

I. Historisches zum Naturzugang

Der geschilderte Konflikt kulminiert in der Frage der Waldnutzung, die Entwicklung der Rechtslage dazu wird unter A. dargestellt. Eine weitere interessante Entwicklung betrifft den Zugang zum Hochgebirge. Zu den sogenannten Wegefreiheitsgesetzen der Bundesländer siehe B.

A. Zugang zum Wald

Angesichts der Tatsache, dass fast die Hälfte (rund 45 %) Österreichs mit Wald bedeckt ist, der überwiegend (> 80 %) im Privateigentum¹⁰ steht und seit jeher nicht nur eine Kraftquelle für Erholungssuchende¹¹, sondern auch Austragungsort für diverse sportliche Tätigkeiten ist, wird die Bedeutung dieser Flächenkategorie für die vorliegende Arbeit augenscheinlich. Es erscheint daher für ein besseres Verständnis dienlich, sich diesem „Konfliktfeld“ näher zu widmen, zumal sich hier sämtliche Ausführungen auf das gesamte Bundesgebiet und nicht bloß auf bestimmte Bundesländer beziehen.¹²

10 *Köstinger*, Österreichs Wald wächst jedes Jahr um 3.400 Hektar, <https://info.bmlrt.gv.at/service/presse/wald/2019/K-stinger---sterreichs-Wald-w-chst-jedes-Jahr-um-3.400-Hektar.html> (25.1.2019). Für eine detaillierte Auflistung der diversen Flächenausmaße siehe die Statistik der WKO „Fläche und Benützungsarten“ vom 1.1.2018, <http://wko.at/statistik/bundesland/Fl%C3%A4cheBen.pdf> (abgefragt am 5.2.2020). Vgl auch *Lienbacher*, Waldeigentum und seine Beschränkungen (2012) 15; *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht: Der freie Zugang zur Natur² (2000) 13. Ähnlich die Situation in Deutschland, wo rund 31 % des Landes Waldfläche sind, wovon sich ca 44 % im Privateigentum befinden; vgl *Härtel*, Eigentumsgarantie und Waldrecht: Zur Balance zwischen Individualrechten und Gemeinwohl, in *Deppenbeuer/Möhring* (Hrsg), Waldeigentum: Dimensionen und Perspektiven (2010) 166, 179.

11 Vgl zur Erholungswirkung des Waldes etwa den am 14.4.2020 in der Tageszeitung *Der Standard* erschienenen Artikel von *Pumbösel*, Wie Wald auf unsere Gesundheit wirkt, <https://www.derstandard.at/story/2000116617740/wie-wald-auf-unsere-gesundheit-wirkt?ref=article>.

12 Gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist das Forstwesen in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Siehe zur Entwicklung der Kompetenzverteilung und den Motiven für eine Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes *Waldner*, Das Forstrecht: Historische Entwicklung und Gegenwart (1993) 203 ff. Zur Entwicklung der Waldnutzungs-

Der Konflikt „Waldnutzung“ trat mit der Entwicklung des Fremdenverkehrs Ende des 19. Jahrhunderts auf und dauert mittlerweile über eineinhalb Jahrhunderte an.¹³ Durch die Errichtung erster Wanderwege und Steige über fremden Grund und die Erbauung von Schutzhütten um 1875 entflammte ein bis heute andauernder Streit zwischen Grundeigentümern bzw Jägern und Erholungssuchenden.¹⁴

Aufgrund der Bedeutung des Waldes sowohl als Wirtschafts- als auch als Freizeitfaktor¹⁵ stehen sich zwei große Nutzungsgruppen gegenüber: Auf der einen Seite die Forst- und Jagdwirtschaft, auf der anderen Seite die Vertreter des Fremdenverkehrs und der Touristik (besonders alpine Vereine).¹⁶ Die daraus resultierenden Nutzungskonflikte warfen die Fragen nach dem Eigentumsbegriff am Wald sowie nach der grundsätzlichen Berechtigung zum Betreten des Waldes auf.¹⁷ Schon früh begannen nämlich Grundbesitzer mit der Absperrung bestehender Wege.¹⁸

befugnis durch die Allgemeinheit in Deutschland siehe etwa *Bernhardt*, Geschichte des Waldeigentums, der Waldwirtschaft und Forstwissenschaft in Deutschland (1875).

- 13 *Podlipnig/Stock*, Wegef়reiheit im Wald: Umwelt im Interessenkonflikt (1998) 12; *Pepelnik*, Zur historischen Entwicklung der Wegef়reiheit im ForstG: Unter besonderer Berücksichtigung des Befahrens des Waldes mit Fahrrädern, ZVR 2016, 514 („Der Konflikt [...] ist so alt wie die Menschheit“).
- 14 *Offenhuber*, Wegef়reiheit im Wald II: Historische Entwicklung in Österreich – Mit einem Anhang über das Betretungsrecht in Schweden, Schweiz und Deutschland (2000) 12. Zur historischen Entwicklung der forstwirtschaftlichen Raumplanung darf auf die Studie der Österreichischen Gesellschaft für Waldökosystemforschung und experimentelle Baumforschung an der Universität für Bodenkultur Wien (Hrsg) von *Krott*, Forstliche Raumplanungspolitik: Praxis und Zukunft des österreichischen Waldentwicklungsplanes II (1989) verwiesen werden.
- 15 Der Wald war einst nicht Erholungs- sondern Lebensraum und somit wesentlicher Teil der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der ländlichen Bevölkerung; *Steppan*, Die geschichtliche Entwicklung der Wegef়reiheit: Vom Lebens- zum Erlebnisraum, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegef়reiheit (2005) 3. Zu den Ursachen für die gesteigerte Nachfrage nach Erholung siehe *Stadler*, Naturschutz und Erholung: Rechtsprobleme im Spannungsfeld zwischen Naturschutz und Erholung unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Rechtslage (1996) 29 ff, 44 ff.
- 16 Das Grundproblem eines fairen Ausgleichs der Interessen der Waldeigentümer auf der einen und derjenigen der Allgemeinheit auf der anderen Seite stellte sich ebenso in Deutschland. Auch wenn das Eigentum am Wald zwar in erster Linie Sache der Waldeigentümer ist, so ist das öffentliche Interesse der Bürger an diesen Flächen dennoch vom Staat im Sinne einer gemeinwohlorientierten Verwaltung wahrzunehmen. Siehe hierzu *Depenheuer*, Dimensionen des Waldeigentums, in *Depenheuer/Möhring* (Hrsg), Waldeigentum (2010) XIII f sowie *Härtel*, Eigentumsgarantie und Waldrecht 168 ff.
- 17 *Offenhuber*, Wegef়reiheit 3; *Steppan*, Geschichtliche Entwicklung 34. Bei unseren nordwestlichen Nachbarn galt für viele die „uralte Liebe der Deutschen zum Wald als ausreichender Titel für wohlmeinende Eigentumseingriffe“. So *Depenheuer*, Dimensionen des Waldeigentums XIII.
- 18 *Podlipnig/Stock*, Wegef়reiheit 12; *Schauer*, GZ 1919, 161.

Als im 19. Jahrhundert reich gewordene Kapitalisten Alpen und Bauerngründe für Jagdzwecke aufkauften und durch Absperrungen die Entwicklung des Fremdenverkehrs behinderten, zugleich aber auch aufgrund der zunehmenden Industrialisierung und der damit verbundenen Landflucht das Erholungsbedürfnis anstieg,¹⁹ entwickelten sich erste Konflikte zwischen Wanderern und der Jägerschaft bzw Grundbesitzern. Bevor große Gebiete des Waldes zu gesperrten Zonen erklärt wurden und die Waldbenützung von der Gnade einzelner Großgrundbesitzer abhing, war es der einfachen Bevölkerung relativ unbeschränkt möglich, den Wald zu betreten und zu benützen. Jagdliche Interessen wurden damals jenen der Landwirtschaft sowie des Fremdenverkehrs übergeordnet.²⁰

1. Reichsforstgesetz 1852

Eine ausdrückliche Bestimmung, die es jedermann gestattet, den Wald zu betreten, war dem Reichsforstgesetz vom 3. Dezember 1852, RGBI 1852/250 fremd.²¹ Der Gesetzgeber sah keine Notwendigkeit, eine Betretungsmöglichkeit des Waldes explizit zu normieren.²² Vielmehr war die Grundentlastung und die Schaffung von freiem Grundeigentum zentrales Anliegen, sodass der Waldeigentümer „endlich“ frei über seinen Wald verfügen könne. Indes waren Einschränkungen im Namen des Allgemeinwohls jedoch zulässig. Das Argument des gemeinen Wohls und das öffentliche Interesse waren wohl bereits als Begründung für eigentumsbeschränkende Bestimmungen hinlänglich.²³

19 Steppan, Geschichtliche Entwicklung 1. Siehe auch *Lenoble*, Über die Freiheit beim Fremdgehen, ZLB 2019, 86 (86). Zur selben Problematik in Deutschland: BT-Drs vom 9.7.1973, 7/889, 19 ff.

20 *Offenhuber*, Wegefreiheit 5 ff; *Malaniuk*, Bergsportrecht 43 ff. Vgl zur historischen Entwicklung der Waldnutzung auf europäischer Gemeinschaftsebene die Studie der Kommission der EG, Forstwirtschaftliche Probleme und deren Auswirkungen auf die Umwelt in den Mitgliedstaaten der EG: II. Öffnung des Waldes für die Allgemeinheit und seine Nutzung als Erholungsraum, 1977/31, insbesondere 210 f (<http://aei.pitt.edu/36820/1/A2761.pdf>): „Das Betreten fremden Waldes zum Zwecke der Erholung war allerdings im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts ein seltenes und deshalb auch in seinen Folgen bedeutungsloses Ereignis. Erst die Auswirkungen steigender Urbanisation und Ballung ließen örtlich ein weit verbreitetes Bedürfnis nach Erholungsmöglichkeiten im freien Raum entstehen. Der Wald als vielfältige, für die Erholung geeignete und für ein Betreten relativ unempfindliche Landschaftserscheinung war zur Befriedigung dieses neu auftretenden Bedürfnisses gut prädestiniert.“

21 *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 318 (FN 2); *Reindl*, Die Wegefreiheit im Wald, ZVR 1977, 193; *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975² (1995) § 33, 189; *Malaniuk*, Bergsportrecht 43.

22 Die Frage nach einem Waldbetretungsrechts wurde vom ForstG 1852 nicht geklärt, sondern dem bürgerlichen Recht überantwortet; vgl *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975² § 33, 189; *Lienbacher*, Waldeigentum 128.

23 *Lienbacher*, Waldeigentum 18 f. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des RFG siehe *Waldner*, Forstrecht 140 ff.

Jedenfalls führte das gesetzgeberische Schweigen zu divergierenden Rechtsauffassungen in der Lehre. Zum einen wurde vertreten, dass bereits vor dem RFG 1852 grundsätzlich ein freies Betretungsrecht der Wälder bestanden habe und das Gesetz daher stillschweigend davon ausging, dass die Allgemeinheit zum Betreten des Waldes berechtigt und ein freies Betretungsrecht der Allgemeinheit den forstrechtlichen Vorschriften sohin immanent sei.²⁴ Zum anderen wurde dem Waldeigentümer aber dank § 354 ABGB das Recht zugebilligt, ein allgemeines Betretungsverbot festzulegen und jeden Wanderer jederzeit ohne Angabe von Gründen aus dem Wald zu weisen. Das Betreten fremder Grundstücke, wozu auch Wald zählt, sei ohne Erlaubnis des Eigentümers unzulässig und rechtswidrig. Brachte der Waldeigentümer allerdings keine Verbotsschilder oder Zäune an, wurde dies zum Teil im Sinne des § 863 Abs 2 ABGB als stillschweigende Duldungserklärung interpretiert. Die Betretung des Waldes erfolgte dieser Rechtsauffassung zufolge im Zweifel also mit der Einwilligung des Grundeigentümers, womit ein Betreten auch nach dieser Ansicht bereits vor Inkrafttreten des ForstG 1975 überwiegend zulässig war. *Gschmitzer* begründete das freie Betretungsrecht des Waldes (vor Inkrafttreten des ForstG)²⁵ mit Gewohnheitsrecht.²⁶

24 Siehe dazu nachfolgend FN 26 f.

25 Vgl auch die ErlRV 1266 BlgNr 13. GP 94: „[...] auf altem Herkommen bzw auf Gewohnheitsrecht [!] beruhenden Vorstellung, dass der Wald der Erholung für jedermann zur Verfügung stehen muss, [...].“

26 *Podlignig/Stock*, Wegfreiheit 13; *Offenhuber*, Wegfreiheit 10f; *Gschmitzer*, Gibt es noch Gewohnheitsrecht? 3. ÖJT II (1967) 24 (37ff); *Reindl*, ZVR 1977, 193; *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz (2008) 77 ff; *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975² § 33, 189f; *Lienbacher*, Waldeigentum 126. Vgl auch OGH 2.12.1976, 7 Ob 811/76, ZVR 1978/111: „[...] der Eigentümer eines Waldes [war] tatsächlich vor Inkrafttreten des ForstG 1975 (BGBl 1975/440) berechtigt [...], seinen Wald ganz oder teilweise durch Absperrung oder Verbotstafeln dem Zugang der Öffentlichkeit zu entziehen. Dieses Recht wurde erst durch § 33 des genannten Gesetzes wesentlich eingeschränkt. Das bedeutet allerdings nicht, dass vorher das Betreten unmarkierter Waldwege grundsätzlich verboten war. § 33 ForstG 1975 trug nur dem alten Herkommen bzw der auf Gewohnheitsrecht beruhenden Vorstellung, der Wald müsse zum Zwecke der Erholung für jedermann zur Verfügung stehen, Rechnung (1266 BlgNR 13. GP 94f). Tatsächlich ergibt sich aus [...] § 55 ForstG 1852, dass grundsätzlich schon damals das Betreten des Waldes jedermann gestattet war, weil das beidete Forstpersonal nur verpflichtet war, jeden außer den öffentlichen Wegen im Forst Betretenen aus dem Forst zu weisen, wenn dessen Aufenthalt im Wald zu Besorgnissen für die öffentliche Sicherheit im Walde Anlass gab. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch § 54 Abs 1 des ForstrechtsbereinigungsG BGBl 1962/222. Demnach war jemand, der auf unmarkierten Wegen ging, nicht grundsätzlich aus dem Walde zu weisen, sondern nur dann, wenn seine Anwesenheit Anlass zur Besorgnis gab. Wenn daher der Eigentümer des Waldes diesen nicht abgesperrt oder sein Betreten nicht deutlich als für Fremde verboten bezeichnet hatte, war auch nach der früheren Gesetzeslage das Betreten von unmarkierten Waldwegen grundsätzlich erlaubt.“

Zeinhofer führt in diesem Zusammenhang für viele²⁷ aus, dass der Gesetzgeber historisch betrachtet schon immer von einer freien Betretbarkeit der Wälder ausging, auch wenn es im Reichsforstgesetz 1852 mangels diesbezüglicher Notwendigkeit keine explizite Regelung gab, weil sich ohnehin aus den §§ 55 Abs 1²⁸ und 60 RFG²⁹ sowie § 3 Tir Waldbrandlöschungsverordnung – argumentum ad absurdum – ein freies Betretungsrecht der Forste ergebe.³⁰

Kurz gesagt gab es im Ergebnis unterschiedliche Ansichten darüber, ob das RFG 1852 das Betreten des Waldes tatsächlich gestattet.³¹ Diese Ungewissheit sowie die Tatsache, dass Privatwälder großflächig abgesperrt wurden, bewegten die alpinen Vereine dazu, sich für eine allgemeine Wegefreiheit zu engagieren.³²

2. Stellungnahmen zur Wegefreiheit im 20. Jahrhundert

Anfang des 20. Jahrhunderts veröffentlichte der Jurist *Arthur Lenhoff* einen Artikel zu dieser Problematik und vertrat die Ansicht, dass Bergwege – wie alle anderen öffentlichen Verkehrsflächen – von Grundbesitzern aufgrund des öffentlichen Interesses nicht gesperrt werden dürften.³³

Auch *Schauer* vertrat die Ansicht, dass die reizende Landschaft (Deutsch-) Österreichs, insbesondere die Berge, einen großen Schatz darstellen, den man

27 Vgl etwa auch *Steppan*, Geschichtliche Entwicklung 29 oder *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 49 (indirekt aus § 55 RFG ableitbares Betretungsrecht des Waldes). *Pepelnik*, ZVR 2016, 515: „Allerdings sah das Reichsforstgesetz von 1852 bereits ein allgemeines Betretungsrecht vor. [...] Dies wurde allerdings dadurch ausgehöhlt, dass demjenigen, der den Wald betrat, eine Schädigungsabsicht unterstellt wurde und dem Forstpersonal(!) ein Wegweiserecht erteilt wurde.“

28 § 55 RFG 1852: „Das ämtlich beeedete Forstpersonale ist verpflichtet, jeden außer den öffentlichen Wegen im Forste Betretenen, wenn sein Aufenthalt im Walde zu Besorgnissen für die öffentliche Sicherheit oder das Waldeigentum Anlass gibt, aus dem Forste hinauszweisen. Wird jemand im Forste außer den öffentlichen Wegen mit Werkzeugen betreten, welche gewöhnlich zur Gewinnung oder Bringung der Forstprodukte verwendet werden (Hacken, Sägen, Handgeräte jeder Art etc), so sind ihm diese Werkzeuge, falls er deren Mitnahme nicht zu rechtfertigen vermag, abzunehmen, und dem Ortsarmenfonde zuzuweisen.“

29 Diese Bestimmung legt fest, welche Handlungen (und Unterlassungen) als Forstfrevl – also als Übertretungen des Forstgesetzes – zu bestrafen sind und erwähnt in der Ziffer sieben unter anderem das Verbleiben im Walde gegen die ausdrückliche Weisung des Forstpersonales.

30 *Zeinhofer*, Bergsport 78 f.

31 OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94 mwN: „[...] das Recht auf Betreten des Waldes [war] schon vor Inkrafttreten des Forstgesetzes anerkannt [...], wobei freilich über die Rechtsgrundlagen keine Einigung bestand.“

32 *Offenhuber*, Wegefreiheit 10 f.

33 *Podlipnig/Stock*, Wegefreiheit 13; *Lenhoff*, Weg 8 f.

zum Wohle aller hüten und pflegen müsse, selbst wenn dabei die Interessen einzelner zurückzutreten haben. Zudem bringt er an, dass der wirtschaftliche Wert der Touristik die entgegenstehenden Interessen der Landeskultur, speziell der Jagd, bei weitem überragen würde, weswegen nötigenfalls auch unzulängliche Gesetze zu ergänzen sowie Wege und Übergänge für öffentlich zu erklären sind. Es soll nämlich nicht bloß der Einsicht und dem guten Willen des unmittelbar Beteiligten anheimfallen, ob man einen Berg besteigen oder ein großes Stück der herrlichen Natur einfach absperren darf.³⁴

1908 warnte sodann der Innsbrucker Universitätsprofessor und Abgeordnete im kärntnerischen Landtag *Viktor Waldner* vor den Gefahren, die drohen würden, wenn man den römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff auch in den Bergen und Höhen anwenden würde: „Die Eigentumsbefugnisse müssen sich vom Tal bis zur Felsenspitze wie die Luft immer mehr verdünnen.“ Er trat daher für eine freie Begehbarkeit in der Höhe ein und forderte ein Recht, um dort Steige anlegen und Grundeigentümer für den Bau von Schutzhütten enteignen zu können. Der Gesetzesentwurf von *Waldner* vom 24. September 1909 wurde jedoch von der Regierung abgelehnt, zumal dieser nicht nur überflüssig, sondern auch unannehmbar sei. Es geschah sodann in legislativer Hinsicht weder in Kärnten noch in einem anderen Bundesland irgendetwas.³⁵

Dass der Gesetzesentwurf nicht überflüssig, sondern das geltende Recht vielmehr ungenügend war, zeigt bereits der oben dargestellte Meinungsstreit über die Reichweite des RFG 1852 bzw über die Existenz von Gewohnheitsrecht (siehe dazu Punkt III.A.2.3.1.).³⁶ Hinsichtlich des freien Verkehrs im Ödland fehl(t)en grundsätzliche Bestimmungen. *Schauer* kreidet es als falsch an, wenn die Regierungserklärung Erholungssuchende für die Benützung der erforderlichen Flächen auf privatrechtliche Verträge verweist und erachtet die geltende Gesetzeslage als unzulänglich. Für die Sicherung des Interesses des Touristen- und Fremdenverkehrs an der Wegefreiheit wären bundesweit einheitliche Regelungen notwendig.³⁷

34 *Schauer*, GZ 1919, 161.

35 *Schauer*, GZ 1919, 162.

36 *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts (1987) 12f führen zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des ForstG 1975 Folgendes aus: „[...] war es ein Gewohnheitsrecht, besser eine stillschweigend geduldete Übung der Menschen, den Wald zu betreten, sich dort aufzuhalten, Pilze zu suchen, Beeren zu sammeln und im Winter Ski zu fahren, solange der Waldbesitzer nicht widersprach. Er konnte es als Eigentümer ohne Gründe untersagen. Durch das Forstgesetz 1975 wurde die früher übliche gewohnheitsmäßige Benützung des Waldes weitgehend legalisiert und ein öffentlich-rechtlicher, subjektiver Rechtsanspruch, der allen physischen Personen zusteht, normiert.“

37 *Schauer*, GZ 1919, 163.