Verwendungsarten, welche

12 Dies ist ein durchaus gängiges Einteilungsschema: siehe zB *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 37 (56 ff).

13 *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 188 ff, 318 ff, 341 ff.

14 *Merli*, Nutzungsrechte 392 f; ähnlich schon *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht (1967) 61: „Benützung einer Straße durch jedermann unter den gleichen Bedingungen ohne behördliche Bewilligung und unabhängig vom Willen des über den Straßengrund Verfügungsberechtigten“. Siehe auch *Lebitsch*, Probleme des Gemeingebrauchs am Beispiel der Benützung von Straßen als Forum der öffentlichen Kommunikation, JBl 1983, 68 (82). – Vgl auch *Trauner*, Benutzbarkeit von Wanderwegen für die Allgemeinheit (2003) 160 ff.

15 *Merli*, Nutzungsrechte 352.

16 *Krzizek*, Wegerecht 65.

17 *Krzizek*, Wegerecht 66 ff; *Lebitsch*, JBl 1983, 74.

den Mitgebrauch durch andere dauerhaft beeinträchtigen oder ausschließen.<sup>18</sup> Der Gemeingebrauch umfasst auch unter den nicht ausschließlichen nur die bestimmungsgemäßen (dh der Gemeingebrauchswidmung konformen) Nutzungen.<sup>19</sup>

Um eine optimale Balance zwischen der Breite und der Tiefe der Darstellung zu erreichen, werden diese Vorschriften hinsichtlich ihrer Bedeutung für die klassischen Bergsportarten Wandern, Felsklettern und Schitourengehen sowie für die vergleichsweise noch junge, ein Fahrzeug erfordernde Sportart Mountainbiking erörtert. Angenommen wird dabei eine für Freizeitaktive typische, eingriffsarme Nutzung der Natur: Auf die bereits hinlänglich behaftete Frage, ob etwa das Pistenpräparieren<sup>20</sup> oder das Anlegen eines Klettersteiges<sup>21</sup> der Zustimmung des Grundeigentümers (und ggf noch behördlicher Bewilligungen) bedürfen, wird deshalb nicht eingegangen.

Näher zu besprechen ist hingegen das Anbringen und Verwenden von Sicherungsmitteln für die Kletterei: Es dürfte einleuchten, dass gerade das Freizeitsportpublikum eher selten ohne derartige Materialien in eine Wand einsteigt. Da das Anlegen von Bohrhakenrouten, ja sogar ganzer Klettergärten, bisweilen das Werk von Einzelnen ist<sup>22</sup> und die Frage nach der Zulässigkeit dieser eingriffsintensivsten Form der Absicherung im Fels einen der Hauptkonfliktpunkte zwischen Bergsporttreibenden und Grundeigentümern bildet, wird der entsprechenden Thematik in dieser Arbeit sogar außerordentlich viel Raum gewidmet. Ausführlich behandelt wird auch das Tourengehen auf Schipisten, das in den letzten Jahren immer mehr an Beliebtheit gewonnen, aber damit auch zu scharfen Auseinandersetzungen zwischen Tourengehern und Liftgesellschaften bzw deren Interessenvertretungen geführt hat.

Zur Abrundung der Arbeit wird ein – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebender – Blick auf diejenigen Rechtsvorschriften geworfen, welche berechtigten Privatleuten oder der zuständigen Behörde die Beschränkung oder Ausschaltung eines an und für sich gegebenen Zugangsrechts gestatten (7). Dabei gelangen insb die in der Praxis sehr bedeutsamen Sperren nach dem Forst- und dem Jagdrecht sowie mögliche Grundlagen für eine hoheitliche Untersagung des Tourengehens auf Schipisten zur Diskussion. Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, wird hinsichtlich jagdlicher Sperren nur auf die Sbg Rechtslage eingegangen. Bei den behördlichen Pistentourenverboten erfolgt jedoch auch ein Blick nach Bay, wo einige Gemeinden Verbote des Aufsteigens während der Liftbetriebszeiten erlassen haben. Die Natur-

---

18 Siehe zu dieser sog „Gemeinverträglichkeit“ des Gemeingebrauchs: *Krzizek*, Wegerecht 66; *Lebitsch*, JBl 1983, 77 ff.

19 *Lebitsch*, JBl 1983, 77; *Merli*, Nutzungsrechte 243.

20 Siehe statt vieler *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 15 f.

21 Siehe statt vieler *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht (2009) 74.

22 Siehe etwa den Sachverhalt zur E OGH 29.03.2006, 7 Ob 63/06z, *Schildkar*.

schutzgesetzgebung kann wegen ihrer Normenfülle nicht erschöpfend behandelt werden, erfährt aber an den geeigneten Stellen eine kurze Besprechung. Nach einer Zusammenfassung der Ergebnisse (8) bildet ein rechtspolitischer Vorschlag (9) den Schluss der Arbeit, die sich als Beitrag zu einer laufenden Diskussion versteht und schon angesichts der weitgehend ungeklärten Rechtslage nicht den Anspruch erheben kann, komprimiertes Handbuchwissen zu vermitteln.

Einige Anmerkungen zur Sprachverwendung in diesem Werk seien noch gestattet: Die Wahl des Genus bei Personenbezeichnungen, die sich nicht auf ein konkretes Individuum beziehen, geschieht im Einzelfall aus Erwägungen der Kürze, der Klarstellung von grammatikalischen Bezügen oder der Stilistik. Mitgemeint ist dabei immer auch das andere Geschlecht. Entgegen dem neueren Sprachgebrauch ist im weiteren Verlauf – wo nicht zitiert wird – von der „Wegfreiheit“ und nicht von der „Wegefrieheit“ die Rede. Dies ist nicht so sehr eine Reverenz an die Wortbildung in altehrwürdigen Landesgesetzen<sup>23</sup> als vielmehr eine persönliche Vorliebe, die ggf auch Missverständnisse<sup>24</sup> ausschließen hilft. Um Unklarheiten über die im weiteren Verlauf verwendeten Bergsporttermini zu vermeiden, folgt auf diese Einleitung eine kurze definitorische Übersicht (2).

---

23 K-WBG, Sbg WBG (Zitate ohne Jahreszahl beziehen sich auf die Wiederverlautbarung 1970), stmk WBG. – Vgl zu diesem Thema auch *Segalla*, Wegfreiheit im Bergland, in *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder II/2. Landesverwaltungsrecht (2012) 47 (Rz 1 FN 1).

24 Siehe die Ausführungen im Vorspann des Kapitels 4 zur sog „Wegfreiheit im Wald“, die sich ja nicht nur auf Wege, sondern auch auf pfadlose Waldflächen bezieht.