

INFORMATIONEN ZUR UMWELTPOLITIK

204

Recht auf Natur

Freier Zugang zur Natur

Michael Ganner, Samantha Pechtl,
Wolfgang Stock, Karl Weber



**Naturfreunde
Österreich**

alpenverein 
österreich



WIEN

Recht auf Natur

Freier Zugang zur Natur

Michael Ganner, Samantha Pechtl, Wolfgang Stock, Karl Weber

AutorInnen: Univ.-Prof. Mag. Dr. Michael Ganner
Mag. Dr. Samantha Pechtl
Dr. Wolfgang Stock
em. o. Univ.-Prof. Dr. Karl Weber

Universität Innsbruck
Innrain 52
6020 Innsbruck

E-Mail: Michael.Ganner@uibk.ac.at
Internet: www.uibk.ac.at



Lektorat: Sonja Prieth MA

Bearbeitung/Layout: Sabrina Pochop (AK Wien)

Zu beziehen bei: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Abteilung Umwelt und Verkehr
1040 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22
Telefon: +431 / 501 65 12401
E-Mail: uv@akwien.at

Zitiervorschlag: *Ganner, Pechtl, Stock, Weber* (2022): Recht auf Natur – Freier Zugang zur Natur
In: Informationen zur Umweltpolitik, 204.
Wien: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien.

Stand: April 2022

*Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
1040 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22*

Druck: Eigenvervielfältigung

Verlags- und Herstellort: Wien

ISBN: 978-3-7063-0909-7

VORWORT

Zeit in der Natur zu verbringen, liegt seit einigen Jahren wieder voll im Trend. Die Corona-Pandemie und die damit verbundenen (Reise-) Einschränkungen haben diese Freizeitgestaltung noch attraktiver gemacht. Egal ob im Wald, in den Bergen oder an den Seen – es verbringen zunehmend immer mehr Menschen ihre Freizeit in der Natur. Die Arbeiterkammern, die Naturfreunde Österreich und der Österreichische Alpenverein sehen diese Entwicklung sehr positiv. Denn: Sich in der Natur zu bewegen ist beste Gesundheitsvorsorge! Aufgrund der zunehmenden Freizeitaktivitäten in der Natur kommt es aber auch immer wieder zu Konflikten zwischen Erholungssuchenden und Grundeigentümer:innen. Seit Jahren beobachten wir, dass immer wieder versucht wird, den „Freien Zugang zur Natur“ einzuschränken.

Im Zuge der Pandemie wurde vielerorts die Öffnung von Parkanlagen und Gärten aber auch der Zugang zur Natur in der Öffentlichkeit thematisiert. Ungeachtet des hohen gesellschaftspolitischen Stellenwerts der Erholung und Regeneration in der freien Natur fehlt in Österreich ein allgemeines Recht, welches die Wegfreiheit und den Zugang zur freien Natur gewährleistet. Hier wäre die Politik gefordert, klare rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die dem zunehmenden gesellschaftlichen Stellenwert der Erholung in der freien Natur entsprechen.

Während es in Skandinavien oder auch in der Schweiz das Jedermannsrecht gibt, welches besagt, dass Menschen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen am jeweiligen Grund und Boden die Natur genießen und ihre Früchte nutzen können, ist man in Österreich allzu oft vom Wohlwollen der Grundeigentümer:innen abhängig. Das gehört jedoch unbedingt geändert!

Probleme mit der Bewegungsfreiheit im Wald gibt es schon seit Beginn der Industrialisierung und des damit verbundenen Eisenbahn- und Straßenbaus: Die Menschen wollten sich in ihrer Freizeit in den Wäldern und in der Bergwelt erholen. Dadurch sahen sich aber viele Grundbesitzer:innen (damals vor allem Adelige, Industrielle und Vertreter der Kirche) in der ausschließlichen Nutzungsbefugnis ihres Grund und Bodens beschnitten, und es kam zu zahlreichen Auseinandersetzungen.

Nach dem Ersten Weltkrieg wurde in einigen Bundesländern das freie Wegerecht oberhalb der Waldzone gesetzlich verankert, erst seit 1975 regelt das Forstgesetz die freie Begehbarkeit des Waldes. Die Arbeiterkammern, die Naturfreunde Österreich und der Österreichische Alpenverein haben sich dafür intensiv eingesetzt.

Die Corona-Pandemie zeigt uns, wie wichtig der freie und öffentliche Zugang zur Natur für die Gesundheit der Erholungssuchenden ist. Daher haben die Arbeiterkammern, die Naturfreunde Österreich und der Österreichische Alpenverein die vorliegende Studie in Auftrag gegeben und fordern auf dieser Basis eine verfassungsrechtliche Absicherung für einen österreichweiten „freien Zugang zur Natur“.

Renate Anderl
Bundesarbeitskammer

Andreas Schieder
Naturfreunde Österreich

Andreas Ermacora
Österreichischer Alpenverein

Wien, im April 2022

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	_____	
1 Einleitung	_____	1
2 Überblick über die Studieninhalte	_____	3
2.1 Allgemeines	_____	3
2.2 Verfassungsrecht	_____	4
2.3 Verwaltungsrecht	_____	5
2.4 Privatrecht	_____	5
3 Naturzugang im öffentlichen Recht	_____	7
3.1 Der öffentlich-rechtliche Eigentumsbegriff	_____	7
3.2 Der Schutzzumfang des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums	_____	7
3.3 Der freie Zugang zur Natur und die Eigentumsfreiheit	_____	9
3.4 Mögliche Grundrechtskollisionen	_____	10
3.5 Die Lösung von Grundrechtskollisionen	_____	11
3.6 Ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur	_____	12
3.7 Freier Zugang zur Natur als Form des Gemeingebrauchs	_____	15
3.8 Zwischenergebnis	_____	16
3.9 Konkrete Betretungs- und Nutzungsrechte	_____	16
3.9.1 Widmung als Erholungswald	_____	16
3.9.2 Wege	_____	16
3.9.3 Wald	_____	19
3.9.4 Hochgebirge	_____	23
3.9.5 Landwirtschaftlich genutzte Flächen und Grünland	_____	25
3.9.6 Treppelwege	_____	25
3.9.7 Gewässer	_____	25
3.9.8 Luftraum	_____	27
4 Naturzugang im Privatrecht	_____	29
4.1 Grundsätzliches	_____	29
4.1.1 Funktionswandel des Eigentums	_____	29
4.1.2 Gesellschaftspolitischer Handlungsbedarf	_____	30
4.1.3 Nutzungs- und Verteilungsgerechtigkeit	_____	31

4.2	Eigentum als Privatrecht	32
4.2.1	Eigentumsbegriff	32
4.2.2	ABGB	33
4.2.3	Eigentumsschutz	33
4.2.4	Besitzschutz	34
4.3	Rechtfertigungsmöglichkeiten privater Eigentumseingriffe	35
4.3.1	Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen	36
4.3.2	Vertragliche Vereinbarungen	36
4.4	Gemeingebrauch	37
4.5	Haftungsrecht	39
4.5.1	Die Haftung für Wege und sonstige Flächen	39
4.5.2	Die Haftung für Gebäude und Bäume	48
4.5.3	Tierhalterhaftung	50
5	Rechtssubjektivität der Natur	55
5.1	Allgemein	55
5.2	Tierrechte	56
6	Rechtsvergleich	57
6.1	Die Rechtslage in Bayern	57
6.1.1	Grundrecht auf Naturnutzung	57
6.1.2	Das Bayrische Naturschutzgesetz	60
6.1.3	Das Bayerische Wassergesetz	62
6.1.4	Das Bayerische Straßen- und Wegegesetz	63
6.1.5	Haftungsrechtliche Fragestellungen	63
6.2	Rechtsvergleich Österreich – Deutschland	64
6.3	Die Rechtslage in Trentino-Südtirol	66
6.4	Die Rechtslage in der Schweiz	68
6.5	Die Rechtslage in anderen ausgewählten Ländern	70
6.5.1	Finnland	70
6.5.2	Schweden	71
6.5.3	Norwegen	72
6.5.4	Dänemark	73
6.5.5	Zwischenergebnis	73
7	Rechtspolitische Vorschläge	75
7.1	Allgemeines	75
7.2	Grundrecht auf freien Zugang zur Natur	77
7.2.1	Formulierungsvorschlag	77
7.2.2	Allgemeine Überlegungen	78
7.2.3	Elemente eines zu schaffenden Grundrechts	81
7.3	Verwaltungsrechtliche Vorschläge	84

7.3.1	Fehlinformation zur Naturnutzung	84
7.3.2	Zugang zur Natur	86
7.3.3	Betretungsrechte	89
7.3.4	Erholungszweck und Freizeitsport	92
7.3.5	Straßenbenutzung	96
7.4	Privatrechtliche Vorschläge	98
7.4.1	Eigentumsbegriff	98
7.4.2	Gemeingebrauch	99
7.4.3	Außergerichtliche Konfliktlösung	101
7.4.4	Wegehalterhaftung	102
7.4.5	Tierhalterhaftung	104
7.5	Übersicht über die Regelungszuständigkeiten	106
7.5.1	Grundsätzliches	106
7.5.2	Bund	107
7.5.3	Länder	107
7.5.4	Gemeinden	108
8	Conclusio	109
	Abkürzungsverzeichnis	111
	Literaturverzeichnis	117
	Informationen zur Umweltpolitik	

GENDERINFO

- Grundsätzlich mit Doppelpunkt (z.B. Jäger:innen); das ist barrierefrei.
- Schrägstrich aber z.B. bei der/die Geschädigte, weil der:die schlecht lesbar ist.
- Wir haben entschieden, alle Begriffe, die eine natürliche ODER eine juristische Person sein können, nicht zu gendern. Eigentümer, Verfügungsberechtigter, Wegehalter ... Es gibt extrem viele davon, weshalb wir befunden haben, dass das die Lesbarkeit zu stark beeinträchtigen würde.
- Bei Aufzählungen von Gruppen (Berufssportlerinnen, professionelle Landschaftsmaler sowie Ski- und Bergführerinnen) wird abgewechselt, wobei absichtlich tendenziell die weiblichen Formen nicht-klischeehaft eingesetzt werden (Bergführerinnen sind weiblich).

SCHRÄGSTRICH

- Betreffend „Leerzeichen beim Schrägstrich“ sind wir dem Duden gefolgt: steht nur jeweils ein Wort vor und nach dem Schrägstrich, setzen Sie kein Leerzeichen, z. B. April/Mai. Sind es jedoch mehrere Wörter, die davor und/oder danach stehen, sollte ein Leerzeichen gesetzt werden, um Missverständnisse zu vermeiden, also Ende April / Anfang Mai.

1 EINLEITUNG

Mit diesem Werk soll die gesellschaftlich und rechtlich sehr aktuelle, aber durchaus von sehr unterschiedlichen Interessen geprägte und daher konfliktbehaftete Thematik des „freien Zugangs zur Natur für die Allgemeinheit“ besprochen werden. Einerseits wird dabei die geltende Rechtslage (*de lege lata*) in Österreich und seinen Nachbarländern dargestellt, andererseits wird auch der schon lange bestehende, durch die Verdichtung der Ballungsräume und das entsprechend zunehmende Bedürfnis der Bevölkerung nach Naherholungsmöglichkeiten aber kontinuierlich steigende, politische und damit rechtliche Handlungsbedarf (*de lege ferenda*) aufgezeigt.

Die Berge erleben schon seit Jahrzehnten durch den Ausbau der Skigebiete einen touristischen Massenansturm. Die sanftere Naturnutzung (Wandern, Klettern, Radfahren/Mountainbiking etc.) erfreut sich aber auch stetig steigender Beliebtheit, und in der Zeit der Corona-Pandemie und -Maßnahmen gab es auf einigen Bergen einen ähnlichen Overtourism wie sonst in touristischen Hotspots. Der freie Zugang zur Natur stellt für alle Menschen eine wichtige Grundlage für ihre Lebensqualität dar. Auch in nicht touristisch genutzten Gebieten – insbesondere in Gebieten Niederösterreichs (z. B. Bucklige Welt) sowie in Regionen im Burgenland, in Kärnten und Oberösterreich – muss daher ein Mindestmaß an Naturnutzungsmöglichkeit sichergestellt sein.

Die Interessen der Grundbesitzer und derjenigen, die die Natur (kostenlos) nutzen wollen, sind dabei oft konträr, jedenfalls nur selten deckungsgleich. Ein adäquater Interessenausgleich ist daher eine zentrale Aufgabe von Politik und Recht. Die (Eigen-)Interessen der Natur dürfen dabei nicht außer Acht gelassen werden. Flora wie Fauna werden durch wirtschaftliche Nutzung (Almbewirtschaftung) sowie durch Nutzung zu Erholungszwecken teilweise erheblich beeinträchtigt.

Neben dem adäquaten Interessenausgleich ist es auch wichtig, Rechtssicherheit für die betroffenen Personen zu schaffen. Unbestimmte Rechtsbegriffe (z. B. Gemeingebrauch) und verstreute Rechtsnormen (Forstgesetz, Straßengesetze der Bundesländer, Bundes-Verfassungsgesetz, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) führen zu Unklarheiten, Meinungsverschiedenheiten, Haftungsängsten und oft unnötigen Konflikten. Der Konflikt zwischen Grundeigentümern, Jäger:innen und Erholungssuchenden hat immerhin schon eine über 100-jährige Tradition in Österreich. Friedensstiftende Maßnahmen wären also jedenfalls wünschenswert.

Hier werden Vorschläge für eine rechtliche Weiterentwicklung sowohl im öffentlichen Recht als auch im Privatrecht vorgestellt. Zusätzlich wird die Rechtslage übersichtlich und auch für Nichtjurist:innen verständlich dargestellt.

Die Grundlage dieser Studie ist die Dissertation von *Samantha Pechtl* (Freier Zugang zur Natur: Die Rechte von Sportausübenden und sonstigen Interessierten zur Landschaftsnutzung aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht), die verfassungsrechtlichen Vorschläge und Erläuterungen stammen von *Karl Weber*, die verwaltungsrechtlichen von *Wolfgang Stock* und die zivilrechtlichen von *Michael Ganner*.

2 ÜBERBLICK ÜBER DIE STUDIENINHALTE

2.1 Allgemeines

Die aktuelle österreichische Rechtslage in Bezug auf den Zugang der Allgemeinheit zur Natur ist unzureichend. Es gibt zwar zahlreiche Bestimmungen, die der Bevölkerung recht weitgehend Zugang zur Natur garantieren. Vielfach bestehen aber Rechtslücken, die nur durch umstrittene Interpretationen geschlossen werden können. Zudem wird das Zugangsrecht durch zahlreiche Ausnahmeregelungen und Beschränkungsmöglichkeiten durchlöchert. Dort, wo es gesetzliche Regelungen gibt, führt die mangelnde Präzision zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Dem sollte mit einem **subjektiven Grundrecht auf Zugang zur Natur** begegnet werden, das einerseits klare Rechtspositionen garantiert und andererseits als Auslegungshilfe für verschiedene Zweifelsfälle interpretationssteuernd wirksam ist. Zusätzlich sollten auch einfachgesetzliche Bestimmungen verfeinert und adaptiert werden, um eine praktikable Rechtsanwendung nach zeitgemäßen Standards zu gewährleisten.

Es gibt ein großes Bedürfnis der Allgemeinheit und daher ein entsprechendes öffentliches Interesse am grundsätzlich freien Zugang zur Natur zu Erholungszwecken. Um sicherzustellen, dass die Naturschönheiten Österreichs allgemein benutzbar sind und bleiben, muss diese Thematik verstärkt ins öffentliche Bewusstsein rücken.¹ Denn die Sozialpflichtigkeit des Eigentums ist eine nicht zu vernachlässigende Notwendigkeit. Es gilt, diese zu sichern und der Allgemeinheit durch möglichst klare Regelungen den freien Zugang zur Natur zu gewähren.

Der Massentourismus sowie der massenhafte Zustrom Erholungssuchender und Sporttreibender, insbesondere in städtische Naherholungsgebiete, führt aber auch eindrücklich vor Augen, dass Beschränkungen der freien Naturnutzung im Interesse der Natur (Flora und Fauna), der Grundeigentümer und der Allgemeinheit erforderlich sind. Auch hier wären klarere und einheitlichere rechtliche Grundlagen nötig.

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass der von der österreichischen Rechtsordnung eingeschlagene Weg nicht der einzig denkbare ist. Zwar hat der Rechtsvergleich vor allem mit Bayern, Trentino-Südtirol, der Schweiz und den skandinavischen Ländern Finnland, Schweden, Norwegen und Dänemark ergeben, dass dem Grunde nach ein durchaus vergleichbares Rechtsverständnis besteht und der Gemeingebrauch (Jedermannsrecht) sowie die Sozialpflichtigkeit des Eigentums in allen Rechtsordnungen eine zentrale Grundlage für den allgemeinen Zugang zur Natur darstellen, dass aber im Detail doch erhebliche Unterschiede bestehen.

¹ *Offenhuber, Wegefreiheit im Wald II: Historische Entwicklung in Österreich – Mit einem Anhang über das Betretungsrecht in Schweden, Schweiz und Deutschland* (2000) 49.

Das in der bayerischen Verfassung² normierte Grundrecht auf Naturnutzung bildet die Vorlage für einen entsprechenden Vorschlag in Österreich.

Das skandinavische Jedermannsrecht geht weit über ein reines Betretungsrecht, wie es die österreichische Rechtsordnung kennt, hinaus, indem auch deutlich eingriffsintensivere Tätigkeiten wie Campieren und Feuermachen erlaubt sind. Zumindest in Teilbereichen, wie etwa dem Biwakieren beim Bergsteigen, kann dies als Vorbild dienen.

Für diese Studie wurde in einem ersten Schritt die bestehende Rechtslage im Verfassungs-, Verwaltungs- und Zivilrecht erhoben. Darauf aufbauend wurden in der Folge legistische Weiterentwicklungsmöglichkeiten erarbeitet, die als rechtspolitische Vorschläge auch bereits weitgehend in Gesetzesform ausformuliert sind (siehe *Kapitel 7 Rechtspolitische Vorschläge*).

2.2 Verfassungsrecht

Der Zugang der Menschen zur Natur und zu Naturräumen ist nicht nur ein gesundheitspolitisches, sondern auch ein wirtschaftliches Anliegen. Wenn Menschen nicht mehr in die Natur gehen dürfen, wie in den vergangenen Lockdowns im Zuge der Corona-Pandemie, so bedeutet dies einen massiven Schaden für die Gesundheit breiter Bevölkerungsschichten sowie für die gesamte Tourismusbranche und die daran hängenden Zuliefer- und Ausrüstungsbetriebe. Der Zugang der breiten Bevölkerung zur Natur ist daher ohne Zweifel von **beachtlichem öffentlichem Interesse**. Dies hat dazu geführt, dass schon seit langem zahlreiche gesetzliche Regelungen den Zugang der Allgemeinheit zur Natur ermöglichen und damit Grundeigentümer daran hindern, diesen Zugang zu verbieten. Dabei ist zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Regelungen zu unterscheiden.³

Aus Art. 8 EMRK, welcher die Autonomie in eigenen Angelegenheiten garantiert, kann ein allgemeines Recht auf Zugang zur Natur und Landschaft nicht abgeleitet werden. Im Unterschied dazu gewähren in Deutschland *die allgemeine Handlungsfreiheit* gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und in der Schweiz *das Grundrecht der persönlichen Freiheit* den Zugang zur Natur dem Grunde nach. Eine vergleichbare Bestimmung gibt es im österreichischen Recht derzeit nicht.

Art. 8 EMRK hat auch keine Drittwirkung, sodass sich Wandernde oder Erholungssuchende nicht darauf berufen können, wenn sie ohne Zustimmung des Grundeigentümers / der Grundeigentümerin privaten Grund betreten wollen, sofern nicht bereits eine Servitut ein solches Betretungsrecht ermöglicht. Will man ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur schaffen, so bedeutet dies eine Neuorientierung. Zu den staatsgerichteten Abwehrrechten mit den staatlichen Schutzpflichten⁴ käme eine neue Grundrechtsebene hinzu: ein Grundrecht mit unmittelbarer Drittwirkung.

Die österreichische Rechtslage im Verfassungsrecht stellt sich somit – insbesondere auch im internationalen Vergleich – als äußerst restriktiv dar, wenn es um die Möglichkeit der Naturnutzung für Erholungs- und Freizeitaktivitäten geht. Eine Neugestaltung im Interesse der Allgemeinheit, aber auch des Tourismus, wäre sinnvoll.

² Art. 141 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung des Freistaates Bayern: „Der Genuss der Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur, insbesondere das Betreten von Wald und Bergweide, das Befahren der Gewässer und die An-eignung wildwachsender Waldfrüchte in ortsüblichem Umfang ist jedermann gestattet.“ Näher dazu siehe 6.1.1 Grundrecht auf Naturnutzung, 57.

³ Auf die privatrechtliche Problematik von Zugangsbeschränkungen wird hier nicht weiter eingegangen.

⁴ Siehe dazu *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997).

2.3 Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsrecht ist im Hinblick auf den freien Zugang zur und die freie Nutzung der Natur von vielen Detailregelungen geprägt, die überdies durch den Föderalismus und die damit verbundenen landesspezifischen Eigenheiten erhebliche Rechtsunsicherheit begründen. Das lässt sich nicht völlig beseitigen. Aber durch eine Rechtsbereinigung und eine konsensuale Rechtsangleichung in den Bundesländern könnte ein einigermaßen kohärentes System geschaffen werden, welches einerseits für Erholungssuchende und Freizeitsportler:innen mehr rechtliche Klarheit bringen und andererseits auch für den Tourismus Vorteile bieten würde, indem Aktivitäten, bei denen Bundesländergrenzen überschritten werden, vereinfacht würden.

Notwendig erscheint insgesamt eine Erhöhung der Innovationsfähigkeit von Gebrauchsrechten im öffentlichen Recht. Bei der Innovationsfähigkeit einer gesetzlichen Regelung⁵ geht es darum, inwieweit erwünschte Entwicklungen gefördert oder gar hergestellt bzw. unerwünschte Entwicklungen vermindert oder beseitigt werden können. Ein gutes Beispiel dafür ist das Dienstbarkeitsrecht des ABGB (§§ 472 ff.), das bei Dienstbarkeiten in Bezug auf Inhalt und Umfang auf die Bedürfnisse der berechtigten Personen (oder Grundstücke) abstellt. So kann die Berechtigung dem technischen Fortschritt angepasst werden: also Traktor statt Pferdefuhrwerk. Das öffentliche Recht hat diesen Grad der Innovationsfähigkeit vielfach, etwa bei der Regelung der Legalservituten (z. B. das Baderecht in § 8 Abs. 1 WRG oder das Betretungsrecht in § 33 Abs. 1 ForstG), noch nicht erreicht. Aus diesem Grund kann es zu – die Rechtssicherheit belastenden – Zweifeln kommen: Darf man auch mit Schwimmböjen baden? Fällt Bouncing (Sprungstelzengehen) oder Rocket-Skating („motorisierte Schuhe“ = Rollschuhe mit Elektromotoren) unter „Betreten“?

Zudem treten mit neuen digitalen Entwicklungen auch neue Konflikte auf. Das gilt derzeit insbesondere für Online-Informationen aller Art (z. B. Routenführer). Diese bringen immer mehr Personen auf abgelegene Wege. Die dadurch gestörten Grundeigentümer sind wiederum findig in der Errichtung neuer Hindernisse. Und auch die Landesstraßengesetze enthalten einige Hürden für Erholungssuchende und Freizeitsportler, die wohl oft gar nicht der Intention des Gesetzes entsprechen. Hier gibt es also eine Vielzahl von Verbesserungsmöglichkeiten, die aber in dieser Studie nur teilweise herausgearbeitet werden konnten.

2.4 Privatrecht

Das Privatrecht bildet gleichzeitig die historische Grundlage der freien Naturnutzung sowie des Konflikts zwischen Grundeigentümern und Erholungssuchenden. Das privatrechtliche Eigentum ist auf allen Rechtsebenen, also neben dem Privatrecht auch im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, umfassend geschützt. Dass die Natur aber allen gehört, ist grundsätzlich anerkannt, in der Rechtsordnung und insbesondere im Privatrecht kommt das jedoch kaum zum Ausdruck.

Der Eigentumsbegriff im österreichischen Privatrecht ist jedenfalls veraltet. Er stammt aus dem Jahr 1812, als das ABGB in Kraft getreten ist. Er ist grundsätzlich zu weit gefasst (§ 354 ABGB) und die Rechte der Allgemeinheit finden so gut wie gar keine Berücksichtigung (mehr). § 287 ABGB, der für „Freystehende Sachen; öffentliches Gut und Staatsvermögen“ einen Gemeingebrauch vorsieht, ist fast totes Recht.

Modernere Kodifikationen, wie das Schweizer ZGB, das 1912 in Kraft getreten ist, oder auch das deutsche Grundgesetz von 1949 normieren die Sozialpflichtigkeit des Eigentums wesentlich klarer. Daran sollte sich auch das österreichische Privatrecht orientieren. Dem ABGB würde insofern eine

⁵ Dazu grundsätzlich *Eisenberger*, Innovation im Recht (2016).

Modernisierung sehr gut tun. Das Bedürfnis nach Zugang zur und Nutzung der Natur wäre davon genauso positiv betroffen wie etwa das Recht auf leistbares Wohnen.

Die privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Zugangs zur Natur sowie der Nutzung dieser sind vielfältig. Wo ein allgemeiner freier Zugang nicht möglich und eventuell auch gar nicht erwünscht ist, bestehen Möglichkeiten, durch vertragliche Vereinbarungen die Nutzung für bestimmte Personengruppen zu eröffnen (z. B. Tiroler Mountainbike-Modell 2.0).⁶ Die Entgeltlichkeit spielt dabei im touristischen Bereich zunehmend eine Rolle und wird regelmäßig mit Leistungen gerechtfertigt, die über das bloße Zurverfügungstellen der Natur hinausgehen (Infrastruktur wie Parkplätze, Toiletten, Sitz- und Essgelegenheiten etc.; Lehrpfade, gewartete Klettergärten, Führungen, Sport- und Freizeitanlagen und vieles mehr). Auch auf diese Aspekte wird in der vorliegenden Studie eingegangen.

Zudem hindert Grundeigentümer oft die Angst vor einer Haftung für Schäden, ihre Grundflächen der Allgemeinheit frei zur Verfügung zu stellen. Das gilt etwa für Weideflächen, bei denen die Gefahr besteht, dass Weidetiere Erholungssuchende verletzen oder gar töten, sowie für Wege, für die den Wegehalter gesetzliche Instandhaltungspflichten treffen. Auch wenn die Haftungsängste oft nicht berechtigt sind, erscheint eine legislative Adaptierung der bestehenden Normen (Tierhalterhaftung gemäß § 1320 ABGB und Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB) zweckmäßig. Die wohl etwas überschießende analoge Anwendung des § 1319 ABGB (Bauwerkehaftung) auf Bäume ist derzeit ohnehin Gegenstand von Novellierungsbestrebungen.⁷

⁶ Siehe dazu unter 7.4.3 Erläuterung zu Vorschlag 3.

⁷ Siehe zur in Diskussion befindlichen defizitären Rechtslage im Zusammenhang mit der analogen Anwendung der Gebäudehaftung gemäß § 1319 ABGB auf Bäume sowie zu Reformierungsbestrebungen des § 176 ForstG *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen; *Kerschner*, Neue Baumhaftung in Sicht? RFG 2020, 45; *ders*, Grenzen der Baumhaftung, SV 2015, 12; *ders*, Ein Baum ist kein Bauwerk, RdU 2021, 75. Vgl dazu auch die Artikel in der Tageszeitung Der Standard, Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll (27.4.2021) sowie Justizministerin will Bäume besser schützen (24.4.2021).

3 NATURZUGANG IM ÖFFENTLICHEN RECHT

3.1 Der öffentlich-rechtliche Eigentumsbegriff

Schon das StGG von 1867 postuliert die Unverletzlichkeit des Eigentums als subjektives Jedermannsrecht. Der VfGH entwickelte in seiner Rechtsprechung einen umfassenden Eigentumsbegriff, der weit über die zivilrechtliche Begriffsbildung hinausreicht.⁸ Danach versteht man unter Eigentum jedes vermögenswerte Privatrecht. Dazu zählt auch die Privatautonomie.

Auch der Eigentumsbegriff des 1. ZPEMRK ist umfassender als der des (österreichischen) Zivilrechts.⁹ Ebenso geht der Eigentumsschutz des Art. 17 GRC von einem ähnlichen Begriffsverständnis aus.¹⁰ Der europäische Grundrechtsschutz hat den österreichischen Eigentumsbegriff zusätzlich erweitert, indem er auch vermögenswerte Ansprüche schützt, die ihre Wurzeln im öffentlichen Recht haben. Vermögenswerte subjektive Rechte sind deshalb potenziell geeignet, vom Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums erfasst zu sein.

3.2 Der Schutzzumfang des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ist staatsgerichtet. Nur Eingriffe des Staates und seiner Organe sind vom Grundrechtsschutz erfasst. Nach herrschender österreichischer Rechtsprechung und Lehre weist das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums keine unmittelbare Drittwirkung auf.¹¹ Verletzungen des Eigentums, also die Verletzung vermögenswerter Privatrechte durch Private sind vom Schutzzumfang des Grundrechts nicht erfasst. Ihre Verletzung ist nach den Regeln des bürgerlichen Rechts vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Was im öffentlichen Recht „Eigentumsbeschränkung“ genannt wird, ist zivilrechtlich „Besitzstörung“. Dies gilt nicht nur für „echte“ Private, sondern auch für juristische Personen des Zivilrechts, die im Voll- oder Teileigentum des Staates stehen. Zwar ist grundsätzlich die „Fiskalgeltung der Grundrechte“ anerkannt,¹² die Grundrechtsbindung erfasst also auch den privatrechtlich handelnden Staat, jedoch ist die Grundrechtsbindung im Vergleich zur Hoheitsverwaltung abgeschwächt. Die Drittwirkung und auch die Fiskalgeltung der Grundrechte erstreckt sich in erster Linie auf die Gute-Sitten-Klausel des § 879 ABGB

⁸ Beginnend mit VfSlg. 71, 1305; siehe die Nachweise bei *Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht: Kommentar⁶ (2020) 782.

⁹ Siehe mwN *Grabenwarter*, Civil rights – neuere Entwicklungen, in FS für Hans Georg Ruppe (2007) 154.

¹⁰ Siehe *Ziniel*, Art. 17, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), GRC-Kommentar² (2019) Rz 23 und 30.

¹¹ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 741.

¹² Siehe *Schulev-Steindl*, Drittwirkung und Fiskalgeltung, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VII/1, Grundrechte in Österreich (2014) 187.

und auf Allgemeine Geschäftsbedingungen. Nicht anders ist der Eigentumsschutz der EMRK und der GRC ausgestaltet.

Eingriffe in das Eigentum bedürfen grundsätzlich einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Dies gilt sowohl für die schärfste Form des Eigentumseingriffes, die Enteignung, als auch für bloße Beschränkungen des Eigentums. Für beide Formen des Eigentumseingriffes hat der VfGH in jahrzehntelanger Judikatur Formeln entwickelt, die die Zulässigkeit eines Eigentumseingriffes vorhersehbar machen.¹³

Jede Enteignung bedarf einer spezialgesetzlichen Grundlage. Die allgemeine Enteignungsbestimmung des § 364 ABGB reicht für eine konkrete Enteignung nicht aus. Fehlt eine ausdrückliche, spezielle gesetzliche Ermächtigung zur Enteignung, ist eine solche in jedem Fall verfassungswidrig, mag sie auch im konkreten Fall oft vernünftig oder in einem zwingenden öffentlichen Interesse gelegen sein. Tatsächlich enthalten zahlreiche Materiengesetze Enteignungsmöglichkeiten bzw. Möglichkeiten zu anderen, gelinderen Eigentumseingriffen. Solche Enteignungsgesetze finden sich in weiten Teilen des Anlagenrechts, im Verkehrsrecht, im Militärrecht, im Naturgefahrenrecht, in Tirol auch im Tourismusrecht.¹⁴

Neben der gesetzlichen Grundlage, die für Enteignungen und für Eigentumsbeschränkungen erforderlich ist, hat der VfGH für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit konkreter Enteignungen weitere Anforderungen gestellt. So muss jede Enteignung einem öffentlichen Interesse dienen und es darf kein anderes, gelinderes Mittel geben, um den mit der Enteignung verfolgten Zweck zu erreichen. Weiters muss die Enteignung einem konkreten Zweck dienen; Enteignungen auf Vorrat sind rechtswidrig.

Lange Zeit strittig war die Entschädigungspflicht für Enteignungen. Der VfGH verneinte eine solche Entschädigungspflicht ursprünglich noch mit dem Argument einer fehlenden verfassungsrechtlichen Vorschrift. Tatsächlich enthält weder Art. 5 StGG noch Art. 1 1. ZPEMRK die ausdrückliche Anordnung einer Entschädigungspflicht. Eine solche wurde aber vom EGMR judiziert, für den entschädigungslose Enteignungen grundsätzlich unverhältnismäßig und damit konventionswidrig sind. Dem hat sich der VfGH nun doch schon seit längerer Zeit angeschlossen.¹⁵

Während das Wesen der Enteignung im Entzug des Eigentums vom ursprünglichen Eigentümer und in der Übertragung an eine andere Person besteht, lassen Eigentumsbeschränkungen das Volleigentum an einer Sache unberührt, beschränken jedoch in unterschiedlicher Intensität die Verfügungsbefugnis des Eigentümers. Eigentumsbeschränkungen können enteignungsgleiche Wirkung haben, wenn sie die Verfügungsbefugnis gleichsam ausschließen. So bedeutet etwa die Schaffung eines Quellschutzgebietes für den Eigentümer ein beinahe absolutes Bewirtschaftungsverbot, wodurch auch der Grundstückspreis auf null fällt. Die Anforderungen des VfGH an die gesetzliche Einräumung von Eigentumsbeschränkungen sind wesentlich geringer: Der VfGH verlangt das Vorliegen eines öffentlichen Interesses und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Eigentumsbeschränkungen sind nach der Judikatur des VfGH grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig,¹⁶ es steht aber dem Gesetzgeber frei, solche Entschädigungen vorzusehen. Nur bei „materiellen Enteignungen“, also bei besonders schweren Eigentumsbeschränkungen, sind solche entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig (VfGH 16.636). Der OGH judiziert,

¹³ Siehe die Judikaturnachweise bei *Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht⁶ 787; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 1481.

¹⁴ Siehe *Korinek/Pauger/Rummel*, Handbuch des Enteignungsrechts (1994).

¹⁵ So etwa VfSlg. 18.069; 19.341.

¹⁶ So auch die allgemeine Judikaturlinie, siehe etwa VfSlg 14.387 und zuletzt VfGH 14.7.2020, G 202/2020 (COVID-19).

dass gravierende Eigentumsbeschränkungen, etwa die Rückwidmung von Bauland in Freiland, entschädigungspflichtig sind.¹⁷ Die Judikatur des EGMR zu dieser Frage ist kasuistisch und noch nicht wirklich gefestigt.

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums steht unter Gesetzesvorbehalt. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber Beschränkungen dieses Grundrechts vornehmen darf, sofern dabei der Wesenskern des Grundrechts gewahrt bleibt. Die Judikatur des VfGH zur Zulässigkeit von gesetzlichen Regeln, die das Eigentum entziehen bzw. beschränken oder solche Entzüge oder Beschränkungen durch Verwaltungsbehörden oder Gerichte zulassen, ist relativ großzügig. Nach Ansicht des VfGH ist es unzulässig, da wesenskernverletzend, ganze Kategorien von Eigentum zu entziehen. Der VfGH brachte diese Ansicht in einem Erkenntnis zu den Verstaatlichungsgesetzen der 1950er Jahre zum Ausdruck, in dem er gleichzeitig die Verstaatlichung des gesamten Bankensektors, der Elektrizitätswirtschaft und weiter Teile der Schwerindustrie als nicht wesenskernverletzend qualifizierte.¹⁸ Der Gesetzgeber kann also in weitem Umfang die Verfügungsgewalt des Eigentümers beschränken. Im Lichte der neueren Judikatur zur „Wesensgehaltssperre“ sind solche Eigentumsbeschränkungen zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse gelegen und geeignet sind, diesem öffentlichen Interesse zu dienen, und wenn weiters der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.¹⁹ Wie der VfGH in seinem berühmten „Jagdrecht-Forstrecht“-Erkenntnis dargelegt hat, ist die Sicherung von Erholungsmöglichkeiten der Allgemeinheit in der Natur zweifellos ein starkes öffentliches Interesse²⁰ und geht vor partikulären Nutzungsrechten von Eigentümern und Nutzungsberechtigten. Daher wird in erster Linie darauf zu achten sein, dass Eigentumsbeschränkungen zugunsten der erholungssuchenden Allgemeinheit zwar zulässig sind; sie müssen aber auch verhältnismäßig ausgestaltet sein. Darauf wird noch im Einzelnen einzugehen sein.

3.3 Der freie Zugang zur Natur und die Eigentumsfreiheit

So wie jeder Quadratmeter Grund Gemeindegebiet ist, so steht auch jeder Quadratmeter Grund im Eigentum irgendeiner Person. Es gibt in Österreich keinen eigentumsfreien Grund. Die Eigentumsverhältnisse sind in Österreich – wie auch in allen anderen Ländern – sehr heterogen. Weite Grundflächen liegen im Eigentum von Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde). Ein Großteil der Grundflächen des Staates wird durch ausgegliederte Unternehmen verwaltet (Bundesforste, Bundesgärtenverwaltung, Burghauptmannschaft u. a.). Zum Teil sind diese Gesellschaften auch grundbücherliche Eigentümer. Zahlreiche Naturräume stehen im Eigentum von Personalkörperschaften (Agrargemeinschaften, Jagdverbände, verschiedene Genossenschaften u. a.). Schließlich gibt es eine große Zahl von natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts, die naturnahe Grundflächen besitzen. Alle diese Kategorien von Grundeigentümern, auch die staatlichen, genießen Grundrechtssubjektivität und können sich auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums berufen, um Eigentumsbeschränkungen entgegenzutreten.²¹ Will der Gesetzgeber ein allgemeines Zugangsrecht zur Natur zugunsten einer nicht definierbaren Allgemeinheit einräumen, so bedeutet dies für die Grundbesitzer eine Eigentumsbeschränkung. Es handelt sich dabei um eine Duldungspflicht bzw. um

¹⁷ OGH 9.9.2008, 5 Ob 30/08k; 14.12.2010, 3 Ob 234/10y; gegenteiliger Meinung VfGH 4.3.2011, G 13/10.

¹⁸ VfSlg 1853; 3118.

¹⁹ Siehe dazu ausführlich *Stelzer*, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (1991) insbesondere 104.

²⁰ VfSlg. 10.292.

²¹ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 705.

ein Verbot, Personen am Betreten zu Erholungszwecken zu hindern. Ein solches allgemeines Zugangsrecht bzw. eine solche Duldungspflicht bedarf als eigentumsbeschränkende Maßnahme jedenfalls einer gesetzlichen Fundierung.

Welcher Gesetzgeber dafür zuständig ist, bemisst sich nach den sehr komplexen Regeln der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung.²² Das österreichische Kompetenzrecht ist materien- und nicht problembezogen. Das bedeutet, dass für die unterschiedlichen Kategorien von Maßnahmen und Naturmedien unterschiedliche Gesetzgeber zuständig sind: Wer im Einzelfall für Zugangsregelungen bzw. Zugangsbeschränkungen zuständig ist, ist nach der sogenannten „Versteinerungstheorie“ zu ermitteln. Danach bemisst sich der Umfang und Inhalt eines Kompetenztatbestandes nach dessen Umfang und Inhalt zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens, das ist in der Regel der 1.10.1925.²³ Für die wichtigsten Bereiche gibt es hierfür bereits gesicherte Erkenntnisse.

Was die Betretungsrechte und Betretungsbeschränkungen in den Wäldern betrifft, ist der Bund nach Art. 10 Abs. 1 Ziffer 10 B-VG (Forstwesen) in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig. Der Bund hat von dieser Kompetenz durch die Schaffung des § 33 ForstG Gebrauch gemacht und in dieser Bestimmung ein allgemeines Betretungsrecht für Wälder verfügt. Wie der VfGH in VfSlg. 10.292 klargestellt hat, ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, dieses allgemeine Betretungsrecht durch die Schaffung von dauernden jagdlichen Sperrgebieten auszuhöhlen.

Was den Zugang und die Benutzung von Gewässern betrifft, ist der Bund aufgrund seiner Kompetenz Wasserrecht (Art. 10 Abs. 1 Ziffer 10 B-VG) ermächtigt, den Gebrauch der Gewässer zum Baden, Bootfahren etc. zu regeln. Soweit es dem Schutz der Gewässer dient, können auch Bestimmungen über die Benutzung der Ufer getroffen werden. Der Uferschutz ist aber auch der Landesgesetzgebung unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes zugänglich.²⁴

Der Zugang zur Natur im Hochgebirge über der Waldgrenze fällt grundsätzlich in die allgemeine Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder.²⁵ Tatsächlich haben einige österreichische Bundesländer „Wegefreiheitsgesetze“ erlassen. Für Weideflächen über der Waldgrenze existieren Almschutzgesetze.

Zur ausschließlichen Landeskompetenz zählen auch Regelungen über den Feld- und Flur-schutz, den allgemeinen Naturschutz und den besonderen Naturschutz in Nationalparks sowie die Regeln über Betretungsverbote und verschiedene Verhaltensweisen in den Jagdgesetzen der Länder.

Spezielle Regeln über Betretungsverbote und Verhaltensregeln können auch vom Bund für den Bereich der militärischen Landesverteidigung und für Bergbaugebiete festgelegt werden. Schließlich ermächtigt die Zivilrechtskompetenz den Bund, zivilrechtliche Regelungen über den Zugang zur und das Verhalten in der Natur zu treffen.

3.4 Mögliche Grundrechtskollisionen

Will man einen freien Zugang zur Natur als subjektives, verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht (Grundrecht) gewähren, so kommt ein solches Recht mit anderen Grundrechten in eine sogenannte „Grundrechtskollision“.

²² Siehe dazu *Kanonier*, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland (1997) 23.

²³ Siehe *Wiederin*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in FS für Günther Winkler (1997) 1231; *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012) 172.

²⁴ Kritisch *Mayer*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513.

²⁵ Siehe *Kanonier*, Aspekte 24.

Eine Grundrechtskollision tritt dann auf, wenn der Gebrauch eines Grundrechts in die Rechtssphäre eines anderen Grundrechts eingreift. Solche Grundrechtskollisionen sind immer wieder anzutreffen. Vor allem im Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit und des Grundrechts auf Datenschutz treten solche Grundrechtskollisionen häufig auf.²⁶ Ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur kommt in Konflikt mit dem Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums. Es ist aber auch die Kollision mit anderen Grundrechten denkbar: So kann durch ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit insbesondere durch eine Tangierung von landwirtschaftlichen Interessen berührt werden. Eine Kollision mit anderen Grundrechten ist freilich nicht ersichtlich.

3.5 Die Lösung von Grundrechtskollisionen

Weder das StGG noch die EMRK kennen eine Hierarchisierung von Grundrechten. Vielmehr stehen diese grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander. In vielen Fällen können Grundrechtsverletzungen kumulative Wirkung entfalten, d. h. ein staatlicher Rechtsakt kann nicht nur ein, sondern mehrere Grundrechte zugleich verletzen. So kann etwa die willkürliche Verweigerung einer Berufsberechtigung sowohl das Grundrecht auf Gleichheit als auch das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzen. Im Falle der Unzuständigkeit einer Behörde kommt dann noch das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, bei der Mitwirkung eines befangenen Organs das Grundrecht auf ein faires Verfahren hinzu. In diesem Fall können also bis zu fünf Grundrechte gleichzeitig verletzt sein.

Es gibt aber auch Fälle, in denen verschiedene Grundrechtspositionen miteinander konkurrieren, wie wir dies insbesondere im Recht auf freie Meinungsäußerung kennen. Hier kann dieses Grundrecht mit dem Persönlichkeitsschutz, mit dem Recht auf Datenschutz oder dem Recht auf Privat- und Familienleben in Konkurrenz treten. In diesem Fall ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und in der Folge eine Abwägungsentscheidung zu treffen.²⁷ Dies wird auch im Fall der Einräumung eines subjektiven Rechts auf Naturgenuss relevant sein. Würde man ein sehr weitgehendes Recht auf Zutritt von Menschen in erholungsrelevante Naturräume gestatten, könnte ein solches Recht in Konflikt mit anderen Grundrechten kommen. Es müsste dann für den jeweiligen Fall eine Abwägungsentscheidung getroffen werden, welchem Grundrecht aktuell der Vorrang einzuräumen ist.

Da es sich bei der Schaffung eines allfälligen Grundrechts auf Zugang zur Natur um eine Eigentumsbeschränkung, nicht aber um eine Enteignung handelt, sind die vom VfGH entwickelten Kriterien für die Zulässigkeit einer Eigentumsbeschränkung zu beachten. Auch Eigentumsbeschränkungen bedürfen einer klaren gesetzlichen Grundlage, sie müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismäßig sein. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt auch das aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot ins Spiel.²⁸

Will man die Interessenabwägung nicht völlig der einzelfallbezogenen Judikatur der Verwaltungsgerichte und des VfGH überlassen, so empfiehlt es sich, die Dimensionen des subjektiven Rechts, den Schutzzumfang und die Begrifflichkeiten der „Natur“ näher zu präzisieren.

²⁶ Siehe *Eberhard*, Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VII/1, Grundrechte in Österreich (2014) 275; *Heißl*, Grundrechtskollisionen (2017).

²⁷ Dazu ausführlich *Heißl*, Grundrechtskollisionen 510.

²⁸ Siehe *Holoubek*, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, in FS für Heinz Peter Rill (1995) 97; *Berka*, Verfassungsrecht⁸ (2021) Rz 1300.

3.6 Ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur

Aus dem Grundrecht des Privat- und Familienlebens des Art. 8 EMRK kann zwar keine allgemeine Handlungsfreiheit, aber doch das Recht auf freie Gestaltung der Lebensführung abgeleitet werden, die dem Menschen alles erlaubt, was ihm nicht ausdrücklich verboten ist.²⁹ Dieses staatsgerichtete Grundrecht schützt den die/den Einzelne:n vor staatlichen Eingriffen in ihr/sein Privatleben und ihre/seine individuellen Entwicklungs- und Gestaltungsmöglichkeiten gegenüber staatlichen Eingriffen. Ein Recht auf Zugang zu Natur und Landschaft ist aber, wie einleitend bereits erwähnt, aus Art. 8 EMRK nicht ableitbar.

Im Bereich des öffentlichen Rechts ist es der Gemeingebrauch, der ein – freilich genau begrenztes – allgemeines Betretungsrecht ermöglicht.³⁰

Hier sticht besonders die gesetzliche Regelung des § 33 ForstG hervor, die ein allgemeines Betretungsrecht der Wälder garantiert, was nicht auf Forststraßen und Wanderwege beschränkt ist. „Jedermann darf den **Wald** zu Erholungszwecken betreten“ (§ 33 Abs. 1 ForstG). Hier handelt es sich um ein individuelles, subjektives Recht, das auf das Betreten im wörtlichen Sinn beschränkt ist.³¹ Das Befahren mit Fahrrädern, also auch Mountainbikes jeder Art, ist von diesem Legal-Gemeingebrauch nicht erfasst. Auch können im Dienste der Forstwirtschaft befristete Sperrungen und Betretungsverbote verfügt werden. § 33 ForstG räumt zwar ein subjektives Recht auf das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken ein, enthält jedoch keine Bestimmungen über die Durchsetzbarkeit dieses Rechts. Jedenfalls verfügt diese Bestimmung eine Duldungspflicht des Waldeigentümers. Will man tägliche Auseinandersetzungen vermeiden, so kann man es dem Waldeigentümer freistellen, Übertretungen des von ihm ausgesprochenen Betretungsverbotes bei der Behörde anzuzeigen. Eine solche Anzeige wird aufgrund der geltenden Rechtslage erfolglos bleiben. Sperrt der Waldeigentümer seinen Wald oder Teile des Waldgebietes ab und findet diese Sperre keine Deckung in den gesetzlich vorgesehenen forst- oder jagdrechtlichen Sperrgebietsvorschriften, so kann die Bezirksverwaltungsbehörde mit entsprechenden Verboten und Aufträgen gegen den Waldeigentümer vorgehen. Unklar ist, ob ein/e einzelne/r Waldbesucher:in ein Antragsrecht auf Überprüfung der forstlichen Sperre hat. Aber selbst wenn man eine solche Parteistellung verneint, ist die Behörde kraft der *Offizialmaxime* doch verpflichtet, den Sachverhalt aufzuklären und gegebenenfalls gegen eine erkannte Rechtswidrigkeit vorzugehen.

Obwohl das ForstG keine diesbezüglichen Regeln enthält, kann der/die einzelne Waldbesucher:in versuchen, einen Feststellungsbescheid über das Vorliegen des Betretungsrechts eines bestimmten Waldgebietes zu erwirken. Denn Feststellungsbescheide sind auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig, wenn ein dringendes Interesse an der Rechtsverfolgung bzw. am Rechtsschutz besteht. Dies könnte hier im Zweifel bejaht werden. In der Literatur³² werden diese Fragen ebenso wenig thematisiert wie in der Judikatur der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit.

Befristete Sperrungen, die das Betreten gewisser Abschnitte im Wald verbieten, sind zusätzlich in den Jagdgesetzen der Länder enthalten.

²⁹ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 814.

³⁰ Dazu ausführlich *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995).

³¹ So VfSlg. 12.998.

³² Siehe *Kanonier*, Aspekte 76.

Einen allgemeinen Gemeingebrauch garantieren in weitem Umfang auch die **Straßengesetze** der Länder. Lediglich auf „echten“ Privatstraßen darf der Eigentümer (bzw. Wegeerhalter) die Allgemeinheit vom Befahren, aber auch vom Betreten ausschließen.

Nach den Flurschutzgesetzen der Länder genießen **Kulturflächen** einen besonderen Schutz, der auch das Betreten während der Vegetationsperiode ausschließt. Zusätzlich können die Gemeinden durch ortspolizeiliche Verordnungen und durch Verordnungen nach den Landespolizeigesetzen Betretungsverbote, Leinenzwang etc. verfügen.

Der freie Zugang zu *Flüssen und Seen* ist nur beschränkt möglich. An öffentlichen Gewässern besteht der sogenannte „große“ Gemeingebrauch,³³ der das Baden, aber auch das Eislaufen beinhaltet. Der Zugang zu diesen Gewässern ist allerdings nicht geregelt. Hier können die Grundeigentümer Zugangsbeschränkungen verfügen.

Bei privaten Gewässern besteht der sogenannte „kleine“ Gemeingebrauch, der das „Schöpfen mit Handgefäßen“ beinhaltet.³⁴ Dieser „kleine“ Gemeingebrauch umfasst auch die Benutzung von Zugängen, soweit sie ohne Verletzung von Rechten der öffentlichen oder privaten Interessen möglich ist. Hier bestehen also für die Eigentümer des Gewässers und der Uferzonen breite Beschränkungsmöglichkeiten nach zivilrechtlichen Bestimmungen.

Weder im Forstrecht noch im Wasserrecht sind Ermächtigungsnormen zu finden, die den Gemeingebrauch über die persönliche „sanfte“ Inanspruchnahme hinaus ermöglichen würden. Es können sich daher geführte Canyoning- oder Fahrradtouren sowie gewerbliche Pilz- oder Waldführungen nicht auf den Gemeingebrauch stützen. Bei allen über diesen schmalen Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzungen ist stets die Zustimmung des Eigentümers erforderlich.

Die freie Betretbarkeit des **Berglandes**, also des Gebiets oberhalb der Waldgrenze muss differenziert betrachtet werden:

Auf völkerrechtlicher Ebene sind hier zwei Staatsverträge zu erwähnen, die zwischen Österreich und der Schweiz sowie zwischen Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über den Grenzübertritt von Personen im kleinen Grenzverkehr abgeschlossen wurden. Danach dürfen Personen bei Wanderungen auf bestimmten Wanderwegen im Zuge ihrer Freizeit- und Erholungsaktivitäten die Staatsgrenzen überschreiten.

Mit Ausnahme von Tirol und Niederösterreich wird die Wegefreiheit im Bergland durch Landesgesetze näher geregelt.

Im Vorarlberger Straßengesetz und im Gesetz über die Sportförderung und die Sicherheit bei der Sportausübung werden die sportlichen Betretungs- und Benutzungsrechte auf fremdem Grund eingehend geregelt. Nach § 34 VlbGStrG dürfen unproduktive Grundstücke, ausgenommen Bauwerke, von Fußgänger:innen auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers jederzeit betreten und zum Skifahren oder Rodeln benutzt werden, soweit sie nicht eingefriedet oder durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt gekennzeichnet sind. Solche Einfriedungen oder Absperrungen sind nur zulässig, soweit sie wirtschaftlich notwendig sind. In § 35 leg cit wird die Wegefreiheit auf das land- und forstwirtschaftliche Gebiet außerhalb des verbauten Gebietes erweitert. Danach dürfen Äcker und Wiesen von Fußgänger:innen auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers betreten werden, soweit sie nicht eingefriedet oder nicht durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt bezeichnet sind. Während der Zeit einer Schneedecke dürfen Äcker und Wiesen unter

³³ § 8 Abs. 1 WRG.

³⁴ § 8 Abs. 2 WRG.

diesen Voraussetzungen auch zum Skifahren und Rodeln benutzt werden. Allerdings darf beim Betreten dieser Grundstücke kein Schaden verursacht und das Vieh nicht belästigt werden. Eine weitere Einschränkung enthält § 37 VlbGStrG, der die Gemeinden ermächtigt, durch Verordnung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Kultur, der Wirtschaft oder des Sports, Beschränkungen der Wegfreiheit zu verfügen. Durch das VlbGSportG werden hingegen Erleichterungen zugunsten von „Outdoor“-Sportarten ermöglicht.

In Oberösterreich, Salzburg, in der Steiermark und in Kärnten gibt es eigene Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland.³⁵ Alle diese Gesetze ermöglichen das freie Betreten des alpinen Ödlandes, der Weidestriche und Almgebiete oberhalb der oberen Waldgrenze für touristische Zwecke. Durch jedes dieser Gesetze wird eine Art von Legalservitut jedenfalls für Wanderwege und Privatwege zu Tourismuszielen geschaffen. Beschränkungen durch die Grundeigentümer dürfen nur im Interesse des ungestörten Almbetriebes und zum Schutz der Almwirtschaft getroffen werden.

In Tirol fehlt eine ausdrückliche landesgesetzliche Grundlage für das Betretungsrecht von Berggebieten. Hier gibt es nur partielle Regelungen bzw. Regelungen, aus denen interpretativ die freie Zugänglichkeit der Natur abzuleiten ist. So enthält § 5 des TirAlmschutzG die Verpflichtung, dass sich Besucher:innen von Almen so zu verhalten haben, dass der Almbetrieb nicht beeinträchtigt und insbesondere das Weidevieh durch sie oder durch die von ihnen mitgeführten Tiere nicht gestört, beunruhigt oder gereizt wird. Aus dieser Bestimmung lässt sich ableiten, dass im Rahmen dieser Verhaltensregeln ein allgemeines Betretungsrecht von Almflächen besteht.

Eine weitere für die Wegfreiheit relevante Bestimmung stellt § 45 TirJagdG dar. Danach dürfen Sperrflächen außerhalb der zur allgemeinen Benutzung bestimmten Straßen und Wege einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege sowie außerhalb von örtlich üblichen Skirouten, ausgewiesenen Skiabfahrten und Langlaufloipen nicht betreten oder befahren werden. Daraus kann der Umkehrschluss gezogen werden, dass außerhalb der jagdrechtlichen Sperrgebiete die Flächen für den Bergtourismus nicht durch die Jagdbehörden gesperrt werden dürfen, was auf ein allgemeines Benutzungsrecht hinausläuft. Soweit solche Flächen in Wäldern (im Sinne des ForstG) liegen, stellt deren Sperrung einen Eingriff in die Wegfreiheit gemäß § 33 ForstG dar. In allen anderen, insbesondere über der Waldgrenze liegenden Gebieten stellt sie eine rechtliche Beschränkung eines vorausgesetzten allgemeinen Betretungsrechts dar.

Es gibt aber auch Beschränkungen und Beschränkungsmöglichkeiten außerhalb des AlmschutzG und des JagdG. So können das Naturschutzgesetz und die darauf aufbauenden Schutzgebietsverordnungen Betretungsbeschränkungen verfügen. Dasselbe gilt für den Geltungsbereich des Nationalparkgesetzes. Solche naturschutzrechtlichen Beschränkungen sind äußerst selten. Sie finden sich bspw. in Kärnten einzig im Sonderschutzgebiet „Gamsgrube“ im Großglocknergebiet. Darüber hinaus gibt es keine naturschutzrechtlichen Betretungsverbote, wohl aber Verhaltensregeln, die die ungebührliche Erzeugung von Lärm, die Verwendung von motorbetriebenen Fahrzeugen oder die Abhaltung von Veranstaltungen im alpinen Bereich betreffen.

Daneben gibt es in Tirol Betretungsbeschränkungen nach militärrechtlichen Vorschriften für militärische Sperrgebiete (insbesondere für den Truppenübungsplatz Wattener Lizum in den Tuxer Alpen).

In Niederösterreich und im Burgenland – in Wien wurde diese Problematik noch nie rechtlich thematisiert – finden sich keine Regelungen, aus denen implizit freie Zugänge zur Natur abgeleitet werden können. Hier steht es dem Grundeigentümer jederzeit frei, soweit keine Servitutsrechte bestehen,

³⁵ OÖLG und VBl. 1921/93 (materiell derogiert durch § 59 TourismusG, Oö LGBl. 2018/3 in der Fassung LGBl. 2020/116); Sbg LGBl. 1970/31 in der Fassung LGBl. 2005/58; Stmk LGBl. 1922/107 in der Fassung LGBl. 2013/87; Krnt LGBl. 1923/18 in der Fassung LGBl. 2013/85.

Gebiete zu sperren oder ihr Betreten bis auf Widerruf zu gestatten. Allerdings können nach den tourismusrechtlichen Vorschriften Niederösterreichs durch Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde Wege, Steige, Naturschönheiten etc. für die Allgemeinheit zugänglich gemacht werden.³⁶ Landesgesetzliche Regelungen, die entsprechend den geografischen Bedingungen dieser Länder einen allgemeinen freien Zugang zur Natur ermöglichen, sind in diesen Bundesländern längst überfällig. Als Vorbild könnte das Bayerische Naturschutzrecht herangezogen werden.

3.7 Freier Zugang zur Natur als Form des Gemeingebrauchs

In den Bundesländern, die den freien Zugang zur Natur, insbesondere zu Zielen im Bergland, nicht durch eigene gesetzliche Regeln gewährleisten, kommt der Frage nach einem allfälligen Gemeingebrauch, also nach einer öffentlich-rechtlichen Ersitzung, besondere Bedeutung zu. Gemeingebrauch setzt aus öffentlich-rechtlicher Sicht das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage voraus. Dies unterscheidet den öffentlichen Gemeingebrauch vom zivilrechtlichen, bei dem auch das Gewohnheitsrecht eine Rolle spielt. Als Rechtsgrundlage kommen in erster Linie die straßenrechtlichen Bestimmungen in Betracht. In Tirol ist hier insbesondere das Tiroler Straßengesetz beachtlich, das auch „Wege“ zu den vom Geltungsbereich dieses Gesetzes erfassten Verkehrsverbindungen zählt.³⁷ Danach ist ein Weg eine „Anlage“, die „dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen mit Ausnahme von Kfz und von Tieren zu dienen“. Das unterscheidet den Weg von der Straße, die zusätzlich dem Verkehr von Kraftfahrzeugen dient. Der VwGH definiert Wege als „Teile der Erdoberfläche, die dem Verkehr insbesondere von Menschen dienen, die für die Benutzung errichtet oder durch ihre Benutzung entstanden sind, und deren Zweck als Weg für jedermann eindeutig wahrnehmbar ist“.³⁸ Diese Definition ist besonders für die Abgrenzung von freien Skirouten und Skipisten zu „Wegen“ relevant. Danach können Skipisten eindeutig dem Wegebegriff des TirStrG unterstellt werden, während Skirouten im freien Gelände, mögen die Fellspuren auch seit Jahrzehnten immer mehr oder minder die gleiche Anlage aufweisen, wohl nicht als Wege gelten können.³⁹ Sie heben sich nämlich im Unterschied zu Skipisten nicht deutlich von der Landschaft ab und erfüllen damit das Mindestmaß einer „Anlegung“ nicht. Das bedeutet, dass Skipisten, die auf Skirouten errichtet wurden und seit jeher von Skitourengeher:innen begangen wurden (z. B. Glungezer, Axamer Lizum, Muttereralp etc.), im Rahmen des Gemeingebrauchs von Tourengeher:innen im Aufstieg rechtmäßig benutzt werden dürfen und dass der Grundeigentümer bzw. der Pistenerhalter Skitourengeher:innen grundsätzlich nicht von der Benutzung der Skipiste für den Aufstieg ausschließen kann. Denn auch an langjährig genutzten Skirouten im freien Gelände besteht ein Gemeingebrauch, der durch die Errichtung der Skipiste nicht verloren geht. Das schließt natürlich nicht die Zulässigkeit von Sperren für Pistenpräparierungsarbeiten und sonstige Gefährdungslagen, die für den Pistenerhalter haftungsbegründend sein können, aus.

Anders verhält es sich bei Skitouren im freien Gelände. Es besteht zwar keine wegerechtliche Haftung des Grundeigentümers, gleichwohl kann er aus öffentlich-rechtlicher Sicht im Rahmen der Privatautonomie Betretungsbeschränkungen verfügen, soweit dem nicht die Landesgesetze über die Wegefreiheit im Bergland entgegenstehen. Dasselbe gilt auch für die schneefreie Zeit. Zwar ist es dem Grundeigentümer verwehrt, das Begehen der Wanderwege, die schon über 30 Jahre benutzt werden,

³⁶ § 14 Nö TourismusG, LGBl. 7400-0 in der Fassung LGBl. 2020/43.

³⁷ LGBl. 1989/13 in der Fassung LGBl. 2019/138.

³⁸ VwGH 19.6.2006, 2005/06/0056.

³⁹ Siehe *Weber/Schmid*, Skitouren auf Pisten: Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öffentlich-rechtlicher Sicht, ZVR 2008, 1 (4 und 6).

wesentlich zu beschränken, allerdings kann er Betretungsbeschränkungen abseits des Weges verfügen (z. B. das Verbot von „Abschneidern“, das Verlassen der Wege mit Fahrrädern etc.). Übertretungen solcher Verbote können dann allerdings nur zivilrechtlich geltend gemacht werden.

3.8 Zwischenergebnis

In der österreichischen Rechtsordnung gibt es zahlreiche Bestimmungen, die recht weitgehende Zugänge der Allgemeinheit zur Natur garantieren. Allerdings sind diese Bestimmungen lückenhaft und durch zahlreiche Ausnahmeregelungen und Beschränkungsmöglichkeiten durchlöchert, was in vielen Fällen zu Rechtsunsicherheit und zu oft schwierigen rechtlichen Auslegungsfragen führt. Dem sollte mit einem **subjektiven Grundrecht auf Zugang zur Natur** begegnet werden, das einerseits klare Rechtspositionen garantiert und andererseits als Auslegungshilfe für verschiedene Zweifelsfälle interpretationssteuernd wirksam ist.

3.9 Konkrete Betretungs- und Nutzungsrechte

3.9.1 Widmung als Erholungswald

Besteht an der Benutzung von Wald zu Erholungszwecken wegen des Bedarfes der Bevölkerung in Ballungsräumen oder des Bedarfes in Fremdenverkehrsgebieten ein öffentliches Interesse, kann die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 36 in Verbindung mit § 170 Abs. 1 ForstG über Antrag bestimmter Personen (Länder, Gemeinden, Fremdenverkehrsverbände, Sport- und Tourismusorganisationen [z. B. Alpenverein/Naturfreunde] und Waldeigentümer; Abs. 2 leg cit) ein geeignetes Waldgebiet durch Bescheid zum Erholungswald erklären (im Einzelnen vgl. Abs. 3 leg cit). Vorzugsweise sind im Eigentum der Gebietskörperschaften stehende Waldflächen Erholungszwecken zu widmen (§ 36 Abs. 1 lit. b ForstG).

Obleich für die Erklärung (Widmung) zum Erholungswald die Zustimmung des Waldeigentümers nicht erforderlich ist, bedarf es dieser sehr wohl für die damit in Zusammenhang stehende Schaffung und Benutzung von Gestaltungseinrichtungen (z. B. Radfahrwegen durch den Wald; vgl. § 36 Abs. 4 und 5 ForstG). *Reissner*⁴⁰ merkt daher in diesem Zusammenhang an, dass die Regelung betreffend Erholungswald nicht zuletzt wegen der für eine Radfahrfreiheit notwendigen Zustimmung des Eigentümers im gegebenen Zusammenhang praktisch kaum von Bedeutung ist.

3.9.2 Wege

3.9.2.1 Öffentliche Straßen und Wege

Unter einer Straße bzw. einem Weg versteht man Flächen, die für den Verkehr von Menschen und Fahrzeugen gewidmet sind.⁴¹ Wenngleich Wege bereits durch eine längere Benutzung entstehen können und eine künstliche Bahnung daher nicht zwingend erforderlich ist, bedarf es dennoch einer gewissen „Anlegung“, sodass der Verlauf des Weges erkennbar wird. Ein Weg muss sich sohin von der

⁴⁰ Mountainbiking, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 123 (140).

⁴¹ *Baumgartner*, Straßenrecht in *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder: System Landesverwaltungsrecht II/2 (2012) Rz 18.

sonstigen Landschaft abheben und insgesamt für den Verkehr tauglich sein. Die bloß einmalige Benutzung eines Geländeteils lässt – auch wenn der Begriff des Weges insgesamt weit auszulegen ist – keinen Weg entstehen (z. B. Skiaufstiegsspur).⁴²

Der Terminus „öffentliche Straßen und Wege“ erfasst ganz allgemein Straßen (also „Bauwerke“) und Wege (die auch durch bloße Begehung einer Grundfläche im Zeitverlauf entstanden sein können), bei denen gewisse Bestandteile, besonders die Fahrbahn bzw. der Radweg, im Gemeingebrauch stehen.

Die Eigentumsverhältnisse sind sekundär; auch eine im Eigentum einer Privatperson befindliche Fläche kann öffentliche Straße sein.⁴³ Öffentliche Privatstraßen können entweder durch Erklärung des Verfügungsberechtigten gegenüber der Behörde dem Gemeingebrauch gewidmet werden oder auch unabhängig von dessen Willen, wenn diese seit mindestens 30 Jahren der Deckung eines dringenden öffentlichen Verkehrsbedürfnisses dienen (§ 34 Abs. 1 lit. a und b TirStrG).⁴⁴ Die Widmung einer Privatstraße für den Gemeingebrauch kann indes durch den Widerruf des Verfügungsberechtigten aufgelassen werden. Der Widerruf ist allerdings nur rechtswirksam, wenn er gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich erklärt und von dieser (vorausgesetzt, dass keine Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen erfolgt) genehmigt wird (vgl. hierzu etwa § 36 TirStrG).

Ist eine Straße bzw. ein Weg als öffentlich zu qualifizieren, steht die Benutzung jeder Person im Rahmen der Widmung und nach Maßgabe der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften offen. Öffentliche Straßen sind insbesondere Bundesstraßen sowie Landes- und Gemeindestraßen. Die Ausübung von Wintersport (wie etwa das Skifahren, Rodeln oder Schlittschuhlaufen) ist auf diesen grundsätzlich nicht zulässig:

„Auf Straßen im Ortsgebiet, auf Bundes-, Landes- und Vorrangstraßen ist die Ausübung von Wintersport verboten, sofern eine solche Straße für den Fahrzeugverkehr nicht aufgrund der folgenden Bestimmung gesperrt oder aufgrund der Witterungsverhältnisse unbenutzbar ist. Wenn es das öffentliche Interesse erfordert und keine erheblichen Interessen am unbehinderten Straßenverkehr entgegenstehen, kann die Behörde durch Verordnung einzelne Straßen von dem Verbot der Ausübung von Wintersport ausnehmen und für den übrigen Fahrzeugverkehr sperren.“ (§ 87 Abs. 1 StVO)

Ein Recht der Öffentlichkeit zur Benutzung von Straßen, besser gesagt zur Aufrechterhaltung von Gemeingebrauchsrechten, besteht nicht. Es können daher durchaus gesetzliche oder ordnungsmäßige Regelungen (vgl. etwa § 4 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 4 TirStrG) vorgesehen werden, die den Gemeingebrauch beschränken bzw. gänzlich beseitigen. So können bspw. Straßenerhalter den Gemeingebrauch zur Durchführung von Bau- oder Erhaltungsarbeiten an der Straße oder zur Vermeidung einer Beschädigung der Straße vorübergehend beschränken (vgl. etwa die einschlägige Landesregelung für Tirol, § 4 Abs. 3 TirStrG). Abgesehen von den gesetzlich bestimmten Fällen darf der Gemeingebrauch im Allgemeinen jedoch von niemandem behindert werden.

Die Behörde muss vielmehr demjenigen, der den Gemeingebrauch unzulässigerweise behindert, auftragen, die Behinderung sofort zu beenden. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die Behinderung durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ohne vorausgegangenes Verfahren beenden (vgl. § 4 Abs. 3 TirStrG).

⁴² Vgl. *Neumayr*, Wintersport und Wegfreiheit im Bergland, in *Pilgermair* (Hrsg), Skisport und Recht (2021) 376 f. Siehe zum Begriff des Weges auch die Entscheidung des VwGH 20.6.2001, 99/06/0187 und 19.9.2000, 2005/06/0056.

⁴³ Grundlegend *Merli*, Nutzungsrechte 188 ff. Siehe auch *Stabentheiner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang³ (2011) § 287 ABGB Rz 13.

⁴⁴ *Baumgartner*, Straßenrecht Rz 19.

3.9.2.2 Privatstraßen

Als Gegensatz zur öffentlichen Straße (zum öffentlichen Weg) ist die Privatstraße (der Privatweg) anzusehen. Darunter versteht man eine einschlägige Fläche, an der kein Gemeingebrauch (kein öffentlicher Verkehr) gegeben ist.

„Eine Privatstraße dient [...] dann dem öffentlichen Verkehr, wenn sie diesen nicht durch äußere Kennzeichen ausschließt, was nicht erfolgen darf, wenn die Straße durch den Grundeigentümer für den allgemeinen Verkehr dauernd gewidmet wurde oder wenn die Privatstraße in zumindest zwanzigjähriger Übung aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses für den allgemeinen Verkehr dauernd gewidmet wurde. Die Öffentlicherklärung eines in der Natur bestehenden privaten Weges begründet Gemeingebrauch. Dieser ist jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften gestattet und darf von niemandem eigenmächtig behindert werden [...]. Der Eigentümer muss also die Benutzung des Weges durch jedermann in Kauf nehmen.“ (VfGH 27.2.1986, V 32/82, VfSlg. 10754)

Werden Privatstraßen – wie etwa Forststraßen oder Waldwege – durch Sondergesetze (ForstG) allgemein nutzbar, tritt das Ausschlussrecht des Eigentümers gemäß § 354 ABGB zurück. Außerhalb des Waldes und unterhalb des alpinen Ödlandes gibt es grundsätzlich mangels sondergesetzlicher Normierung keinen Gemeingebrauch, weshalb es auch **kein allgemeingültiges Betretungsrecht** gibt. Es bedarf daher privatrechtlicher Vereinbarungen mit den Liegenschaftseigentümern, um Privatwege der Allgemeinheit zur Verfügung stellen zu können.

So bedarf es etwa für die Benutzung von Güterwegen (zum Radfahren oder Rodeln) grundsätzlich der Zustimmung des Straßenhalters bzw. des Grundeigentümers.⁴⁵ Güterwege sind nichtöffentliche Wege, die nur von bestimmten Berechtigten (etwa dem Grundeigentümer, Pächter oder sonstigen Verfügungsberechtigten wie Fruchtnießer) benutzt werden dürfen (vgl. etwa § 4 Abs. 1 sowie § 5 Abs. 1 und 3 Tir Güter- und Seilwegegesetz 1970). Der ausdrückliche Ausschluss der Öffentlichkeit, etwa durch das Aufstellen von Fahrverbotsschildern („Radfahren verboten“) informiert somit lediglich über das ohnehin geltende Recht, ist allerdings nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung erforderlich, damit nicht der äußere Anschein erweckt wird, dass die Straße zur allgemeinen Benutzung freistehe und damit öffentlich sei.⁴⁶

Vereinzelte normieren indes Tourismusgesetze Benutzungsrechte von Wegen. § 14 Abs. 1 Nö Tourismusgesetz 2010 sieht etwa vor, dass Privatwege, insbesondere Wege und Steige zur Verbindung der Talorte mit den Höhen, Pass- und Verbindungswege, Zugangswege zu Aussichtspunkten und Naturschönheiten (Wasserfälle, Klammern, Höhlen u. dgl.) und diese selbst, dem Verkehr gegen eine der Verminderung des Verkehrswertes des Grundstückes angemessene Entschädigung geöffnet werden müssen, wenn sie dem Tourismus dienen. Über die Öffnung eines Privatweges entscheidet auf Antrag der Gemeinde die Bezirksverwaltungsbehörde mit schriftlichem Bescheid, in welchem auch die Höhe der Entschädigung festzusetzen ist. Durch diese Bestimmung könnten an sich nicht zugängliche Privatwege auch für das Wandern und Radfahren verfügbar gemacht werden.

Ähnliche Regelungen, die die behördliche Einräumung von Benutzungsrechten an fremdem Grund ermöglichen, sind auch in den §§ 58 f. Oö Tourismusgesetz 2018 vorgesehen.

⁴⁵ Messiner, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 262.

⁴⁶ VfSlg. 25.1.1995, 95/03/0009 mwN; Schwamberger, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, ZVR 1982, 2.

3.9.2.3 Einschränkungen

Wege können allenfalls gesperrt werden oder es kann ein Wegegebot – also die Verpflichtung, den Weg nicht zu verlassen – angeordnet werden.

Die meisten Naturschutzgesetze normieren ein **Wegegebot**, wodurch das Betreten oder Befahren außerhalb öffentlicher Wege bzw. Steige in Naturschutzgebieten verboten wird. Neben der Verhängung genereller Betretungsverbote können auch bloß bestimmte Aktivitäten (wie die Errichtung lärm-erregender Betriebe in Ruhegebieten) verboten bzw. bewilligungspflichtig werden.

Quellgebiete können durch entsprechende Verbotstafeln gesperrt werden. Diese Flächen unterliegen zumeist dauerhaften und unbefristeten Betretungsverböten.

Ein Zaun ist selbst dann als „Sperreinrichtung“ anzusehen, wenn seine Überwindung unschwer möglich ist und auch Durchlässe in diesem vorhanden sind (Behinderung der „allseitigen, freien“ Begehbarkeit des Waldes). Auch Wegegebote, also die Aufforderung, auf den Wegen zu bleiben, stellen Sperrungen dar, weil durch derartige Anweisungen das freie Betreten ausgeschlossen bzw. zumindest behindert wird.

Durch Verordnungen des Bundesministeriums für Landesverteidigung können bestimmte Gebiete zu militärischen Sperrgebieten erklärt werden und dürfen dann grundsätzlich nicht betreten werden.⁴⁷

3.9.3 Wald

3.9.3.1 Forstrechtliche Betretungsfreiheit

Waldflächen dürfen in ganz Österreich spätestens seit 1975 von jeder Person (jedermann) zu Erholungszwecken betreten werden (§ 33 Abs. 1 ForstG). „Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber eine Legalservitut etabliert, die das Begehen des Waldes und eine Art ‚kleine Waldnutzung‘ (Recht auf Sammeln von Waldbeeren, Pilzen u. dgl.) beinhaltet.“⁴⁸

Als Wald gelten in diesem Sinne alle mit Holzgewächsen (forstlicher Bewuchs) bestockten Grundflächen, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1.000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht (§ 1a Abs. 1 ForstG 1975).

Die sogenannte „Wegfreiheit“ des § 33 Abs. 1 ForstG ist öffentlich-rechtlicher Natur und stellt eine Legalservitut dar. Der verwendete Begriff „Wegfreiheit“ kann zu Missverständnissen führen, bezieht er sich doch nicht bloß auf Waldwege. Vielmehr erfasst § 33 Abs. 1 ForstG den gesamten Waldbereich, was zu einem Betretungs- und Aufenthaltsrecht Erholungssuchender in eben diesem Bereich, also im gesamten Wald und nicht lediglich auf Wegen, führt.⁴⁹

Da sich aus dieser Bestimmung allerdings nicht sämtliche Rechte der Allgemeinheit im Einzelfall abschließend ergeben, kann es fraglich sein, inwieweit die Nutzung des Waldes für private Zwecke, etwa für die Sportausübung, erlaubt ist. Gemäß § 33 Abs. 1 ForstG steht grundsätzlich „jedermann“ das subjektiv-öffentliche Recht zu, „Wald zu Erholungszwecken zu betreten und sich dort aufzuhalten“.

⁴⁷ Podlipnig/Stock, Wegfreiheit im Wald: Umwelt im Interessenkonflikt (1998) 85; Probst, Betretungsrechte und -verbote, Sonderheft Verkehrsrechtstagung 2016, ZVR 2016, 519 (525).

⁴⁸ ErIRV 1266 BlgNR 13. GP 95.

⁴⁹ Zeinhofer, Bergsport und Forstgesetz (2008) 81; Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz 1975 (1995) § 33, 191. Neumayr differenziert hier weitergehend und verwendet den Begriff „Wegfreiheit“ lediglich für die Bewegung auf Wegen und betitelt die Freiheit, sich nicht an vorgezeichnete Wege halten zu müssen, als „volle Wegfreiheit“ bzw. als „Wegwahlfreiheit“. Siehe Neumayr, Wintersport und Wegfreiheit 378, 380.

Eine gewisse Präzisierung, besser gesagt Relativierung, erfolgt durch die nachfolgenden Bestimmungen in § 33 und § 34 ForstG.

So sieht etwa § 33 Abs. 2 ForstG vor, dass das Benutzungsrecht zu Erholungszwecken nicht für Waldflächen gilt, für die die Behörde ein spezielles Betretungsverbot verfügt hat, auf denen sich forstbetriebliche Einrichtungen (Forstgärten mit Saatkämpfe, Holzlager- und Holzauformungsplätze u. dgl.) befinden (vgl. lit. b leg cit) oder die Wieder- bzw. Neubewaldungsflächen darstellen, solange deren Bewuchs eine Höhe von drei Metern nicht erreicht hat.

§ 33 Abs. 3 ForstG stellt klar, dass eine „über Abs. 1 hinausgehende Benutzung“ (sprich: Betreten zu Erholungszwecken), wie Lagern bei Dunkelheit, Zelten, Befahren oder Reiten, nur mit Zustimmung des Waldeigentümers bzw. des Erhalters einer Forststraße zulässig ist. „Diese Aufzählung ist aber nicht erschöpfend, sodass vergleichbare Tätigkeiten ebenfalls von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig sind. In der Literatur werden dazu das Radfahren, das Rodeln und Skibobfahren angeführt.“⁵⁰ Das – nicht auf forstwirtschaftliche Zwecke zu beschränkende – Zustimmungsrecht kommt hinsichtlich Forststraßen ausschließlich dem Halter zu und ist auf dessen wirtschaftliche Belastung bezüglich der Errichtung und Erhaltung der Forststraße zurückzuführen. Eine vom Erhalter der Forststraße erteilte Fahrerlaubnis steht daher einem Begehren des Waldeigentümers auf Unterlassen des Befahrens der Forststraße entgegen.

Das **Abfahren mit Skiern** im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen ausdrücklich nur auf markierten Pisten oder Skirouten gestattet. Skilanglaufen ohne Loipen ist unter Anwendung der nötigen Vorsicht gestattet. Eine darüber hinausgehende Benutzung des Waldes, wie das Anlegen und die Benutzung von Loipen oder das Anlegen neuer Wege bzw. deren Markierung ist jedoch nur mit Zustimmung des Waldeigentümers zulässig.⁵¹ Immerhin hat der Gesetzgeber 1987 durch eine Novellierung des ForstG dargelegt, dass vom „Betreten“ auch das Langlaufen und Abfahren mit Skiern erfasst sind. Die genauen Grenzen der Betretungsfreiheit des Waldes als zulassungsfreie öffentlich-rechtliche Nutzung werden vom Gesetz in § 33 Abs. 3 ForstG nur beispielhaft abgesteckt.

Auch die zielgerichtete Einschränkung „zu **Erholungszwecken**“ führt etwa dazu – vorausgesetzt, man nimmt diese Begrenzung ernst –, dass sich Berufssportlerinnen, professionelle Landschaftsmaler sowie Ski- und Bergführerinnen ohne Zustimmung des Grundeigentümers – im Gegensatz zu den Geführten – nicht rechtmäßig im Wald aufhalten. Zudem sind auch das Betreten des Waldes zu Schulungs- und Ausbildungszwecken, für wissenschaftliche Studien oder zu militärischen Zwecken nicht vom Wortsinn „Erholung“ gedeckt. *Merli* empfindet den Ausschluss dieser Tätigkeiten als „wenig realitätsgerecht“.⁵² Was indes genau unter den Begriff „Erholungszweck“ subsumiert werden kann, ist nicht eindeutig geklärt. Die Materialien weisen lediglich darauf hin, dass „jedenfalls [...] alle kommerziellen Veranstaltungen über den § 33 Abs. 1 hinausgehende Benutzungszwecke“ sind.⁵³ Wird der

⁵⁰ *Hinteregger*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in *Hinteregger* (Hrsg), *Trendsportarten und Wegefreiheit* (2005) 47.

⁵¹ *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 193 (211) mwN.

⁵² *Merli*, Nutzungsrechte 324.

⁵³ AB zum ForstG 1677 B1gNR. 13. GP 2. Kommerzielle Veranstaltungen wie z. B. Fitnessmärsche mit Nenngeld oder andere Veranstaltungen mit Eintrittsgeld oder Verkaufs- und Werbeabsichten dienen nicht dem Erholungszweck, sondern kommerziellen Zwecken und sind daher nicht vom freien Betretungsrecht erfasst; *Hattenberger*, Recht auf Naturnutzung? Rechtliche Rahmenbedingungen der Sportausübung anhand ausgewählter Beispiele, in *Berger/Potacs* (Hrsg), *Recht SPORTlich: Aktuelle Rechtsfragen des Sports* (2010) 55. Auch der OGH klärt in 1 Ob 56/03x die Frage nicht, ob eine gewerbliche Führung im Wald als zustimmungspflichtige kommerzielle Veranstaltung anzusehen ist.

Wald zu Schulungszwecken oder aus kommerziellen Motiven betreten, oder etwa um zu einem Haus zu gelangen, liegt keine Erholungstätigkeit vor.

Die Legalservitut des § 33 Abs. 1 ForstG soll nämlich bloß die Erholung der Fußwander:innen in einer forstunschädlichen Art sicherstellen. Davon sind etwa auch organisierte Wanderungen (wie Vereinswanderungen oder Fitnessmärsche), nicht jedoch kommerzielle Veranstaltungen (also Fitnessmärsche mit Nenngeld oder andere Veranstaltungen mit Eintrittsgeld oder Verkaufs- und Werbeabsichten) erfasst.⁵⁴

Einen Ausnahmefall im Verhältnis zur Bestimmung des § 33 Abs. 3 ForstG enthält wiederum § 33 Abs. 4 leg. cit. Demnach hat der Erhalter der Forststraße, soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder zulässt, deren Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz oder zur Versorgung von über die Forststraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden. Dies muss nicht im Sinne des § 34 Abs. 10 ForstG ersichtlich gemacht werden. Ist die Forststraße abgesperrt, so ist zwischen dem Straßenerhalter und der für den Rettungseinsatz zuständigen Stelle eine für den Erhalter zumutbare Vereinbarung über die Zugänglichmachung der Straße zu treffen. Der Straßenerhalter hat gegenüber dem Schutzhütteninhaber Anspruch auf eine dem Umfang der Benutzung entsprechende Entschädigung für vermögensrechtliche Nachteile. Über die Bemessung der Entschädigung entscheidet die Behörde anhand der Vorgaben des § 14 Abs. 1 Satz 3 bis 6 ForstG durch Bescheid.

3.9.3.2 Sperren in Ausnahmefällen

Unter einer „Sperre“ ist die Herausnahme einer Waldfläche von der allgemeinen Benutzung zu Erholungszwecken durch eine nach außen hin in Erscheinung tretende Willenserklärung zu verstehen, wobei dies entweder ausdrücklich – wie etwa durch Hinweistafeln (§ 34 Abs. 6 ForstG) – oder konkludent – durch die Errichtung einer Sperreinrichtung – erfolgen kann.

Besonders schützenswerte Waldflächen, das sind z. B. Bannwälder, Neu- und Wiederbewaldungsflächen oder Waldflächen, die als Sonderkulturen (z. B. Christbaumzucht) gewidmet sind, können gemäß § 33 Abs. 2 bzw. § 34 ForstG von der Benutzung zu Erholungszwecken ausgeschlossen werden (befristete oder dauernde Sperren). Weiters können technisch notwendige Waldflächen (etwa Baustellen von Bringungsanlagen oder Materiallagerplätze), gewisse Gefährdungsbereiche sowie besonders zweckgewidmete Waldflächen (z. B. Waldflächen, die im engen örtlichen Zusammenhang mit dem Wohnhaus des Waldeigentümers stehen, sogenannter Privatwald) gesperrt werden. Der Privatwald ist auf 5 % der Gesamtwaldfläche, höchstens jedoch 15 ha beschränkt.⁵⁵

§ 34 ForstG enthält schließlich Regeln über Ausnahmen von der Benutzung zu Erholungszwecken. Sperren von Waldflächen können befristet (z. B. bei Gefährdungsbereichen der Holzfällung und -bringung bis zur Abfuhrstelle für die Dauer der Holzerntearbeiten) oder auf Dauer (z. B. bei forstlichen Nebennutzungen wie der Christbaumzucht oder bei Tier- bzw. Alpengärten) erfolgen. Bei befristeten Sperren über einen Zeitraum von vier Monaten hinaus ist eine Bewilligung der Behörde zu beantragen (vgl. § 34 Abs. 4 ForstG). Die Aneinanderreihung von Sperren mit Zeiträumen von unter vier Monaten mit jeweils kurzer Unterbrechung wird wohl, bei einer Gesamtdauer von über vier Monaten, eine Umgehung des Gesetzes darstellen und unterliegt daher nach Erreichen der Viermonatsgrenze ebenfalls der behördlichen Bewilligungspflicht im Sinne des § 34 Abs. 4 ForstG.

⁵⁴ Hattenberger, Recht auf Naturnutzung? 60.

⁵⁵ Probst, ZVR 2016, 524; Stock, Beschränkungen der Wegfreiheit durch Forst- und Jagdrecht, in Hinteregger (Hrsg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 86 f; Zeinhofer, Bergsport 239 ff.

Es bestehen detaillierte Kennzeichnungspflichten für Sperren (vgl. § 34 Abs. 5, 6 und 10 ForstG), der zulässige Umfang der Sperre ergibt sich aus ihrem Rechtfertigungsgrund (vgl. § 34 Abs. 7 bis 9 ForstG).

Sperren können, wenn Zweifel über deren Zulässigkeit bestehen, von Amts wegen überprüft werden. Zulässigkeitszweifel kann jede Person der Behörde mitteilen. Ein Antragsrecht auf Überprüfung einer Sperre kommt jedoch nur der Gemeinde, in der die gesperrte Fläche liegt, Fremdenverkehrsstellen sowie Organisationen, deren Mitglieder die gesperrte Fläche bisher regelmäßig begangen haben, und natürlich dem Waldeigentümer zu. Die Behörde stellt eine allfällige Unzulässigkeit der Sperre mit Bescheid fest und trägt dem Waldeigentümer deren Beseitigung auf.

Die landesgesetzlichen Jagdrechte ermöglichen unter anderem die Absperrung von Wildfütterungsbereichen, Setz-, Brut- und Nistplätzen, aber auch die Absperrung ganzer Jagdgebiete, um die Lebensgrundlagen des Wildes bzw. die Erhaltung der Wildpopulation zu gewährleisten, eine Beunruhigung des Wildes an Futterplätzen sowie (waldgefährdende) Wildschäden zu vermeiden oder um besondere Abschüsse (Zwangsschüsse) sowie Treibjagden durchführen zu können.⁵⁶

3.9.3.3 Sammeln von Beeren und Pilzen (kleine Waldnutzung)

Das ForstG 1975 kennt weder eine Regelung, die das Sammeln von Pilzen, Beeren, wildwachsendem Waldobst, Klaubholz und Ähnlichem (sogenannte „kleine Waldnutzung“) explizit gestattet, noch eine generelle Verbotsnorm. Die Erläuterungen zu § 33 ForstG 1975 lassen aber den Willen des Gesetzgebers eindeutig erkennen. Demnach soll das Betretungsrecht mit dem Recht auf das Sammeln von Waldbeeren und Pilzen u. dgl. verbunden sein.⁵⁷ Die Notwendigkeit der Zustimmung des Waldeigentümers in § 60 RFG 1852 wurde nicht übernommen. Allerdings findet sich nunmehr in § 174 Abs. 3 lit. b Ziffer 2 eine Strafbestimmung unter anderem hinsichtlich der Aneignung von Pilzen. Demnach begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich bestimmte Früchte, Samen, Holzgewächse oder Pilze in einer die Grenzmenge (2 kg pro Tag) übersteigenden Anzahl aneignet. Eine weitere öffentlich-rechtliche Grenze ziehen Landesverordnungen, so etwa die Tiroler Pilzschutzverordnung 2005.⁵⁸ Gemäß § 2 Abs. 1 leg cit dürfen wildwachsende, essbare Pilze nur innerhalb eines bestimmten Zeitraumes (von 7:00 bis 19:00 Uhr) und in einer bestimmten Menge (höchstens 2 kg pro Person und Tag) gesammelt und befördert werden.

Fraglich bleibt, ob diese öffentlich-rechtlichen Grenzziehungen eine Änderung des Eigentumsrechts (§§ 354, 405 ABGB) bewirken. *Bobek/Plattner/Reindl* verneinen dies: Vielmehr könne der Waldeigentümer grundsätzlich unabhängig von der Grenze der Strafdrohungen über die Nutzung der in Rede stehenden „Früchte“ verfügen und sich diese auch selbst vorbehalten. Indes werde die Zustimmung des Waldeigentümers bei Stillschweigen angenommen, weshalb es besonderer Ankündigungen bedürfe, um erkenntlich zu machen, dass ein Waldeigentümer sich dieser Duldung nicht anschließt, sondern für sein Waldgebiet die kleine Waldnutzung an Erlaubnisscheine bindet oder sie überhaupt nicht gestattet.⁵⁹

⁵⁶ *Stock*, Beschränkungen der Wegfreiheit 87 f; Probst, ZVR 2016, 525. Vgl. etwa § 45 Tiroler Jagdgesetz 2004, LGBL. 2006/34.

⁵⁷ ErlRV 1266 BlgNR 13. GP 95.

⁵⁸ LGBIT. 2005/68.

⁵⁹ *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975 § 33, 196. So auch *Reindl*, ZVR 1977, 195.

Demgegenüber erkennen *Gschnitzer* und – diesem folgend – *Koziol/Welser/Kletečka* das unabhängig vom Willen des jeweiligen Grundstückseigentümers jeder Person zustehende Recht, Pilze zu sammeln, als Nachweis für die Existenz von Gewohnheitsrecht an.⁶⁰

Merli zufolge stelle es hingegen insbesondere im Hinblick auf die allgemein bestehende Übung des Schwammerlsuchens, Schwarzbeerriffelns und Maroniklaubens keinen Bruch der Auslegungskonvention dar, ein begrenztes, vom Eigentümer unabhängiges Aneignungsrecht direkt aus § 174 Abs. 3 lit. b Ziffer 2 ForstG herauszulesen. Dieses nicht ausdrücklich im Gesetzestext niedergeschriebene Aneignungsrecht stellt eine Eigentumsbeschränkung dar, die der Allgemeinheit gegenüber dem Grundstücksberechtigten eine Einrede gegen Besitzstörungs- und andere privatrechtliche Klagen gibt. Ferner wird dieses Ergebnis auch durch die eindeutige Absicht des (Forst-)Gesetzgebers belegt, wonach das Sammeln von Pilzen, Beeren und Waldobst für den Eigenbedarf unabhängig vom Willen des Eigentümers jeder Person (jedermann) gestattet sein soll. Lediglich im Falle des gewerbsmäßigen Sammelns sei die Bewilligung des Waldeigentümers notwendig. Dieses schlüssige Interpretationsergebnis gewinnt *Merli* aus den EB zur RV des ForstG 1975: „Der Entwurf [sieht] eine Legalservitut vor, die im Grundsätzlichen das Begehen des Waldes und eine Art ‚kleine Waldnutzung‘, bestehend in dem Recht von Sammeln von Waldbeeren, Pilzen u. dgl., soweit dies nicht für Erwerbszwecke geschieht, zum Inhalt hat.“⁶¹

Eine nähere Betrachtung zeigt sohin auch hier, dass die Rechtslage im Wald nicht so eindeutig ist, wie sie der Allgemeinheit oft vermittelt wird. Der Beitrag in der Tiroler Tageszeitung mit dem Titel „Waldeigentümer können das Schwammerlsuchen verbieten“ ist insofern jedenfalls irreführend.⁶² Im Ergebnis besteht durchaus ein (Gewohnheits-)Recht zur Suche und Aneignung von Pilzen, sofern dies weder im Rahmen einer Pilzsammelveranstaltung noch in einem die Grenzmenge übersteigenden Ausmaß erfolgt. Das nach der eindeutigen historischen Auslegung aus dem ForstG 1975 ableitbare Recht, Beeren, Pilze, Klaubholz u. dgl. zu sammeln, hindert den jeweiligen Waldeigentümer, der Allgemeinheit die Aneignung genannter „Früchte“ zu untersagen oder gar ihre Herausgabe zu fordern.

3.9.4 Hochgebirge

Über dem Wald liegt das Hochgebirge. Auch im Hochgebirge werden Eigentümerrechte zumeist durch Sondergesetze eingeschränkt. Die Rechtsgrundlage für die Betretungsfreiheit des „Ödlandes“ in den Bergen bildet in Kärnten (§ 5), Salzburg (§ 5) und der Steiermark (§ 3) das jeweilige Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland, in Oberösterreich § 59 Tourismusgesetz 2018 und in Vorarlberg die §§ 34 ff. des Straßengesetz. Diese Wegfreiheitsgesetze der Bundesländer ermöglichen grundsätzlich den Aufenthalt zu Erholungszwecken und die Ausübung von Sport im Hochgebirge. Ein freies Betretungsrecht besteht, genauso wie im Wald, auch abseits von Wegen.⁶³ In Tirol und in Niederösterreich fehlen aber solche gesetzliche Bestimmungen.

Welche Gebiete auf welche Weise zu Erholungszwecken benutzt werden dürfen, hängt außerhalb des Waldes daher von den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen ab.

⁶⁰ *Gschnitzer*, Gibt es noch Gewohnheitsrecht? 3. ÖJT 1967 II/6, 36 ff; *Koziol/Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁵ Rz 136; zur Möglichkeit der (zivilrechtlichen) Ersitzung eines der Allgemeinheit zustehenden „Schwammerlsuchrechts“ siehe *G. Neumayr*, Das Wegerecht, Zak 2011, 263 ff; OGH 27.10.1999, 7 Ob 207/99p; *Pauger*, Wem gehören Schwämme und Beeren? ÖGZ 1985/11, 25 f.

⁶¹ 1266 BlgNR 13. GP 95. *Merli*, ÖGZ 1993, 8 in FN 8.

⁶² Siehe <https://www.tt.com/artikel/17214149/waldeigentuemmer-koennen-das-schwammerlsuchen-verbieten?fbclid=IwAR2UVoaM8TL7Jsqf9ZjsGu5dwUc8pANSZAL74m3tID54Zc90hs3Lh0AfHow> (9.8.2020).

⁶³ *Hinteregger*, Wandern 57; *Neumayr*, Wintersport und Wegfreiheit 383.

Gemäß § 3 des steirischen Wegfreiheitsgesetz – ähnlich die Regelungen in Kärnten und Salzburg – ist etwa das „Ödland oberhalb der Baumgrenze unter Einschluss der Weiden, aber ohne landwirtschaftlich genutztes Gebiet“ im Allgemeinen „für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden“. Das Nutzungsrecht am Ödland wird demnach sowohl durch das Tatbestandselement des Betretens, als auch durch jenes des Touristenverkehrs präzisiert. Von letzterem werden nach Teilen der Lehre verschiedene touristische Aktivitäten wie Sport, Naturerkundung u. dgl., nicht aber insbesondere gewerbliche oder erwerbsbezogene Betätigungen umfasst. Das Nutzungsrecht ist im Hinblick auf Erwerbsbetätigungen restriktiv, in Bezug auf die diversen klassischen Formen des Bergsports (Klettern, Bergsteigen, Skitourengehen) jedoch extensiv zu verstehen.⁶⁴

Keine einschlägigen Regelungen gibt es in den übrigen Bundesländern. Wien und das Burgenland können im gegebenen Zusammenhang mangels Hochgebirges beiseite gelassen werden. Für Niederösterreich und – von größter praktischer Bedeutung – für Tirol wird die Wegfreiheit im Bergland zumeist mit Gewohnheitsrecht begründet.⁶⁵ Angemerkt sei vorab, dass es nicht ganz nachvollziehbar ist, warum die Landesgesetzgeber letzterer Bundesländer es nicht für notwendig erachten, diesen bedeutenden Rechtsraum einer eindeutigen Normierung zuzuführen.

Zuweilen wird das Recht der Allgemeinheit, Gebiete oberhalb der Baumgrenze für Erholungszwecke zu nutzen, in Tirol und Niederösterreich mit Gewohnheitsrecht begründet.⁶⁶

Teilweise wird jedoch auch – insbesondere von jenen, die Gewohnheitsrecht ablehnen – ein Betretungsrecht des Gebirges mit einer stillschweigenden Duldung des Grundeigentümers gemäß § 863 Abs. 2 ABGB argumentiert. Diese Argumentation stellt jedoch, so *Gschnitzer*, eine doppelte Fiktion dar: Es wird nämlich dem Grundeigentümer ein Wille unterstellt, den dieser oftmals gar nicht hat, und den Benutzer:innen eine Annahme, die diese gar nicht treffen, weil sie es als ihr „gutes Recht“ ansehen und empört wären, würde ihnen dieses entzogen werden.⁶⁷

Im Ergebnis würde es sohin – bei Verneinung eines gewohnheitsrechtlichen Naturnutzungsrechts – in Tirol und Niederösterreich bei der allgemeinen Ausschlussbefugnis des Eigentümers gemäß § 354 ABGB bleiben. Schließlich bleibt zumindest die Möglichkeit, dass durch die allgemeine Nutzung Wegservituten zugunsten der Allgemeinheit ersessen worden sind.

Als weitere Rechtsgrundlage für die Benutzung des Ödlandes durch die Allgemeinheit käme der öffentlich-rechtliche Gemeingebrauch in Betracht. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, also Sachen im Eigentum eines Rechtsträgers, die der Allgemeinheit zur dauernden Benutzung freistehen, können von jeder Person (jedermann) bestimmungsgemäß benutzt und verwendet werden. Ausschlaggebend sind allerdings nicht die Eigentumsverhältnisse, sondern die Widmung der Sachen zum Gemeingebrauch. Der Rechtsakt der Widmung kann entweder stillschweigend oder ausdrücklich mittels Verordnung oder Gesetz (so z. B. § 33 ForstG) erfolgen. Steht das Bergland im Staatseigentum, genügt diese Tatsache allein allerdings nicht zur Begründung allgemeiner Betretungsrechte. Vielmehr bedarf es einer entsprechenden gemeingebrauchsrechtlichen Widmungsbestimmung. Es muss folg-

⁶⁴ Vgl. dazu *Hinteregger*, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR 2000, 116.

⁶⁵ Zur einschlägigen Diskussion *Merli*, Nutzungsrechte 349 ff; *Gschnitzer*, Gewohnheitsrecht 24 ff. Vgl. auch *Neumayr*, Wintersport und Wegfreiheit 386.

⁶⁶ *Hinteregger*, Wandern 67. Bei der gewohnheitsrechtlichen Betretungsfreiheit handelt es sich nämlich lediglich um Reste der Allmendfreiheit, die sich in der Volksüberzeugung gehalten haben; so *Gschnitzer*, Gewohnheitsrecht 37.

⁶⁷ *Gschnitzer*, Gewohnheitsrecht 24 ff. (37).

lich wiederum im Einzelfall ermittelt werden, ob eine bestimmte Hochgebirgsfläche durch (stillschweigende) Widmung der Allgemeinheit zugänglich gemacht wurde, unabhängig vom Willen des jeweiligen Eigentümers.

Diese Rechtslage birgt vor allem in Tirol und Niederösterreich viel Rechtsunsicherheit und bedarf zweifellos einer gesetzlichen Klärung, wobei hier in der Abwägung der Allgemeininteressen und jener des Eigentümers ein weitgehendes Betretungsrecht als einzig sinnvolle Lösung erscheint.

3.9.5 Landwirtschaftlich genutzte Flächen und Grünland

Es bestehen keine klaren positivrechtlichen Normierungen von Betretungs- und Benutzungsrechten in Bezug auf (nicht) landwirtschaftlich genutzte Flächen und Grünland. Die Flur- und Feldschutzgesetze der Bundesländer enthalten vielmehr allgemeine Betretungs- und Benutzungsbeschränkungen für landwirtschaftlich genutzte Flächen – auch für solche, die im Privateigentum stehen. Das Betreten von im Privateigentum stehenden Grundflächen bedarf sohin der Zustimmung durch den Eigentümer. Erholungssuchende sind, soweit man nicht versucht, eine Betretungsfreiheit über Gewohnheitsrecht zu begründen, auf eine Nutzungsüberlassung des Berechtigten angewiesen.

Befinden sich also etwa Kletter- bzw. Boulderfelsen im Grünland (inmitten einer landwirtschaftlich nicht nutzbaren Wiese), bedarf die Sportausübung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung durch den Grundeigentümer, soweit (noch) nicht eine entsprechende Servitut ersessen wurde.⁶⁸

3.9.6 Treppelwege

Treppelwege sind nach § 2 Ziffer 26 Schifffahrtsgesetz an den Ufern oder auf oder neben Dämmen von Wasserstraßen entlangführende Wege und deren Verbindung zu Straßen mit öffentlichem Verkehr. Es handelt sich um Uferbegleitwege, für die eine besondere Nutzungsordnung gilt. Aus Uferbegleitwegen werden Treppelwege durch Verordnungen. Diese Verordnungen sind durch Tafelzeichen kundzumachen und treten mit der Anbringung der Tafel in Kraft.⁶⁹

Das Schifffahrtsrecht (vgl. § 50.02 Wasserstraßen-Verkehrsordnung) räumt an Treppelwegen nicht nur Fußgänger:innen, sondern auch Radfahrer:innen im Allgemeinen einen echten Gemeingebrauch ein. Solche Wege dürfen also auch zum Radfahren benutzt werden, wenngleich sie aufgrund ihrer Topographie für die Erholungssuchenden nicht sonderlich interessant sein werden.

3.9.7 Gewässer

Gewässer dienen ebenso der Erholung und sportlichen Tätigkeiten wie die Landflächen. Sie sind auch in gleicher Weise eigentumsfähig. Das Wasser ist Teil des Liegenschaftseigentums.

Grundsätzlich unterliegen öffentliche Gewässer einer unbeschränkten Nutzungsfreiheit. Der „große“ Gemeingebrauch des WRG (§ 8) an öffentlichen Gewässern berechtigt unter anderem zum unentgeltlichen Baden oder auch zur Benutzung der Eisdecke. Das Canyoning und auch das Eisklettern sind jenen im WRG ausdrücklich genannten Aktivitäten durchaus vergleichbar. Weder das Wasser noch das Wasserbett werden nämlich durch das Abrutschen, Springen und Abseilen, Einschlagen von Pickeln und Steigeisen oder Anbringen von Eisschrauben ungebührlich beansprucht.⁷⁰

⁶⁸ Zum Grünlandbegriff vgl. VwGH 20.12.1999, 99/10/0204, VwSlg. 15.300 A/1999; *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht: Rechtsgrundlagen, Sicherheitsstandards, arbeits- und sozialrechtliche Dimension (2009) 72.

⁶⁹ *Merli*, Nutzungsrechte 186; *Reissner*, Mountainbiking 135.

⁷⁰ *Merli*, Nutzungsrechte 140 f; *Hattenberger*, Recht auf Naturnutzung? 73 ff.

Im Zusammenhang mit der Benutzung von Gewässern durch die Allgemeinheit kann auch eine andere Rechtsgrundlage den Gemeingebrauch verbriefen, und zwar § 4 des Schifffahrtsgesetzes. Soll die tragende Kraft des Wassers genutzt werden, wie etwa bei den Erholungstätigkeiten Paddeln, Kanufahren, Rafting oder Floßfahrten, bedarf es dazu bei Privatgewässern jedenfalls der Zustimmung des Verfügungsberechtigten, weil es hier keinen Gemeingebrauch gibt. Bei öffentlichen Gewässern hingegen wird der Allgemeinheit durch die genannte Bestimmung grundsätzlich ein Gemeingebrauch des „Schiff“-Fahrens eingeräumt.⁷¹

Allerdings überschreitet eine gewerbliche Nutzung per se die aus dem Gemeingebrauch erfließenden Rechte der Allgemeinheit, weshalb es erst gar nicht notwendig ist, auf die Häufigkeit der Touren oder die Anzahl der daran teilnehmenden Personen abzustellen. Durch die gewerbliche Nutzung kann der Gemeingebrauch nämlich nicht von jeder Person in der gleichen Weise ausgeübt werden. Gewerblich geführte Schluchtentouren bedürfen nicht nur der Zustimmung des Grundeigentümers, sondern auch einer behördlichen Bewilligung.⁷²

Bei Privatgewässern gibt es hingegen keine allgemeine Nutzungsfreiheit. § 5 Abs. 2 WRG behält grundsätzlich jeden Gebrauch dem Eigentümer vor, wobei die §§ 8 f. WRG auch hier einen sogenannten „kleinen“ Gemeingebrauch – also das Tränken und Schöpfen mit Handgefäßen – einräumen. Die Sportausübung (wie etwa Schwimmen, Canyoning oder Eisklettern) in Privatgewässern wird Erholungssuchenden offensichtlich jedoch gerade nicht ermöglicht, weshalb hier eine zivilrechtliche Zustimmung des Grundeigentümers erforderlich ist.⁷³

Zu beachten ist, dass das WRG nur die Benutzung des Gewässers und nicht den Zugang zu diesem regelt. Voraussetzung für die Ausübung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchs ist daher ein erlaubter Zugang zum Gewässer. Ein Recht auf Zugang zu diesem wird vom WRG nicht verbrieft. Ebenso wenig räumen landesrechtliche Bauordnungen ein subjektiv-öffentliches Recht auf ungehinderten Zugang zu einem See ein.⁷⁴

In § 34 Abs. 2 WRG wird zwar auf den freien Zugang der Allgemeinheit Bezug genommen, dieser jedoch keineswegs eingeräumt, sondern vielmehr als Bedingung für die vorzunehmende Interessenabwägung hinsichtlich der Anordnung von Betretungsverboten zum Schutz der Wasserversorgung vorausgesetzt. Eine behördliche Begründung von Zugangsrechten (Dienstbarkeiten) zu öffentlichen Gewässern kann im Sinne der Förderung einer „nutzbringenden Verwendung“ (§ 63 lit. a WRG) erfolgen. Fraglich bleibt, ob die Möglichkeit zur Ausübung des großen Gemeingebrauchs als nutzbringende Wasserverwendung im Sinne des § 63 WRG zu qualifizieren ist. Soweit keine Zugangsmöglichkeit zum öffentlichen Gewässer und damit keine Nutzungsmöglichkeit vorhanden ist, besteht jedenfalls ein Eingriffsbedarf in die Rechte Dritter zur Beseitigung dieses Mangelzustandes.⁷⁵ Zumal wohl auch nicht direkt aus § 8 Abs. 1 WRG ein Zugangsrecht abgeleitet werden kann, bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass – ungeachtet der allenfalls bestehenden Enteignungsmöglichkeit – de lege lata keine eindeutige Rechtsgrundlage ersichtlich ist, die der Allgemeinheit Zugangsrechte zur Ausübung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchs einräumen und damit die Ausschlussbefugnis des Grundeigentümers gemäß § 354 ABGB verdrängt.

⁷¹ Hattenberger, Canyoning 200 ff.

⁷² Hattenberger, Canyoning 186 ff; Stabentheiner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 287 Rz 19; OGH 10.2.2004, 1 Ob 56/03x.

⁷³ Merli, Nutzungsrechte 156, 163; Hattenberger, Canyoning 179, 184.

⁷⁴ VwGH 19.9.1956, 1516/54.

⁷⁵ Vgl. VwGH 21.2.2002, 2001/07/0168; 21.1.2003, 2002/07/0135, RdU-LSK 2003/39; 28.9.2006, 2003/07/0045; 28.2.2013, 2010/07/0026; 24.10.2013, 2013/07/0053.

Auch die Begründung von Zugangsrechten zu Gewässern (wenn diese etwa nicht in einem Wald liegen und der Grundstückseigentümer das Betreten seiner Liegenschaft untersagt) über das Notwegegesetz ist wohl nicht denkbar. Nicht nur, weil der OGH die Bestimmungen des NWG in ständiger Rechtsprechung einschränkend auslegt, sondern vielmehr bereits deshalb, weil die Anwendung des genannten Gesetzes die Wegebedürftigkeit einer notleidenden Liegenschaft voraussetzt. Es soll die ordentliche Bewirtschaftung oder Benutzung von Grund und Boden für den Grundstückseigentümer(!) ermöglicht bzw. zumindest erleichtert werden. Bei den hier problematisierten Sachverhalten (fehlende Gemeingebrauchsausübungsmöglichkeit auf fremdem Grund) werden nicht Grundstückseigentümer an der Benutzung ihres eigenen Grundstückes mangels zulänglicher Wegeverbindung gehindert, sondern „lediglich“ Dritte (Erholungssuchende) von der Benutzung eines fremden Grundstückes ausgeschlossen.

Der (eindeutige) Gesetzeswortlaut und -zweck ermöglicht auch kaum eine (analoge) Anwendung des vorliegenden Sachverhaltes unter § 1 NWG. Eine Gesetzeslücke – also eine planwidrige Unvollständigkeit hinsichtlich der Zwecke und Werte innerhalb des NWG – kann nicht festgestellt werden. Eine ergänzende Rechtsfindung durch Analogieschluss kommt nicht in Betracht. Es ist inzwischen keine neue, für den Gesetzgeber des NWG nicht vorhersehbare Sachlage in Bezug auf Betretungsrechte der Natur respektive den Zugang der Allgemeinheit zu Gewässern entstanden. Das bisherige Normverständnis des NWG, wonach Eigentümern der Zugang zu ihrem Eigentum gesichert werden soll, hat sich nicht verändert und entspricht nach wie vor dem relevanten Grundgedanken des historischen Gesetzgebers. Darüber hinaus scheitert eine Erstreckung der Rechtsfolgen des NWG auf die in Rede stehenden Sachverhalte kraft Ähnlichkeitsrelation. Ein vergleichbares Schutzbedürfnis der betroffenen Naturnutzer:innen besteht nämlich nicht.

Das bedeutet, dass durch privatrechtliche Verfügungen von Grundstückseigentümern die Ausübung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchs nach derzeitiger Rechtslage de facto beschränkt bzw. unmöglich gemacht werden kann. Die Ersitzung entsprechender Zugangs- oder Baderechte ist im Übrigen freilich durchaus möglich.⁷⁶

3.9.8 Luftraum

Der Luftraum wird für Sport und Erholung mit unterschiedlichsten Fluggeräten genutzt (z. B. Segelflieger, Hänge- und Paragleiter, Fallschirme, Modellflugzeuge, Heißluftballone). Zunehmend spielen auch Drohnen eine Rolle.

Grundsätzlich sind Liegenschaftseigentümer zwar gemäß § 297 ABGB auch am Luftraum oberhalb ihres Grund und Bodens Verfügungsberechtigt. Das (Eigentums-)Recht am Luftraum endet jedoch mit der Einwirkungsmöglichkeit des Grundeigentümers sowie mit dem Fehlen des Interesses an der Rechtsausübung; dann wird der Luftraum zum öffentlichen Gut.

Zudem beschränkt § 2 LFG die rechtliche Herrschaft des Eigentümers über den Luftraum gemäß § 297 ABGB im öffentlichen Interesse. Demnach muss also das Überfliegen von Grundstücken geduldet werden. Diese gesetzlich angeordnete Duldungspflicht wirkt wie eine privatrechtliche Servitut (sogenannte Legalservitut).

Zu beachten ist jedoch, dass nach dem LFG (§ 9 Abs. 1) grundsätzlich ein sogenannter „Flugplatzzwang“ besteht. Außenabflüge bzw. -landungen, also Landungen und Abflüge, die außerhalb eines Flugplatzes stattfinden, müssen vom Landeshauptmann bewilligt und vom jeweiligen Grundstückseigentümer gestattet werden. Dieses Außenlandungsverbot gilt, neben gewissen Ausnahmesituationen

⁷⁶ Vgl. zur Ersitzung eines Baderechts RIS-Justiz RS01011615.

(z. B. Notlandung), jedoch prinzipiell nicht für Segelflugzeuge und Freiballone, Hänge- oder Paragleiter sowie Fallschirme – diesbezüglich anderer Ansicht *Hattenberger*⁷⁷ – außerhalb dicht besiedelter Gebiete.

Das bloße Überfliegen von Grundstücken – in einer Höhe, die den Grundeigentümer nicht unmittelbar stört – stellt also grundsätzlich keinen rechtswidrigen Eigentumseingriff dar, da dieser durch die Freiheit des Luftraums im Sinne des § 2 LFG gestattet ist. Hingegen kann der Start bzw. die Landung mittels Segelflugzeugen, Hänge- und Paragleitern oder Freiballonen auf fremdem Grund durchaus einen unzulässigen Eigentumseingriff darstellen, soweit für das betreffende Grundstück kein entsprechendes Nutzungsrecht etwa aufgrund bestehenden Gemeingebrauchs gegeben ist.⁷⁸

Mit der EU-Drohnen-Verordnung (EU, 2019/947) wurde das Fliegen mit Drohnen („unbemannte Luftfahrzeuge“) in der EU einheitlich geregelt. Auch der Betrieb von Modellflugzeugen fällt grundsätzlich darunter. Die EU-Drohnen-Verordnung ist seit 31. Dezember 2020 in allen EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Die einzelnen Staaten können jedoch weiterhin Zonen festlegen, in denen auf keinen Fall geflogen werden darf (Flugverbotszonen), z. B. in der Nähe von Flughäfen oder militärischen Einrichtungen. Diese Lufträume sind in Österreich in der App „Dronespace“ und als Desktop Version im Web ersichtlich. Drohnenbetreiber:innen müssen sich online registrieren und für bestimmte Kategorien einen Drohnenführerschein erwerben. Bis 1. Jänner 2023 gibt es eine Übergangsregelung für Drohnen, die vor dem 31. Dezember 2020 gekauft wurden.⁷⁹

⁷⁷ *Hattenberger*, Recht auf Naturnutzung? 77.

⁷⁸ *Kleewein*, Hängegleiten, Paragleiten, Segelfliegen und Ballonfahren, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 292 f; *Kiendl*, Besitzstörungsklage gegen Paragleiter? ZVR 1993, 353 und 355.

⁷⁹ Bereits erteilte Betriebsbewilligungen und Kompetenznachweise der Luftfahrtbehörde behalten bis 31. Dezember 2021 ihre Gültigkeit, wenn sie nicht vorher auslaufen.

4 NATURZUGANG IM PRIVATRECHT

4.1 Grundsätzliches

4.1.1 Funktionswandel des Eigentums

Die heutige beherrschende Stellung des Privateigentums, insbesondere was Grund und Boden betrifft, ist keine Selbstverständlichkeit. Sie geht auf eine jahrhundertlange gesellschaftliche Entwicklung zurück, vor allem auf die Entstehung der bürgerlichen Gesellschaft und den damit einhergehenden Liberalismus.

Weil es um Bedürfnisbefriedigung ging, wurde nach älterem Recht das Eigentum am Grund in verschiedene Nutzungsrechte aufgeteilt. Der Fürst hatte die „Obergewere“ und bekam im Rahmen der Lehensverhältnisse Abgaben von den Bauern, die die „Untergewere“ innehatten und durch die Bebauung des Grundstücks ihre Nahrungsmittel produzierten und damit ihre Existenz sicherten.⁸⁰

Die Bedeutung von Grund und Boden beruhte und beruht wohl nach wie vor auf vorwiegend wirtschaftlichen Aspekten. Grund wurde und wird in Besitz genommen, um daraus wirtschaftliche Vorteile zu ziehen, und wertloser Grund wird nach Möglichkeit aufgelassen (derelinquiert).

Da es auch heute um Bedürfnisbefriedigung geht – die Bedürfnisse sind freilich völlig andere – entspricht bzw. entspräche eine vergleichbare Aufteilung der Nutzungsrechte zwischen (Privat-)Eigentümern und Erholungssuchenden der gewachsenen Tradition sowie der allgemeinen Nutzenmaximierung.

Die mittelalterliche Bodenordnung in Form der Allmende war stark genossenschaftlich geprägt. Dabei handelte es sich um gemeinsam nutzbaren Grund und Boden, im Normalfall zusammengesetzt aus Wäldern und Weiden, Seen und Flüssen sowie Mooren und Ödland. Die historische Allmende war nie Objekt einer sich frei bildenden, beliebigen Menge von Personen, sondern wurde immer einer klar definierten Gruppe an Berechtigten zugeordnet. Demnach kann Allmende nicht im heutigen Sprachsinne als allgemein nutzbares oder offen zugängliches Gut bezeichnet werden. Die Allmende stellte das von den Berechtigten gemeinsam genutzte Land dar.⁸¹

Die alpine Wegefreiheit, auch wenn es sich dabei nun um eine undefinierte und unbeschränkte Nutzergruppe handelt, resultiert weitgehend aus dieser mittelalterlichen Allmende. Die Allmende wurde oft auch Personen, die nicht Teil der dörflichen Gemeinschaft waren (z. B. Handwerkerinnen und Tagelöhner), zur Befriedigung ihrer grundlegenden Bedürfnisse zugestanden. Sind also heute Städterinnen und Touristen, die Erholung und Erlebnisse in der Natur suchen, das Pendant zu den Handwerkern und Tagelöhnerinnen des Mittelalters?

⁸⁰ Vgl. *Floßmann*, Eigentumsbegriff und Bodenordnung im historischen Wandel (1976) 171.

⁸¹ *Greif/Neuwirth*, Die historische Allmende als Basis der aktuellen Commons-Debatten? *Juridikum* 2012, 198.

Neben dieser kollektiven Nutzungsart (Allmende) gab es auch noch die „Hofstatt“, die eine ausschließliche, individuelle Nutzung (z. B. Platz für Haus und Stall) einräumte. Die „Feldflur“ hingegen ermöglichte eine individuelle Nutzung nur in bestimmten Zeiträumen des Jahres (z. B. für den Ackerbau). Gerade das Rechtsinstitut der „Feldflur“ könnte im Hinblick auf bestimmte Nutzungsrechte für die Allgemeinheit als Modell dienen (z. B. Betretungsrechte nur zu bestimmten Zeiten, um die Fauna oder auch die Flora zu schützen).

Mit dem Siegeszug des individualistischen Eigentumskonzepts im 19. Jahrhundert wurde die Nutzung des Liegenschaftseigentums geradezu in die gegenteilige Richtung verändert – von einer graduell unterschiedlichen Nutzung durch mehrere oder gar durch die Allgemeinheit hin zur individuellen Ausschlussmöglichkeit aller anderen. Nicht die Einbeziehung möglichst vieler zum Nutzen aller, sondern der Ausschluss möglichst vieler zum Nutzen eines Einzelnen steht seither im Vordergrund.⁸²

Die Fokussierung auf das Individualeigentum hatte weitere gesellschaftliche Veränderungen zur Folge. Durch die Aneignung und Zuteilung unterschiedlicher Größen von Grundeigentum ging die Gleichheit der Bauern verloren, wodurch erhebliche Statusunterschiede geschaffen wurden. Das wirkte sich unter anderem etwa auf die politische Partizipation innerhalb der Gemeinschaft aus.⁸³ Bis heute ist das so geblieben. Großgrundbesitzer vermögen ihre Interessen besser zu vertreten und durchzusetzen als Kleinbauern. Sie haben in der Regel mehr Einfluss auf politische Entscheidungen, auch auf solche über Nutzungsrechte für die Allgemeinheit und die Schranken des Privateigentums.

4.1.2 Gesellschaftspolitischer Handlungsbedarf

„Nach wie vor glaubt man gesellschaftspolitische Entscheidungen am überkommenen Eigentumsbegriff ausrichten zu müssen, statt umgekehrt dessen Anpassungsfähigkeit an die gesellschaftliche Entwicklung auszuschöpfen.“ Diese Aussage von *Fröhler*, im Vorwort zu *Floßmann*, Eigentumsbegriff und Bodenordnung im historischen Wandel (1976), hat 45 Jahre später nichts von ihrer Richtigkeit verloren.

Schon die Tatsache, dass fast die Hälfte (rund 45 %) Österreichs mit Wald bedeckt ist, der überwiegend (> 80 %) im Privateigentum steht⁸⁴ und nicht nur eine Kraftquelle für Erholungssuchende, sondern auch ein prädestinierter Raum für diverse sportliche Aktivitäten ist, zeigt, welche Bedeutung der Zugang zur Natur und insbesondere auch zum Wald für die Allgemeinheit hat.

Aber auch in städtischen Ballungsräumen und in deren Umfeld besteht Handlungsbedarf in Bezug auf die gemeinschaftliche Nutzung von Grund und Boden. Das betrifft innerstädtische Trends (z. B. Urban Gardening) ebenso wie mögliche Freizeitaktivitäten in der umliegenden oder – aufgrund der hohen Mobilität – auch fernliegenden Natur.

Die Eigentumsordnung sollte sich dabei an gesellschaftlich anerkannten Kriterien orientieren und allenfalls an diese angepasst werden. Eigentümerwillkür und unbeschränkte Machtbefugnisse dürfen jedenfalls keine solchen Kriterien sein. Der mit dem Eigentumsrecht verbundene Erhaltungsaufwand und die insgesamt damit verbundenen Verpflichtungen müssen sich aber auch in äquivalenten Rechten der Eigentümer widerspiegeln.

⁸² *Holzer*, Gemeinschaft-Eigentum-Genossenschaft, ZfgG 2018, 241 (243).

⁸³ Vgl. *Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht (1954) 79.

⁸⁴ *Köstinger*, <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).

Ein „versteinerter“ Eigentumsbegriff im Sinne des österreichischen Verfassungsrechts mit der Konsequenz der dauerhaften Unveränderlichkeit ist schon lange nicht mehr zeitgemäß. Eine Weiterentwicklung entsprechend den gesellschaftlichen Entwicklungen und Bedürfnissen ist unbedingt erforderlich.

Inhalt und Grenzen des Eigentums sind also wandelbar. Die mit dem Eigentum verbundene Freiheit und (Sozial-)Bindung stehen in einer Wechselwirkung, deren Kräfteverteilung den Verhältnissen der jeweiligen Zeit angepasst werden muss.

Die Bedeutung einer Sache für die/den Einzelne:n und die Gemeinschaft bestimmt sich im Wesentlichen nach ihrer jeweiligen Art. Grund und Boden ist nur beschränkt vorhanden und in der Regel nicht vermehrbar. Bewegliche Sachen hingegen können häufig in beliebiger Stückzahl produziert werden. Die allgemeine Bedürfnisbefriedigung ist bei beweglichen Sachen leichter zu bewerkstelligen als bei Grund und Boden. Je knapper die Ressourcen, umso stärker sind private wie auch öffentliche Interessen am fremden Eigentum. Umso größer ist auch die Machtfülle des Eigentümers durch die Möglichkeit, andere davon auszuschließen. Daher braucht es zweifellos **Eigentumsschranken im Privatrecht und im öffentlichen Recht**. Solche gibt es auch in vielfacher Weise (siehe 3.2 *Der Schutzzumfang des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums ff.* und 4.3 *Rechtfertigungsmöglichkeiten privater Eigentumseingriffe*). Sie bedürfen grundsätzlich auch einer laufenden Anpassung an entsprechende Veränderungen der privaten und öffentlichen Bedürfnisse. Unsere Rechtsordnung bietet ausreichende Möglichkeiten dazu, wobei Politik und Gesetzgebung – wie auch in anderen Bereichen (z. B. Familienrecht) – der gesellschaftlichen Entwicklung regelmäßig hinterherhinken.

Der **Gesetzgeber** hat also nicht nur die Möglichkeit, sondern vielmehr die **Pflicht**, einen entsprechenden **Interessenausgleich** zwischen Eigentümer- und anderen privaten und öffentlichen Interessen zu schaffen. Die konkrete Form wird durch gesellschaftspolitische Entwicklungen bestimmt. Ein unwandelbarer Wesensgehalt des Eigentums (individuelle Sachzuordnung) muss natürlich erhalten bleiben.⁸⁵

4.1.3 Nutzungs- und Verteilungsgerechtigkeit

Ein wesentliches Ziel der Rechtsordnung ist die Schaffung von Frieden und Gerechtigkeit. Beide bedingen sich gegenseitig.⁸⁶ Das Eigentum, seine Verteilung und seine Schranken stehen dabei im Mittelpunkt der Gerechtigkeitsfrage. Beschränkungen der willkürlichen Freiheit des Einzelnen (z. B. Grundeigentümers) sind eine zentrale Voraussetzung, um ein angemessenes Ausmaß an Freiheit für die anderen gewährleisten zu können.

Das Recht des Grundeigentümers, andere auszuschließen, bildet die Basis eines grundlegenden und altbekannten Konflikts, der von *Jean-Jacques Rousseau* besonders drastisch dargestellt wird: „Der erste, der ein Stück Land eingezäunt hatte und es sich einfallen ließ zu sagen: ‚dies ist mein‘ und der Leute fand, die einfältig genug waren, ihm zu glauben, war der wahre Gründer der bürgerlichen Gesellschaft. Wie viele Verbrechen, Kriege, Morde, wie viel Not und Elend und wie viele Schrecken hätte derjenige dem Menschengeschlecht erspart, der die Pfähle herausgerissen oder den Graben zugeschüttet und seinen Mitmenschen zugerufen hätte: ‚Hütet euch, auf diesen Betrüger zu hören; ihr seid verloren, wenn ihr vergesst, dass die Früchte allen gehören und die Erde niemandem.‘“⁸⁷

⁸⁵ *Floßmann*, Eigentumsbegriff 24.

⁸⁶ Vgl. *Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit? (1953); *Hume*, Eine Untersuchung über die Prinzipien der Moral² (1996) 111 f.

⁸⁷ *Rousseau*, Diskurs über die Ungleichheit: Kritische Ausgabe des integralen Textes von Heinrich Meier³ (1993) 173.

Die zugrundeliegende Problematik bildet auch die Basis des Zugangs zur sowie des Ausschlusses von der Natur. Das Maß der gesellschaftlichen Integration bestimmt die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Im Sozialstaat ist die Festlegung von Eigentumsschranken eine Voraussetzung der Verteilungsgerechtigkeit.

So sehr für die Allgemeinheit ein Recht auf Natur dem Grunde nach zwingend, weil dem Bedürfnis der Menschen immanent und daher für ein Leben in Würde essenziell ist, sind auch Schranken dieses Rechts im Interesse der Eigentümer und der Natur, insbesondere wegen der Begrenztheit der Natur als Ressource zur Bedürfnisbefriedigung erholungssuchender und sportausübender Menschen unabdingbar.

Die „**Tragik der Allmende**“ beschreibt das Problem begrenzter Ressourcen, welche zugleich frei verfügbar sind. Das im Mittelalter als Allmende bezeichnete (bäuerliche) Gemeineigentum führte oft auch zur Übernutzung. Die gleiche Problematik besteht heute bei einer unbegrenzten Nutzungsmöglichkeit. Es kommt zur Konkurrenz beim Konsum des Gemeinguts, was dazu führt, dass manche dieses faktisch nur mehr eingeschränkt oder gar nicht nutzen können. Allgemeine Beispiele dafür sind die Überfischung der Weltmeere, die Übernutzung von Straßen, was zu Staus sowie erhöhtem Ausstoß von Treibhausgasen und somit zu Klimaschäden führt. Die Nutzenmaximierung des Individuums bringt Nachteile für alle und damit mittelfristig auch für die/den Einzelne:n. Bei der Naturnutzung treten vergleichbare Phänomene auf: Nur die ersten bekommen einen Parkplatz, um wandern oder rodeln gehen zu können. Alle anderen werden davon ausgeschlossen, obwohl es keine rechtlichen Beschränkungen gibt. Die intensive Nutzung von Forstwegen durch Radfahrer:innen/Mountainbiker:innen könnte Wander:innen verdrängen, die sich nicht mehr sicher fühlen. Darauf muss beim Austarieren rechtlicher Regelungen, die den Zugang zur Natur normieren, Bedacht genommen werden.

4.2 Eigentum als Privatrecht

4.2.1 Eigentumsbegriff

Das Eigentum an Grund und Boden ist ein dingliches Vollrecht, das nicht nur die Grundfläche (Erdoberfläche) umfasst, sondern auch den darunter und darüber liegenden Raum. Es handelt sich dabei um einen dreidimensionalen keilförmigen Körper, dessen Spitze im Erdmittelpunkt ausläuft und dessen Seiten als gedachte Linien, durch die auf der Erdoberfläche bezeichneten Grenzpunkte, grundsätzlich unbeschränkt weit in den Luftraum ragen, wobei aber der juristische Eigentumsbegriff seine Begrenzung in der Nutzbarkeit und in der (objektiven) Möglichkeit der Einwirkung in die Höhe und Tiefe findet.

Eine Beschränkung erfährt das Grundeigentum in seiner Höhe und Tiefe grundsätzlich nur durch das eigene Interesse des Eigentümers, das Eigentumsrecht daran auch tatsächlich auszuüben. Art. 667 Abs. 1 (Schweizer) ZGB normiert die Grenzen des Grundstückseigentums explizit: „Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.“

Die Bedeutung des Eigentumsrechts bemisst sich nach wirtschaftlichen Kriterien. Der juristische Begriff des Grundstückseigentums erstreckt sich zwar gleichmäßig auf den gesamten Grundstückskörper – also bis zum Erdmittelpunkt und in luftige Höhen –, die wirtschaftliche Bedeutung besteht für den Grundstückseigentümer aber in der Regel ausschließlich in der Beschaffenheit der Oberfläche. Auch die tatsächliche Festlegung der Grundstücksgrenzen erfolgt in der Praxis fast ausschließlich nach der Benutzbarkeit der Erdoberfläche. Bei großflächigen und dauerhaften Bodenverschiebungen

ist daher das Liegenschaftseigentum allenfalls nach seiner zweckmäßigen und effizienten Benutzungsmöglichkeit zu beurteilen, was zum Abgehen von der Unverrückbarkeit der Grundstücksgrenzen führt.⁸⁸

Diesen Erkenntnissen folgend ist auch im Zusammenhang mit dem Zugang zur Natur generell zu überlegen, ob nicht der Eigentumsbegriff mit der Abnahme der (wirtschaftlichen) Nutzbarkeit an Substanz verliert. Dort, wo das Recht, andere von der Nutzung des Eigentums auszuschließen, nicht auf einer sachlichen Rechtfertigung (= wirtschaftliche und persönliche Nutzbarkeit), sondern auf **Willkür**⁸⁹ beruht, muss ein Eigentumsschutz durch die Rechtsordnung unterbleiben. Je weniger Grund und Boden also durch den Eigentümer nutzbar sind – im Hochgebirge ist eine wirtschaftliche und auch persönliche Nutzung wesentlich weniger möglich als im fruchtbaren Tal –, umso weniger ist eine ausschließliche Nutzungsbefugnis durch den Eigentümer mit den der Rechtsordnung immanenten Grundwerten vereinbar.

Dies vertrat im Wesentlichen auch schon *Waldner* 1908: „Die Eigentumsbefugnisse müssen sich vom Tal bis zur Felsenspitze wie die Luft immer mehr verdünnen.“⁹⁰

4.2.2 ABGB

„Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.“ (§ 354 ABGB)

§ 354 ABGB normiert ein **umfassendes Ausschließungsrecht des Eigentümers**. Das dingliche Eigentumsrecht ist das Vollrecht an körperlichen Sachen und enthält eine positive (willkürliche Substanzbenutzung) und eine negative (willkürlicher Ausschluss Dritter) Seite. Dieses Recht erstreckt sich nicht nur auf den Grund und Boden, sondern auch auf den in senkrechter Linie über dem Grundstück befindlichen Luftraum sowie die darunterliegende Erdunterfläche.

Das Eigentum ist ein subjektives Recht, das der Eigentümer grundsätzlich seinen Interessen entsprechend nutzen kann. Dieses Recht kann allerdings nicht so weitreichend sein, dass es den polizeilichen, wirtschafts- oder sozialpolitischen Anliegen des Staates als unüberwindbares Hindernis entgegensteht.

Das Eigentumsrecht wird daher durch die geschützten Rechtspositionen Dritter (z. B. anderer Eigentümer) begrenzt. Neben diesen zwangsläufigen Einschränkungen wird das Eigentumsrecht auch durch die Interessen der Allgemeinheit beschränkt.⁹¹

4.2.3 Eigentumsschutz

Der grundrechtliche Eigentumsschutz schützt nur vor Eingriffen durch den Staat, er ist staatsgerichtet (siehe 3.2 *Der Schutzzumfang des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums*). Privatrechtliche

⁸⁸ Ausdrücklich Art. 660a Schweizer ZGB; vgl. *Ganner*, Eigentumsverhältnisse bei großflächigen Bodenverschiebungen, ÖJZ 2001, 781.

⁸⁹ Siehe dazu das Willkürverbot des § 1295 Abs. 2 ABGB: Wer ein eigenes Recht dazu ausübt, um jemand anderen zu schädigen, wird schadenersatzpflichtig.

⁹⁰ *Schauer*, Die Wegefreiheit in den Bergen, GZ 1919, 161 (162).

⁹¹ *Holzner* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg.), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.04} § 354 ABGB Rz 4 mwN (Stand 1.4.2018, rdb.at). Zur deutschen Rechtslage siehe *Lehmann*, Sachherrschaft und Sozialbindung? Ein Beitrag zu Gegenwart und Geschichte des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs (2004) 24 f; *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte: Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019) 440 f.

Eingriffe, wie sie beim Zugang zur Natur regelmäßig vorkommen, sind vom Schutzzumfang des Grundrechts nicht erfasst. Sie sind nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen. Ihre Verletzung ist dementsprechend vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen (z. B. Besitzstörungs-, Eigentumsfreiheitsklage).

Privatrechtliche Eingriffe können durch natürliche Personen (= Menschen zwischen Geburt und Tod) und juristischen Personen des Privatrechts (z. B. Vereine, GmbH) sowie durch juristische Personen des öffentlichen Rechts (Gemeinde, Bundesland, Bund, katholische Kirche) erfolgen.

4.2.4 Besitzschutz

Allgemein

Fehlinformationen in Medien (Routenführer) können Nutzer:innen veranlassen, den Besitz und das Eigentum von Grundstücksbesitzern zu verletzen (siehe 7.3.1 *Fehlinformation zur Naturnutzung*). Diese können gegen die unmittelbaren Störer:innen (die auf ihrem Grund Rad fahren, wandern etc.), aber allenfalls auch gegen mittelbare Störer:innen (veranlassendes Medium), mit einer Besitzstörungsklage – ist nur innerhalb der ersten 30 Tage nach der Störung möglich – oder mit einer Eigentumsfreiheitsklage gemäß § 523 ABGB vorgehen.

Die Eigentumsfreiheitsklage kann gegen jeden unberechtigten Eingriff in das Eigentumsrecht erhoben werden, im Allgemeinen aber nur gegen die Person, die unmittelbar in das Eigentumsrecht eingreift. Eine Ausnahme davon besteht, wenn jemand, der nicht selbst in das Eigentum eingegriffen hat, den Eingriff veranlasst hat, den unerlaubten Zustand aufrecht erhält oder sonst von ihm Abhilfe zu erwarten ist.⁹² Daher kann eine Pflicht zum Tätigwerden auch (erst) dadurch entstehen, dass der Medieninhaber von der Rechtsverletzung Kenntnis erlangt. Wird er dann nicht aktiv, um die Rechtsverletzung zu entfernen, können gegen ihn Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche bestehen.

Beispiel Radwanderkarte (OGH 1 Ob 625/94)

Eine Wanderkarte erweckte den unrichtigen Eindruck, die eingezeichnete Forststraße sei zum Befahren mit Fahrrädern freigegeben. Radfahrer:innen konnten daher durchaus von der beanstandeten Wanderkarte zum Befahren des Waldes und damit zum Eingriff in das Eigentumsrecht des Klägers veranlasst worden sein, somit kann die dortige Kennzeichnung der Forststraße als Radwanderweg durchaus für den Entschluss der Radfahrer:innen, diesen Weg zu benutzen, ursächlich sein. Spätestens, als sie an Ort und Stelle mit der Absperrung der Forststraße durch den Schranken und zusätzlich noch mit der Fahrverbotstafel nach der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung konfrontiert waren, musste ihnen klar sein, dass sie auf die Richtigkeit der Wanderkarte der beklagten Partei und die darin erteilte Auskunft nicht mehr vertrauen durften, weil sich die Verhältnisse in der Natur eben anders darstellten. Bei Landkarten muss immer mit einer gewissen Fehlerhaftigkeit gerechnet werden, sei es, weil gewisse Eintragungen auf fehlerhaften Informationen beruhen können, sei es, weil Änderungen in der Natur nach dem Redaktionsschluss nicht (mehr) berücksichtigt werden konnten. Entschließt sich nun ein/e Radfahrer:in trotz des geschlossenen Schrankens und trotz der aufgestellten Fahrverbotstafel, wodurch ihm/ihr deutlich vor Augen geführt wird, dass die Karte eine fehlerhafte Einzeichnung aufweist, mit dem Fahrrad diesen Forstweg zu befahren, so ist dieser Entschluss nicht mehr vom beklagten Wanderkartenhersteller herausgefordert und ihm daher auch nicht mehr zurechenbar. Ein Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch des Waldeigentümers gegen den Herausgeber der Radwanderkarte besteht daher nicht.

⁹² RIS-Justiz RS0012110.

Beispiel Onlineplattform (OGH 7 Ob 80/17s)

Bei Onlineplattformen sind, insbesondere wenn die Nutzer:innen dort selbst Informationen zur Verfügung stellen, die Bestimmungen des E-Commerce-Gesetzes (ECG) zu beachten, die aber nichts Grundsätzliches an den bestehenden rechtlichen Verpflichtungen ändern.

Nach § 16 Abs. 1 ECG ist ein Diensteanbieter, der von Nutzer:innen eingegebene Informationen speichert, [...] für die im Auftrag eines Nutzers / einer Nutzerin gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder
2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

§ 16 ECG schafft aber nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung keine eigenen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, vielmehr richtet sich deren Bestehen nach den allgemeinen privatrechtlichen Regeln. Es kommen also die Besitzstörungs- und die Eigentumsfreiheitsklage nach den §§ 339 und 523 ABGB zum Einsatz.

Der wesentliche Unterschied zwischen Online-Informationen und Druckwerken liegt in der einfachen Möglichkeit der Richtigstellung der Fehlinformation. Aus dieser ergeben sich auch entsprechende rechtliche Verpflichtungen für die Anbieter von Online-Informationen, nach Erlangung der Kenntnis von der Fehlinformation unverzüglich eine Richtigstellung zu veranlassen. Tun sie das nicht, werden sie dadurch zu „mittelbaren Störern“, gegen die ein Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gemäß § 523 ABGB besteht.

Im gegenständlichen Fall wurde der Betreiber der Onlineplattform schriftlich von der fehlenden Zustimmung zur Benutzung der Liegenschaften für die Mountainbiketour informiert und aufgefordert, die Tour zu löschen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt wusste er, dass die auf der Plattform veröffentlichte Tour als Mountainbikestrecke nicht mehr durchgehend berechtigt befahren werden durfte, sondern in ihrem zentralen Teil über beachtliche Kilometer keine „Mountain-Bike“, sondern vielmehr eine „Rad-Schiebe“-Tour war. Für den Betreiber der Onlineplattform musste damit klar sein, dass die Nutzung der Strecke nach der für die Adressat:innen des Portals intendierten Verwendung nicht mehr rechtskonform möglich ist. Zumindest ab diesem Zeitpunkt wurde er daher durch die Aufrechterhaltung der Veröffentlichung zum mittelbaren Störer, gegen den das Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren gerichtet werden kann. Die korrekte Information über das grundsätzliche Fahrverbot auf Forststraßen in Österreich im Sinne des § 33 Abs. 3 ForstG im „PS“ der Tour bzw. allgemein auf der Website ist nicht ausreichend, wenn dem die erwartbare Nutzung der Tour durch die Adressat:innen des Portals entgegensteht, zumal der Betreiber der Onlineplattform auf dem Onlineportal als vehementer Verfechter des unbeschränkten Fahrrechts auf Forststraßen auftritt und sogar zum „zivilen Ungehorsam“ aufruft.

4.3 Rechtfertigungsmöglichkeiten privater Eigentumseingriffe

Relevante Rechtfertigungsmöglichkeiten privater Eigentumseingriffe im Zusammenhang mit dem Zugang zur Natur sind die unten angeführten. Dabei ist zu beachten, dass sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Normen als Grundlage für Eigentumseingriffe von Privaten (Rechtssubjekten des Privatrechts) dienen.

Es ist zu unterscheiden zwischen Eigentumsbeschränkungen, die von Gesetzes wegen generell festgelegt werden, und jenen, die zwischen Grundstückseigentümern und Dritten vereinbart werden. Erstere müssen grundsätzlich alle Grundstückseigentümer in Kauf nehmen, letztere beruhen auf freiwilliger Einräumung von Nutzungsrechten zugunsten Dritter und sind daher meistens mit einer Gegenleistung (z. B. Entgelt) verbunden.

4.3.1 Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen

- Immanente Eigentumsschranken:
 - **Sozialpflichtigkeit/Sozialbindung** des Eigentums
 - **Rechte Dritter** (Nachbarrecht im Sinne des § 364 ABGB): Grenzüberschreitende Immissionen (Lärm, Rauch, Abwässer, Gase, Wärme, Geruch, Erschütterung, Entzug von Licht etc.) können nur untersagt werden, wenn damit die Ortsüblichkeit überschritten und die Benutzung des Grundstücks wesentlich – im Falle des Entzugs von Licht unzumutbar – beeinträchtigt wird.
 - **Gemeingebrauch**: das Nutzungsrecht der Allgemeinheit an „öffentlichen Gütern“ (Legalservitut gemäß § 287 ABGB)
 - **Wegefreiheit** nach dem ForstG: In den Bundesländern gibt es teilweise eigene Landesgesetze über die Wegefreiheit im Bergland (Legalservitut; siehe 3.6 *Ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur* und 3.9.3 *Wald*).
 - **Notweggesetz**: gesetzliche Möglichkeit, für ein Grundstück eine Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz durch gerichtliche Zwangseinräumung einer Servitut zu schaffen
 - **Enteignung**: § 365 ABGB sieht ganz allgemein die Möglichkeit der Enteignung vor, wenn diese im öffentlichen Interesse ist („wenn es das allgemeine Beste erheischt“). Neben der gesetzlichen Grundlage bedarf es jedenfalls einer angemessenen Entschädigung. Es ist also der Marktwert zu ersetzen. Die Einräumung von Zutritts- und Wegerechten (z. B. [Legal-]Servituten) kann auch eine Form der Teilenteignung darstellen. Auch solche Eigentumsbeschränkungen, die formell noch keine Enteignung darstellen, bedürfen einer klaren gesetzlichen Grundlage, sie müssen im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismäßig und im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes sachlich gerechtfertigt sein.
 - **Notstand** (Notwehr, Nothilfe, rechtfertigender und entschuldigender Notstand): Notfälle rechtfertigen ebenfalls Eigentumseingriffe. Solche sind typischerweise Rettungseinsätze mit Fahrzeugen und Hubschraubern, aber auch das Biwakieren im Hochgebirge im Notfall sowie Notlandungen von Fluggeräten. Gegen sie kann also nicht erfolgreich mit Besitzstörungs- oder Eigentumsfreiheitsklage vorgegangen werden.
 - **Ersessene Nutzungsrechte**: Dazu zählen durch Ersitzung erworbene Servituten (Wegedienstbarkeiten, Weidenutzung, Holzentnahme, Gewässernutzung, Wohnrecht für Almhütte etc.). Dabei handelt es sich um eine Form des Gewohnheitsrechts.

4.3.2 Vertragliche Vereinbarungen

Wo gesetzliche Rechte zum Betreten und zur Nutzung von Natur nicht bestehen, besteht nur die Möglichkeit, mit dem jeweiligen Grundstückseigentümer eine entsprechende Vereinbarung zu treffen.

Die Möglichkeiten der inhaltlichen Gestaltung sind dabei im Rahmen der Privatautonomie sehr vielfältig. Betretungs- und Nutzungsrechte können räumlich und zeitlich nahezu beliebig vereinbart werden. Die Grenze der Sittenwidrigkeit, die etwa bei überlangen Bindungsfristen (z. B. 100 Jahre) meistens vorliegt, darf aber nicht überschritten werden.

- **Miete, Pacht und Prekarium:** Miete und Pacht stellen die entgeltliche Überlassung von Liegenschaften dar, Prekarium die unentgeltliche Überlassung bei jederzeitiger Widerrufsmöglichkeit. Alle drei können von vornherein befristet oder unbefristet sein. Bei unbefristeten Vereinbarungen besteht die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung; bei allen, also auch bei befristeten, die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund.
- **Obligatorische Nutzungsrechte:** Die Betretung und Nutzung erfolgt in diesen Fällen mit der Zustimmung des Grundstückseigentümers. Ein reiner Miet- oder Pachtvertrag oder ein Prekarium liegen jedoch nicht vor, weil andere Leistungselemente überwiegen (z. B. Holzentnahme); eine Dienstbarkeit auch nicht, weil eine Eintragung im Grundbuch mangels Dinglichkeit nicht möglich ist. Es handelt sich dann bloß um einen schuldrechtlichen Anspruch auf Betretung und Nutzung.
 - Dienstbarkeiten, die vertraglich eingeräumt wurden, sind die gleichen, die auch erlassen werden können (siehe Ersessene Nutzungsrechte unter 4.3.1 *Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen* – Wegedienstbarkeiten, Weidenutzung, Holzentnahme, Gewässernutzung, Wohnrecht für Almhütte etc.). Auch wenn sie nicht im Grundbuch eingetragen sind, haben sie dinglichen Charakter. Sie sind also nicht bloß eine schuldrechtliche Verpflichtung des Grundeigentümers, sondern haften am Grundstück, stellen also eine unmittelbare Beschränkung des Eigentumsrechts am Grundstück dar.

4.4 Gemeingebrauch

Von Gemeingebrauch spricht man, wenn jede Person (jedermann) unter den gleichen Bedingungen – unabhängig vom Willen des Verfügungsberechtigten oder einer behördlichen Bewilligung – eine Sache im Rahmen ihrer Widmung (Zweckfestlegung) zumeist unentgeltlich gebrauchen und nutzen kann. Unter Gemeingebrauch wird sohin keine besondere – sprich öffentliche oder private – Sachart verstanden, sondern nur ein bestimmtes – durch die jeweilige Zweckwidmung und die Grenze der Gemeinverträglichkeit limitiertes – Nutzungsrecht beschrieben. Der Umfang dieses Nutzungsrechts kann sich im Laufe der Zeit aufgrund geänderter Rahmenbedingungen oder Gepflogenheiten (Stichwort: „technische Modernisierung“) anpassen. Durch entsprechende Widmung kann Gemeingebrauch sowohl an öffentlichen Sachen als auch an Privatvermögen bestehen. Diese durch das öffentliche Recht begründete „Legalservitut“ wirkt sich insofern auch auf das Zivilrecht aus, als privatrechtliche Eigentumsfreiheitsansprüche und Entgeltansprüche verdrängt werden. Gemeingebrauchsrechte kommen allen Personen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Aufenthaltsstatus, in gleicher Weise zu.⁹³

Gemeingebrauch besteht somit jedenfalls an öffentlichem Gut im Sinne der §§ 287 f. ABGB, also an Sachen, die im Eigentum der öffentlichen Hand (Bund, Länder, Gemeinden, sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts) stehen und von jeder Person (jedermann) bestimmungsgemäß benutzt und verwendet werden dürfen. Zu beachten sind hier die unterschiedlichen terminologischen Bedeutungen der Begrifflichkeiten „öffentliche Sache“ und „öffentliches Gut“. Erstere sind Sachen, die im Eigentum

⁹³ *Stabentheiner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 287 ABGB Rz 3 und 7; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 1419 ff. Vgl. auch *Neumayr*, Wintersport und Wegfreiheit 379.

eines der in Art. 137 B-VG genannten Rechtsträger (Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände) stehen und umfassen sowohl das öffentliche Gut als auch das öffentliche Vermögen. Der insoweit enger zu verstehende Begriff des „öffentlichen Gutes“ erfasst lediglich solche Sachen, die der Allgemeinheit im Rahmen einer öffentlichen Zweckwidmung zur gemeinverträglichen Nutzung überlassen sind (§ 287 Satz 2 ABGB). Nur an diesem öffentlichen Gut kommt der Allgemeinheit ein als Gemeingebrauch bezeichnetes Nutzungsrecht zu.⁹⁴

Gemeingebrauch kann allerdings genauso an Sachen im Privateigentum bestehen. Der Gemeingebrauch ist eine Art öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit und liegt vor, wenn eine Sache von jeder Person (jedermann) unter den gleichen Bedingungen bewilligungs- und zustimmungsfrei benutzt werden kann. Dadurch können der Allgemeinheit Nutzungsrechte an fremdem Grund eingeräumt werden, die zu einer Beschränkung des (privaten) Eigentumsrechts führen, sodass dem Grundeigentümer lediglich die rechtliche Verfügungsbefugnis, nicht aber die tatsächliche Sachherrschaft zukommt. Die „Öffentlicherklärung“ einer Sache führt indes zu keiner Veränderung der Eigentumsverhältnisse, sondern begründet lediglich Nutzungsrechte Dritter.

Gemeingebrauch kann auf unterschiedliche Weise entstehen: durch ausdrückliche gesetzliche (vgl. etwa § 33 Abs. 1 ForstG) oder ordnungsmäßige Widmung, durch Erklärung einer Verwaltungsbehörde, aber auch durch langdauernde Benutzung. Die Entstehung von Gemeingebrauch ist grundsätzlich vom Willen des Grundeigentümers unabhängig. Notwendig ist in aller Regel ein Rechtsakt der zuständigen Behörde und nicht eine Zustimmung des Eigentümers. Die erforderliche Benutzungsdauer ist den einschlägigen landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften zu entnehmen und beträgt in der Regel 20 oder 30 Jahre.⁹⁵ Zudem wird von der Rechtsprechung ein dringendes Verkehrsbedürfnis gefordert; dies setzt zwar nicht die Unentbehrlichkeit (des Weges) voraus, bloße Bequemlichkeit oder eine geringfügige Wegeabkürzung reichen jedoch nicht aus.

Für die Bejahung eines „dringenden Verkehrsbedürfnisses“ ist ein wichtiges Verkehrsinteresse der Allgemeinheit notwendig, weshalb stets auf die Gesamtheit der Benutzer:innen (in einer Gemeinde oder zumindest einem Teil einer Ortschaft) und nicht auf individuelle Bedürfnisse Einzelner (wie etwa die Bewohner:innen einzelner Gebäude oder Gehöfte) abzustellen ist. Letztlich ist der Maßstab hinsichtlich der Dringlichkeit des Verkehrsbedürfnisses nicht sehr hoch anzusetzen. Bereits die Vermeidung eines Umweges von circa einem Kilometer stellt keine bloße „Abkürzung“ mehr dar. Daneben können aber auch wirtschaftliche, kulturelle oder touristische Bedürfnisse von Bedeutung sein. Das Utilitätserfordernis kann folglich sowohl durch die Benutzung eines Weges als Kindergarten-, Schul- oder Kirchweg, als auch zur Freizeitgestaltung und Erholung gegeben sein.

Der VfGH (VfSlg 10.292) hat in seinem bekannten „Jagdrecht-Forstrecht“-Erkenntnis festgestellt, dass die Sicherung von Erholungsmöglichkeiten der Allgemeinheit in der Natur ein starkes öffentliches Interesse darstellt und daher partikulären Nutzungsrechten von Eigentümern und Nutzungsberechtigten grundsätzlich vorgeht. Bei der Ausgestaltung der entsprechenden Rechte im Privatrecht müssen gesellschaftliche Entwicklungen bedacht und Anpassungen vorgenommen werden, wenn es diesbezüglich Veränderungen gibt. Es bedarf in jedem Fall einer Abwägung der Interessen der Eigentümer sowie der Allgemeinheit.

⁹⁴ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 1405 und 1408; *Illedits*, Gemeingebrauch, Lexis Briefings Zivilrecht, Sachenrecht: Besitz & Eigentum (2020).

⁹⁵ Vgl. die einschlägigen Landesstraßengesetze: für Kärnten § 2 Abs. 1 lit. b Ziffer 3 (30 Jahre), für Niederösterreich § 7 Abs. 1 (30 Jahre) und für Tirol § 34 Abs. 1 lit. b (30 Jahre), für Salzburg § 40 Abs. 1 lit. b (20 Jahre) und für Vorarlberg § 30 Abs. 1 (20 Jahre). Für Burgenland, Oberösterreich, Steiermark sowie Wien gilt mangels ausdrücklicher Regelung eine Dauer von mindestens 10 Jahren; vgl. dazu etwa VwGH 21.1.1999, 97/06/0184 und *Merli*, Nutzungsrechte 203 ff. mwN.

Die Möglichkeit, dass neben bestehenden Gemeingebrauchsrechten auch Dienstbarkeits- oder Eigentumsrechte an der gegenständlichen Fläche ersessen werden können, soll nur kurz erwähnt sein. Werden vom Gemeingebrauch verschiedene (darüber hinausgehende) Rechte in Anspruch genommen oder erfolgt die Gemeingebrauchsausübung in einer für den Ersitzungsgegner (bei öffentlichem Gut also für die jeweilige Gebietskörperschaft) erkennbaren Art und Weise mit dem Willen, ein unabhängiges, vom allgemeinen Gebrauch losgelöstes Recht zu beanspruchen, kann auch ein im Umfang des Gemeingebrauchs bereits enthaltenes Recht ersessen werden. Die Frist zur Ersitzung von dinglichen Rechten an unbeweglichem öffentlichem Gut beträgt dabei gemäß § 1472 ABGB 40 Jahre.⁹⁶

Der öffentlich-rechtliche Gemeingebrauch kennt derzeit keine effizienten Mechanismen der Durchsetzung. Bei privatrechtlichen Ansprüchen der Naturnutzung bestehen aber durchaus individuelle Durchsetzungsmöglichkeiten, primär im streitigen Zivilprozess, sekundär bei Schlichtungsstellen. Um die Interessen der Allgemeinheit insbesondere in der Nähe größerer Städte zufriedenstellend zu wahren, wären klarere privatrechtliche Rechtsnormen hinsichtlich der individuellen Betretungs- und Nutzungsrechte erforderlich. Auch der Ausbau von Schlichtungsstellen und die Verpflichtung, diese vor Einbringung einer Klage in Anspruch nehmen zu müssen, wären ein Schritt in eine konfliktfreiere Zukunft.

4.5 Haftungsrecht

Die Legitimität von Betretungsrechten der Allgemeinheit wird häufig unter Verweis auf die Thematik der Haftung bezweifelt. In Praxi ist die Frage nach der schuldrechtlichen Verantwortlichkeit für Schäden sehr relevant, weshalb es auch einer Erörterung dieser Problematik bedarf.

4.5.1 Die Haftung für Wege und sonstige Flächen

4.5.1.1 Vertragshaftung

Da die Zurverfügungstellung der freien Natur nicht selten (entgeltlich) aufgrund eines Bestand-, Dienstbarkeits- oder sonstigen Benutzungsvertrages erfolgt, kommen im Falle der Schadenszufügung häufig vertragliche Haftungsaspekte – wie insbesondere die Beweislastumkehr gemäß § 1298 ABGB hinsichtlich des Verschuldens, erhöhte Schutz- und Sorgfaltspflichten und eine (strenge) Zurechnung der Gehilfen nach § 1313a ABGB – zur Anwendung. Obgleich vertragliche Verkehrssicherungspflichten zumeist umfassender sind, dürfen auch diese nicht überspannt werden.

Die vertragliche Nebenpflicht bezieht sich bloß auf die Setzung zumutbarer Maßnahmen (wobei der Maßstab hinsichtlich der Zumutbarkeit höher anzusetzen sein wird), um Benutzer:innen vor erkennbaren Gefahren zu schützen. Keineswegs wird eine permanente Kontrolle oder der höchstmögliche Sicherheitsstandard geschuldet. Es genügt, wenn dem als Stand der Technik geltenden Standard durch zumutbare Instandhaltungs- und Verbesserungsarbeiten entsprochen wird. Der Wegehalter haftet bei der Verletzung vertraglicher Pflichten, also ohne die in der Sondervorschrift des § 1319a ABGB normierte Beschränkung, und wird folglich bereits bei leichter Fahrlässigkeit ersatzpflichtig.

Im Allgemeinen richtet sich die Haftung bei Benutzung eines Weges immer dann nach Vertragsrecht, wenn diese gegen Entgelt (Entrichtung einer Benutzungsgebühr) erfolgt. Beruhen die Zahlungen allerdings lediglich auf öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (wie etwa Aufenthalts- oder Fremdenverkehrsabgaben), wird damit kein vertragliches Anspruchsverhältnis zum Wegehalter begründet. Ebenso wenig trifft einen Tourismusverband eine vertragliche Haftung, wenn dieser einen Forstweg

⁹⁶ Helmich in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.04} § 287 Rz 23 (Stand 1.7.2018, rdb.at); Zoppel in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), *Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*⁵ (2019) § 287 ABGB Rz 14 f; *Stabentheiner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 287 Rz 13.

zwar in Prospekten und Radwegeführern bewirbt, diesen jedoch unentgeltlich und ohne jegliche Betreuung oder organisierte Veranstaltungen zur Verfügung stellt.⁹⁷

Insbesondere im Zusammenhang mit Skiunfällen kommt dem Vertragsrecht große praktische Bedeutung zu, da die Sicherung der Pisten als eine Nebenpflicht aus dem Beförderungsvertrag, den der/die Skifahrer:in mit dem Liftunternehmer abschließt, qualifiziert wird. Dadurch wird das Deliktsrecht (§ 1319a ABGB) weitgehend verdrängt und kommt nur mehr dann zur Anwendung, wenn eine Skipiste ohne Beförderungsvertrag (Liftticket), etwa im Zuge einer Skitour, benutzt wird.

Grundsätzlich ist der zeitliche Rahmen der Pistensicherungspflicht des Liftunternehmens zwar mit dem Beginn und Ende des Beförderungsvertrages limitiert, allerdings werden gewisse Vor- bzw. Nachwirkungen von Schutz- und Sorgfaltspflichten allgemein anerkannt. Die Frage, ob die (vertragliche) Schutz- und Sorgfaltspflicht des Pistenhalters mit dem „Pistenschluss“ endet, hat der OGH leider bisher offengelassen. Eine gewisse zeitliche Ausdehnung nach Pistenschluss bzw. örtliche Erstreckung der Sicherungspflicht auf andere Flächen (z. B. Parkplätze oder öffentliche Straßen) wird wohl gegeben sein, um eine gefahrlose Benutzung sicherstellen zu können.

Liegt der einzige Kontakt zwischen Schädiger und Geschädigten hingegen bloß in der Schadenszufügung, befinden wir uns im rein deliktischen Bereich und müssen eine allfällige Haftung gemäß der Sondernorm des § 1319a ABGB prüfen.

4.5.1.2 Wegehalterhaftung

§ 1319a Abs. 1 Satz 1 ABGB normiert die Haftung desjenigen, der für den ordnungsgemäßen Zustand eines Weges als Halter verantwortlich ist, wenn infolge der zumindest grob fahrlässig verschuldeten Mangelhaftigkeit des Weges ein Schaden eintritt. Dadurch wird in dreifacher Weise (1. Haftungserweiterung für fremdes Verschulden, 2. Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit, 3. Normierung haftungsrechtlicher Standards im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit des Weges) von den generellen Grundsätzen zivilrechtlicher Haftung abgewichen.

Diese Bestimmung wurde im Zuge der Verabschiedung des ForstG 1975 eingeführt und sollte nicht nur die bis dahin herrschende Haftungszersplitterung beseitigen, sodass die Haftung für einen Wegzustand einheitlich für alle Arten von Wegen nach allgemeinen Grundsätzen geregelt wird, sondern auch einen Ausgleich für die gesetzlich angeordnete Waldöffnung (gemäß § 33 Abs. 1 ForstG) bieten.⁹⁸

„Ein **Weg** [...] ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benutzt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen.“ (§ 1319a ABGB)

Es ist nicht entscheidend, ob der Weg künstlich angelegt wurde oder durch längere Benutzung entstanden ist. Die Fläche muss allerdings einem gewissen Personenkreis offenstehen und von diesem

⁹⁷ *Ermacora/Gleirscher*, Zur Wegehalterhaftung im alpinen Gelände: Haftungsrechtliche Problemstellungen im Kontext der Errichtung von „Themenwegen“, in FS für Karl-Heinz Danzl (2017) 41; OGH 31.1.2006, 1 Ob 260/05z.

⁹⁸ *Pirker*, ZVR 1991, 207 f. Letztlich gab ein politischer Beweggrund den Ausschlag für die Setzung des § 1319a ABGB in der vorliegenden Fassung. Den Gesetzgeber habe dabei vor allem das aktuelle Motiv geleitet, den durch die im ForstG 1975 vorgesehene Öffnung der Wälder zu Erholungszwecken (§ 33 leg cit) in ihren Eigentumsrechten beschnittenen Waldeigentümern einen Ausgleich in irgendeiner Form zu beschaffen. So *W. Posch*, Marginalien zur Wegehaftung: § 1319a ABGB und die Folgen, JBI 1977, 281 (287).

in einer bestimmten Art und Weise benutzt werden dürfen. Es bedarf also neben einer gewissen räumlichen Mindestausgestaltung – wobei diese gerade im alpinen Raum naturgemäß bloß sehr eingeschränkt vorhanden sein muss – auch einer entsprechenden Widmung der Fläche für einen bestimmten Personenkreis und eine bestimmte Benutzungsart. Kurzum ist der Begriff „Weg“ in einem sehr weiten Sinn zu verstehen. Es werden alle Arten von Landverkehrsflächen erfasst.

Als Wege werden neben öffentlichen Verkehrsflächen und allgemein benutzbaren Privatstraßen daher auch Skipisten, Langlaufloipen, Rodelbahnen, Fahrrad- und Mountainbike-Strecken, Wanderwege, alpine Steige und Klettersteige qualifiziert. Wird ein alpiner Weg eröffnet und unter anderem mit Seilsicherungen versehen, so wird – sofern nicht später ein entsprechendes Warnschild angebracht oder eine Sperre verfügt wird – das Vertrauen erzeugt, dass dieser Weg mehr Sicherheit bietet als das freie Gelände im Ödland. Die bei einem Klettersteig oder Kletterweg angebrachten Versicherungen – wie etwa Drahtseile – gehören als „dem Verkehr dienende Anlagen“ zum Weg.

Ob auch eine Kletterroute ein „Weg“ ist, wurde von der Rechtsprechung soweit ersichtlich (noch) nicht beantwortet, wird von der vorherrschenden Lehre jedoch verneint.⁹⁹ Hingegen wird die Wegeigenschaft und sohin die Anwendbarkeit des § 1319a ABGB bei eingerichteten Klettergärten überwiegend bejaht.

Ein weiteres Tatbestandsmerkmal der Wegehalterhaftung stellt die **Mangelhaftigkeit** des Weges dar. Die Beurteilung dieses Kriteriums kann naturgemäß nicht pauschal für alle Wegkategorien erfolgen, sondern muss individuell nach der spezifischen Art (Widmung) des Weges und der objektiven Zumutbarkeit der Erhaltungsmaßnahme für den Wegehalter geprüft werden.¹⁰⁰

Die Mangelhaftigkeit des Weges richtet sich nach der Angemessenheit und Zumutbarkeit der jeweiligen Betreuungsmaßnahme, wobei insgesamt kein besonders strenger Maßstab anzulegen ist. Ein mangelhafter Zustand liegt etwa dann vor, „wenn er [der Weg] von außen durch Gefahrenquellen bedroht wird, die bei Aufwendung der gehörigen Aufmerksamkeit beherrschbar gewesen wären.“¹⁰¹ Es sind dabei jedoch nicht nur die Wegflächen selbst in einem mangelfreien Zustand zu halten, sondern auch Gefahrenquellen im räumlichen Umfeld dieser Verkehrsflächen, etwa Brücken, Stützmauern, Gräben, Sicherungsseile, Plattformen, Pflanzungen und Ähnliches.

Die Erkennbarkeit der Gefahr bzw. der Anschein der Gefahrlosigkeit spielen beim Umfang und Ausmaß von Verkehrssicherungspflichten eine erhebliche Rolle; je höher das berechtigte Vertrauen des Verkehrsteilnehmers /der Verkehrsteilnehmerin in die Gefahrlosigkeit aufgrund fehlender Erkennbarkeit der Gefahrenquelle ist, umso mehr schuldet der Sicherungspflichtige entsprechende Gefahrenabwehrmaßnahmen. Somit haftet der Wegehalter auch für den durch die gezielte Bewerbung – selbst wenn diese durch Dritte erfolgt – bewirkten erhöhten Sorgfaltsmaßstab aufgrund der damit einhergehenden Widmungsänderung bzw. Erhöhung der Nutzerfrequenz. Durch die Wegbeschreibung in Prospekten kann auf Seiten der Wegbenutzer:innen ein schutzwürdiges Vertrauen begründet werden. Wird der Zustand des Weges unrichtig oder in einer „verniedlichenden“ Art und Weise dargestellt, ist der Wegehalter gehalten, auf die für ihn erkennbar falsche Wegbewerbung durch Dritte entsprechend

⁹⁹ *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI⁴ (2016) § 1319a ABGB Rz 6 f.; *Rammerstorfer*, Klettersteige, Kletterrouten und Canyoningtouren im Lichte des § 1319a ABGB, RFG 2016, 153 (157 f.); *Reissner* in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Sport und Haftung (2006) 84.

¹⁰⁰ *Reischauer* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ § 1319a ABGB Rz 6 (Stand 1.1.2004, rdb.at).

¹⁰¹ *F. Bydlinksi*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 326 (328 f.).

zu reagieren bzw. diese richtigzustellen (etwa durch das Anbringen von umfassenden und deutlichen Hinweisen an den Einstiegstellen).¹⁰²

Bei Klettersteigen geht es bspw. primär um die angebrachten Stahlseile und Tritthilfen. Den Halter treffen regelmäßige Kontroll- und Wartungspflichten. Allerdings darf aufgrund alpiner Gefahren und Witterungseinflüsse kein zu hoher Maßstab an die Verkehrssicherungspflicht angelegt werden.

„Auch die Verkehrssicherungspflichten alpiner Vereine dürfen nicht sehr weit gespannt werden: Einerseits wäre es unzumutbar, von ihnen eine ständige Überwachung und Instandhaltung zu fordern. Aufgrund der besonderen Bedingungen im Gebirge (Lawinen, Erdrutsche, Steinschlag) ist es fast ausgeschlossen, einen Weg stets in gefahrlosem Zustand zu halten. Dies muss auch jedem Benutzer bekannt sein, der daher bei der Begehung besonders vorsichtig zu sein hat. Andererseits spricht für einen milden Haftungsmaßstab, dass die Anlage der Wege vielfach im Interesse der Allgemeinheit erfolgt und nicht in jenem des ausführenden alpinen Vereins“.¹⁰³ „Die Sorgfaltspflichten des Wegehalters reichen also jedenfalls nicht so weit, dass er gehalten wäre, im Hinblick auf ein verbleibendes, abstraktes Restrisiko – das jeder als Bestandteil seines allgemeinen Lebensrisikos selbst tragen muss – von der Eröffnung eines Weges im Gebirge abzusehen oder diesen auf Dauer zu sperren.“¹⁰⁴

Der OGH erachtet grundsätzlich eine jährliche Überprüfung von Klettersteigen als ausreichend. Das Aufstellen einer Warntafel reicht nur aus, wenn die Beseitigung der Gefahrenstelle in angemessener Zeit nicht möglich ist, aber grundsätzlich zugemutet werden kann. Bei fehlender Zumutbarkeit ist der Klettersteig zu sperren.

Dazu ein Fall zur Haftung für das Reißen eines Sicherungsseils (OGH 25.2.2021, 2 Ob 16/21y):

Wenn das zur Absicherung „des Steigs verwendete, nicht UV-beständige Polypropylen-Seil, das der Getötete ergriffen hatte, im Zuge seines Absturzes beiderseits der Griffstelle abgerissen“ ist, liegt ein Mangel am Weg vor. „Für die Absicherung des Wandersteigs wurde zum Großteil ungeeignetes Seilmaterial, nämlich ein nicht UV-beständiges Polypropylen-Seil, verwendet. Die Fixierung der Seilversicherung entsprach nicht den allgemein anerkannten bautechnischen Empfehlungen für Klettersteige (...). Die Steiganlage wurde im Bereich der Unfallstelle von nicht fachkundigen Personen mit ungeeigneten Seilen und Verankerungen abgesichert und mangelhaft gewartet.“ Grobes Verschulden wurde aufgrund der jahrelangen Untätigkeit der Beklagten bejaht. Hier zeigt sich, dass doch eine sehr fachkundige Absicherung gefordert ist, die z. B. von Gemeinden, die diese Wege aus touristischen Gründen betreuen, nur schwer gewährleistet werden kann. Wenn solche Wege nicht fachkundig abgesichert werden, ist es wohl sinnvoller, Sicherungsmaßnahmen gar nicht einzurichten oder wieder abzubauen und auf die Gefahren hinzuweisen.

Skipisten sind (bloß) vor atypischen Gefahren – also Gefahren, mit denen auf Skipisten üblicherweise nicht gerechnet werden muss – zu sichern. Gerade bei Skipisten ist jedoch zu beachten, dass diese häufig aufgrund eines Vertragsverhältnisses (Beförderungsvertrag mit dem Liftbetreiber) benutzt werden. § 1319a ABGB wird sohin durch die nebenvertragliche Pistensicherungspflicht verdrängt (siehe 4.5.1.1 *Vertragshaftung*). Nur wenn kein Vertragsverhältnis zwischen dem/der Pistenbenutzer:in (also insbesondere dem/der Skitourengeher:in) und dem Liftbetreiber begründet wurde, kommt aufgrund der Qualifikation von Skipisten als Wege im Sinne des § 1319a ABGB grundsätzlich eine deliktische Wegehalterhaftung des Seilbahnunternehmens in Betracht.

¹⁰² *Ermacora/Gleirscher*, FS Danzl 49 ff.

¹⁰³ So *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht: Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten II3 (2018) Rz B/2/55.

¹⁰⁴ *F. Bydlinksi*, ZVR 1998, 331 mwN.

Allgemein kann festgehalten werden, dass sich in der Justiz „längst ein deutliches Problembewusstsein“ dahingehend gebildet hat, dass Sorgfaltspflichten und damit einhergehend der Haftungsmaßstab gerade im alpinen Bereich nicht überspannt, also zu streng angesetzt werden dürfen, zumal die Wegerhaltung zumeist im öffentlichen und nicht im wirtschaftlichen Interesse des Halters liegt. Eine ständige Überwachung und Instandhaltung der Wege wäre unzumutbar und kann daher nicht gefordert werden, denn gerade im alpinen Raum verursachen externe Einflüsse ständig neue Beeinträchtigungen.¹⁰⁵

Schließlich stellt sich noch die Frage nach dem haftpflichtigen **Wegehalter**.

„Halter eines Weges ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges trägt sowie die Verfügungsmacht hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen.“¹⁰⁶

Relevant ist also, wer die faktische Verfügungsmacht besitzt und über die Öffnung bzw. Sperrung des Weges sowie über die zu setzenden Sanierungsmaßnahmen entscheidet. Auf das Eigentum an der entsprechenden Grundfläche kommt es nicht an. Ebenso wenig vermag das bloße Interesse am Bestehen einer Verkehrsfläche, etwa aufgrund ihrer touristischen Bedeutung, oder die Bewerbung eines Weges die Haltereigenschaft zu begründen.¹⁰⁷

Sind mehrere Personen Halter eines Weges, weil diese gemeinsam die Kosten für die Erhaltung tragen und tatsächlich verantwortlich für den Weg sind, sind auf die Rechtsbeziehung der Mithalter betreffend den Gebrauch und die Nutzung des „gemeinsamen“ Weges die Regeln der Eigentümergemeinschaft (§§ 825 ff. ABGB) analog anzuwenden. Alle Mithalter haften dem Geschädigten gegenüber zur ungeteilten Hand (Solidarhaftung gemäß § 1301 ABGB). Der/Die Geschädigte kann den Ersatz des gesamten Schadens von jedem Mithalter fordern. Intern bestehen (aliquote) Regressansprüche. *Ermacora/Gleirscher* führen zur Mithaltereigenschaft von Themenwegveranstaltern aus, dass diese erst dann vorliegt, wenn der Veranstalter Anlagen, die dem Verkehr als integrative Wegbestandteile dienen (z. B. Brücken, Aussichtsplattformen oder spezielle Absicherungseinrichtungen, nicht jedoch bloß themenspezifische Informationstafeln) entlang des Weges oder über weite Abschnitte errichtet. Dabei ist zu prüfen, ob die Anlagen der Fortbewegung und/oder der Sicherheit der Verkehrsteilnehmer:innen dienen sollen. Wird zusätzlich durch Bewerbung des Weges im Namen des Veranstalters der Eindruck vermittelt, dass dieser Halter des Weges sei, verdichten sich die Ansatzpunkte für die Begründung einer Haltereigenschaft für den gesamten Weg.¹⁰⁸

Das Fehlen eines Halters bejaht *Pirker* etwa bei Kletterrouten und Gletscherwegen. Er befürwortet aber eine analoge Haftung gemäß § 1319a ABGB bei viel begangenen „Modetouren“, wenn diese aus Sicherheitsüberlegungen z. B. von einem alpinen Verein oder der Bergrettung mit fix einbetonierten Absicherungen versehen werden. Ansonsten müsste eine Haftung nach der Verkehrssicherungspflicht angedacht werden, was ein Einstehen-Müssen für jegliches Verschulden zur Folge hätte. Dies sei wertungsmäßig jedoch nicht zu vertreten. Es dürfe die Eigenverantwortung der Kletternden sowie die Uneigennützigkeit der Anbringung solcher Sicherungen nicht außer Acht gelassen werden. Die Uneigennützigkeit dränge nämlich eine zu strenge Haftung zurück. Sehr wohl würde es hingegen bei

¹⁰⁵ *Ermacora/Gleirscher*, FS Danzl 40; *Karner*, ZVR 2011, 115.

¹⁰⁶ RIS-Justiz RS0030011.

¹⁰⁷ *Ermacora/Gleirscher*, FS Danzl 44 mwN sowie 47 und 49. Vgl. auch OGH 7.12.2000, 2 Ob 45/00g (keine Haltereigenschaft eines Tourismusverbandes durch den Verkauf eines Mountainbikeführers samt detaillierter Wegbeschreibung).

¹⁰⁸ *Ermacora/Gleirscher*, FS Danzl 47 f.

entsprechend ausgestatteten, angelegten Klettergärten einen Halter und damit grundsätzlich eine Haftung im Sinne des § 1319a ABGB geben.¹⁰⁹

Die Alternative zur Wegehalterhaftung (ab grobem Verschulden) ist wohl die Haftung nach allgemeinen Verkehrssicherungspflichten. Damit ist aber nicht zwingend die Verpflichtung verbunden, den Weg in angemessenem Zustand (mangelfrei) zu erhalten. Eine bloß deliktische Verkehrssicherungspflicht ab leichter Fahrlässigkeit, ohne Verpflichtung zur Erhaltung in mangelfreiem Zustand, wäre für Wegehalter durchaus eine haftungsrechtliche Erleichterung (siehe dazu den Vorschlag 4 in 7.4.4 *Wegehalterhaftung*).

4.5.1.3 Haftungseinschränkung

Die Wegehalterhaftung wird jedoch erst durch grobe Fahrlässigkeit oder vorsätzliches Handeln ausgelöst; § 1319a ABGB normiert sohin eine Haftungsbeschränkung zugunsten des Halters. Wegehalter müssen also nur für Schäden eintreten, die zum einen mit einer großen Wahrscheinlichkeit eintreten können und zum anderen aufgrund des besonders nachlässigen und leichtsinnigen Verhaltens tatsächlich eingetreten sind.

Dieser reduzierte Haftungsmaßstab gründet in der Interessenneutralität (fehlendes [wirtschaftliches] Eigeninteresse) des Halters sowie in der Unentgeltlichkeit der Wegebenutzung durch die Allgemeinheit.

Zu beachten ist jedoch auch hier die Haftungsverschärfung für Sachverständige gemäß § 1299 ABGB, wenn der Halter über entsprechende Sachkenntnisse verfügt sowie die Zurechnung des Verhaltens von Repräsentanten zur juristischen Person. Der erhöhte Sorgfaltsmaßstab für Sachverständige führt bei Vorhandensein besonderer Fachkenntnisse zu einem höheren Grad der Haftung. Dementsprechend wird einer Gemeinde wegen ihrer Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit überhaupt eine erhöhte Sorgfaltspflicht aufgebürdet (insbesondere, wenn diese über entsprechende Einrichtungen mit Fachkenntnissen verfügt). Neben einer Haftung von Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) bzw. allgemein von juristischen Personen für ihre Organe sind sie auch für das Handeln ihrer Repräsentant:innen verantwortlich (sogenannte „Repräsentantenhaftung“). Darunter sind all jene Personen zu verstehen, die eine verantwortliche, leitende oder überwachende Funktion ausüben.¹¹⁰

Das Forstgesetz 1975 enthält einschränkende Haftungsbestimmungen für Schäden, die im Wald bzw. im Zusammenhang mit Waldbewirtschaftungsarbeiten entstanden sind. Gemäß § 176 Abs. 1 ForstG besteht keine Haftung für Schäden, die abseits von öffentlichen Wegen und Straßen eingetreten sind. Der/Die Erholungssuchende muss grundsätzlich selbst auf drohende Gefahren achten. Waldeigentümer und an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen (wie etwa Nutznießer:innen) sind gemäß Abs. 2 *leg cit* gerade nicht verpflichtet, den (natürlichen) Zustand des Waldes im Interesse eines leichteren oder gefahrloseren Begehens abzusichern oder gar zu verbessern. Nur bei Erkennbarkeit des gefährlichen Waldzustandes trifft sie entlang bzw. in der Nähe öffentlicher Straßen und Wege, in sinngemäßer Anwendung des § 1319a ABGB, eine Obsorgepflicht.¹¹¹ Zu beachten ist jedoch, dass der in Rede stehende Haftungsausschluss dadurch beschränkt wird, dass er sich einerseits nur auf den

¹⁰⁹ Pirker, ZVR 1991, 209.

¹¹⁰ Fischer-Czermak/Schürz, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009, 198 (200); OGH 14.6.1988, 2 Ob 510/88; 28.6.2000, 6 Ob 220/99t.

¹¹¹ RIS-Justiz RS0115175; zuletzt OGH 21.12.2011, 7 Ob 171/11i. Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz 1975 § 176, 550: „Danebenliegend“ wird, um wirtschaftliche Unzumutbarkeit zu vermeiden, als unmittelbarer Gefährdungsbereich zu verstehen sein.“

Zustand des Waldes und dessen Bewuchs bezieht und andererseits nur Wirksamkeit erlangt, soweit kein besonderer Rechtsgrund – wie etwa eine Haftung nach dem Ingerenzprinzip – besteht.

Ferner wird die nach den Umständen des Einzelfalles erforderliche und üblich zumutbare Vorsicht und Aufmerksamkeit, sprich die Sorgfaltspflicht (einer Fachperson im Sinne des § 1299 ABGB), durch die Haftungseinschränkung des § 176 Abs. 3 ForstG nicht herabgesetzt. Schließlich kann noch erwähnt werden, dass sich dieser Haftungsausschluss nicht an den Wegehalter richtet, weshalb dieser, soweit für ihn die Gefahr eines Schadenseintritts auf der Straße bzw. dem Weg vorhersehbar ist, durch die nach § 1319a ABGB auferlegte Verkehrssicherungspflicht zumindest zur Beobachtung des danebenliegenden Waldes und allenfalls zur Gefahrenabwehr verpflichtet ist. Obgleich auch den (nicht wegehaltenden) Waldeigentümer prinzipiell keine Verantwortung für den Zustand des Waldes trifft, ist er jedoch durchaus nach § 176 Abs. 2 ForstG zur Gefahrenabwehr verpflichtet, soweit sich aufgrund des Waldzustandes Gefahren auf öffentlichen Straßen bzw. Wegen – freilich nur soweit die Gefahr erkennbar ist – realisieren können. Insgesamt ist hinsichtlich der Haftung für umstürzende Bäume zu differenzieren; die Situation entlang von Forststraßen einerseits und an Straßen und Wegen im öffentlichen Bereich (etwa in Parkanlagen) andererseits ist an unterschiedlichen Ansprüchen zu messen.

Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen haften für Schäden aus der Waldbewirtschaftung gegenüber dem/der Geschädigten nur für vorsätzliches und – soweit die Fläche nicht abgesperrt wurde – auch für grob fahrlässiges Verhalten von sich selbst oder ihren Leuten zur ungeteilten Hand.

Dieser Haftungsnorm kommt aufgrund des sehr weit gezogenen Anwendungsbereichs („im Zusammenhang mit Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung“) eine über den Erholungsgebrauch hinausgehende, allgemeine Geltung zu. Sie ist daher nicht bloß auf die Haftung gegenüber erholungssuchenden Waldbesucher:innen einzuschränken, sondern auf alle Fälle anzuwenden, in welchen Dritte einen Schaden durch die Waldbewirtschaftung – also etwa durch die Begrünung, die Pflege oder durch Arbeiten, die der forstlichen Nutzung des Waldes dienen (konkret etwa das flächenweise Abbrennen von Pflanzenresten) u. dgl. – erleiden.

Betreffend Forststraßen und sonstigen, allgemein benutzbaren Wegen im Wald gilt gemäß § 176 Abs. 4 ForstG die Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB. Demnach müssen Forststraßen stets, sonstige Waldwege hingegen nur dann, wenn sie der Waldeigentümer durch eine entsprechende Kennzeichnung der Benutzung durch die Allgemeinheit ausdrücklich (!) gewidmet hat, in einem mangelfreien Zustand gehalten werden. Eine Haftung des Waldeigentümers für alle Wege im Wald, die nicht als Forststraße zu qualifizieren sind, kommt also nur in Betracht, wenn dieser den Weg durch entsprechende Kennzeichnungen in der Natur (Schilder, Markierungen) der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt hat. Der Gesetzgeber überlässt damit – als Ausgleich für die gesetzlich angeordnete Waldöffnung – dem Waldeigentümer die Entscheidungsfreiheit darüber, ob er für einen bestimmten Weg Verkehrssicherungspflichten übernehmen will oder nicht.

Wegkennzeichnungen (Markierungen), die nicht vom Eigentümer selbst vorgenommen wurden, sondern von Dritten (etwa alpinen Vereinen) stammen, begründen insofern keine Verkehrssicherungs- und Schadenersatzpflicht des Waldeigentümers.¹¹²

¹¹² OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94; *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975² § 176, 548 f.

4.5.1.4 Haftungsverschärfung

Zugleich normiert § 1319a ABGB allerdings auch eine strengere Haftung im Verhältnis zu den allgemeinen Regeln der Gehilfenzurechnung (§ 1315 ABGB). Denn der Halter muss für jedes Verschulden seiner Leute einstehen und nicht bloß für habituell untüchtige oder wissentlich gefährliche Personen.

Die (privilegierte) Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB ist indes nur auf Schäden aus unerlaubten Handlungen, sprich auf deliktische Schadenersatzansprüche, anwendbar und wird durch ein Vertragsverhältnis¹¹³ verdrängt. Wird also etwa für die Wegbenutzung, genauer gesagt für die Zurverfügungstellung besonderer Einrichtungen bzw. eines besonderen Wegzustandes, ein Entgelt eingehoben, ist von einem Vertragsverhältnis auszugehen, was nicht nur die Beweislastumkehr im Sinne des § 1298 ABGB zur Folge hat, sondern auch zu einer Haftung für jeglichen Verschuldensgrad (also bereits bei leichter Fahrlässigkeit) führt.

Ein Vertragsverhältnis liegt allerdings nicht bereits dann vor, wenn ein (alpiner) Verein die Wegeerhaltung bzw. Wegeanlage übernimmt, zumal an diesen Leistungen nicht nur die Vereinsmitglieder teilhaben können, sondern auch die Allgemeinheit. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Zurverfügungstellung „aus Gefälligkeit“ (Anwendbarkeit des § 1319a ABGB) und nicht um eine dezidiert normierte und vereinbarte Vereinsleistung.¹¹⁴

4.5.1.5 Haftungsausschluss: Handeln auf eigene Gefahr

Von „Handeln auf eigene Gefahr“ spricht man, wenn sich eine Person einer ihr zumindest erkennbaren Gefahr aussetzt, die eine andere Person geschaffen hat. Hingegen geht die Rechtsprechung von „unechtem Handeln auf eigene Gefahr“ aus, wenn den/die Gefährder:in (die Person, die die Gefahrenquelle geschaffen hat) Schutzpflichten gegenüber der sich selbst gefährdenden Person (also der Person, die die Gefahrenquelle erkannte) treffen. Der/Die Gefährder:in handelt rechtswidrig, wenn er/sie diesen Schutzpflichten nicht nachkommt. Derartige Schutzpflichten bestehen etwa bei Bergführerinnen, Führern aus Gefälligkeit oder Instruktorinnen im Zusammenhang mit alpinen Lehrgängen.¹¹⁵

Einen Fall der Haftungsfreiheit aufgrund echten Handelns auf eigene Gefahr hat der Gesetzgeber in § 1319a Abs. 1 zweiter Satz ABGB ausdrücklich normiert. Wird der Weg erkennbar in einer verbotenen Weise benutzt (z. B. ein Gehweg mit dem Rad befahren), besteht keine Haftung wegen eines mangelhaften Zustandes in Bezug auf die unzulässige Benutzungsart. An die Erkennbarkeit sind – wie schon der Wortlaut des Gesetzes zeigt – strenge Anforderungen zu stellen; das Spannen eines kaum sichtbaren Drahtes als Absperrung ist zweifellos zu wenig.¹¹⁶ Es erscheint sachgerecht, dass sich eine Person, die sich generellen Abschränkungen bzw. Absperrungen widersetzt und unerlaubterweise einen Weg benutzt, im Schadensfall nicht auf den mangelhaften Zustand des Weges berufen kann. Die Wegehalterhaftung setzt also neben einer grob fahrlässigen oder vorsätzlich verschuldeten Mangelhaftigkeit des Wegzustandes auch die befugte Benutzung der Flächen voraus.

Insgesamt sollte die Eigenverantwortung stärker in den Vordergrund rücken, da es von einem/einer Wegbenutzer:in (insbesondere in hohen Lagen) durchaus verlangt werden kann, sich vor der Benut-

¹¹³ Das gilt auch für das Bestehen eines bloß vorvertraglichen Schuldverhältnisses. Allerdings darf gerade im alpinen Bereich diese (vor)vertragliche Haftung nicht zu weit reichen und höchstens einen räumlich unmittelbar um eine Hütte liegenden Bereich umfassen; *Pirker*, ZVR 1991, 210.

¹¹⁴ *Pirker*, ZVR 1991, 206 f.

¹¹⁵ *Weiler*, Die Errichtung von Klettersteigen unter juristischen Aspekten: Dargestellt am Beispiel der Tiroler Rechtslage, ZVR 2015, 238 (242); *Auckenthaler/Hofer*, Klettern & Recht² (2011) 72.

¹¹⁶ Vgl. dazu OGH 19.5. 1994, 2 Ob 23/94, ZVR 1995/61; *Probst*, ZVR 2016, 523.

zung über die Schwierigkeitskriterien des Weges zu informieren und eigenverantwortlich abzuschätzen, ob man den (alpinen) Gefahren gewachsen ist oder nicht. Durchgängige Gefahrenhinweise und Beschilderungen konterkarieren das Prinzip des echten Handelns auf eigene Gefahr und sind daher abzulehnen.

4.5.1.6 Abtretung der Haftung

Ein Wegehalter befreit sich von seiner Haftung nach § 1319a ABGB, wenn er die Wegpflege an einen selbständigen Unternehmer mit eigenem Organisations- und Verantwortungsbereich weitergibt und dieser in keinem Naheverhältnis zum Wegehalter steht. Der Wegehalter haftet sodann lediglich für ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden. Der Unternehmer, der die Wegehaltung zumeist entgeltlich übernimmt, hat hingegen bei Schäden aufgrund der Mangelhaftigkeit des Weges für jedes (das heißt auch leichtes) Verschulden einzustehen.¹¹⁷

4.5.1.7 Haftungsfreizeichnung

Schließlich stellt sich noch die Frage, inwiefern sich Wegehalter durch einseitige Erklärungen wie etwa das Anbringen von Schildern – „Betreten auf eigene Gefahr“ – ihrer Haftung entledigen können.

Freizeichnungen hinsichtlich der Unterlassung bzw. Mangelhaftigkeit notwendiger Sicherheitsvorkehrungen sind unwirksam. Der Wegehalter kann den (objektiven) Sorgfaltsmaßstab hinsichtlich der gebotenen Verkehrssicherungspflichten nicht (einseitig) durch derartige Hinweistafeln herabsetzen. Die Nichtbeachtung von haftungsausschließenden Schildern kann allerdings, wenn dadurch auf bestehende Risiken hingewiesen wird, ein Mitverschulden des/der Geschädigten begründen.¹¹⁸

4.5.1.8 Haftung von Berechtigten an Grund und Boden bei Fahrradunfällen

Da Radfahrer:innen – anders als Pistenskifahrer:innen – die Wege und Landflächen zumeist losgelöst von einer Vertragsbeziehung benutzen, kommen im Falle einer Schädigung die oben ausgeführten Regeln über die Vertragshaftung in aller Regel nicht zur Anwendung. In den Mittelpunkt des Interesses treten somit die von einer Vertragsbeziehung unabhängig anwendbaren, soeben erläuterten Regeln über die Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB (vgl. auch § 176 Abs. 4 ForstG). Freilich löst das Radfahren im Wald abseits von Wegen keine Wegehalterhaftung aus (vgl. auch § 176 Abs. 2 ForstG). Hier könnte wiederum die Vertragshaftung, etwa bei Zurverfügungstellung eines Waldparcours gegen Entgelt, in Frage kommen.

Zu beachten ist, dass ein Tourismusverband (Verein), der einen Radwegeführer herausgibt, nicht zwingend Wegehalter der in diesem Führer bezeichneten Routen ist. Wird der Weg allerdings mit Genehmigung des Eigentümers angelegt und instand gehalten, ist die Haltereigenschaft des Tourismusverbandes (Vereins) gegeben. Ganz generell gilt, dass ein Weg im Sinne des § 1319a ABGB stets einen „Halter“ haben muss. Bei von Wander:innen oder anderen Benutzer:innen ausgetretenen Pfaden, gebahnten Abkürzungen oder Ähnlichem kann aber oft kein Halter ausfindig gemacht werden.

Aufgrund der hohen Praxisrelevanz von Unfällen im Zusammenhang mit der Nutzung von (Forst-)Wegen durch Radfahrer:innen dürfen an dieser Stelle zur Veranschaulichung ein paar Judikaturbeispiele für ein besseres Verständnis angeführt werden. Dem Halter eines Interessentschaftswegs wurde etwa grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen, weil er es auf seinem auch von Mountainbiker:innen befahrenen Weg über einen Zeitraum von zwei Jahren unterlassen hat, eine schwer erkennbare Aufwölbung der Fahrbahn, die mit einer an der Unfallstelle problemlos erreichbaren Geschwindigkeit von 30 bis 40

¹¹⁷ Pirker, ZVR 1991, 212.

¹¹⁸ Kodek in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.03} § 1295 Rz 96 f. (Stand 1.1.2018, rdb.at).

km/h nicht sturzfrei überfahren werden kann, zu sanieren.¹¹⁹ Grundsätzlich müssen Radfahrer:innen im freien Gelände (insbesondere bei land- und forstwirtschaftlich genutzten Wegen) zwar mit allen Arten von Gefahren (etwa Hindernissen wie Viehgatter, abgestellte Arbeitsmaschinen oder Holzstapel) rechnen; bei Wegen, die zum Radfahren freigegeben wurden, jedoch nicht mit besonders schwer erkennbaren Gefahren (kaum sichtbares Absperrband). Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass Hindernisse ausreichend gekennzeichnet und abgesichert sind, sodass bei angepasster Geschwindigkeit und Aufmerksamkeit eine gefahrlose Nutzung möglich ist. Angemerkt sei, dass Radfahrer:innen auf einer unbefestigten Schotterstraße fast durchwegs konzentriert mit Blick auf den Boden gerichtet fahren müssen. Dadurch ist es ihnen nur erschwert möglich, auch Gefahren, die neben der Straße liegen, zu erkennen. In Weidegebieten muss allerdings grundsätzlich jederzeit mit Viehsperren gerechnet werden.¹²⁰

Eine zentrale Rolle bei den in der Praxis vorkommenden Wegehalterhaftungsfällen spielt auch die Mitverschuldensregel des § 1304 ABGB. Hat nämlich nicht nur der Schädiger, sondern auch der/die Geschädigte eine Bedingung für den Schadenseintritt gesetzt, ist dies bei der Berechnung des Ersatzanspruches entsprechend zu berücksichtigen. Dem/Der Geschädigten gebührt – soweit das Mitverschulden nicht so gering ist, dass es gegenüber dem (groben) Verschulden des Schädigers in den Hintergrund tritt und mangels Relevanz den Schadenersatzanspruch nicht mindert – kein voller Ersatz. Vielmehr muss der/die Geschädigte, weil er/sie nicht jene Sorgfalt eingehalten hat, die nach dem allgemeinen Bewusstsein der beteiligten Kreise von jedem/jeder Einsichtigen und Vernünftigen eingehalten worden wäre, um eine Schädigung zu verhindern, einen Teil des Schadens selbst tragen. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob der/die Geschädigte jene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein/e verständige/r Benutzer:in (also etwa ein/e Wander:in oder Radfahrer:in) des Wanderwegs bzw. der Forststraße in der Lage des/der Geschädigten angewendet hätte, um eine Schädigung zu verhindern oder abzuwenden.

Im Detail hat bspw. das OLG Innsbruck¹²¹ judiziert, dass zwischen einem Wegehalter, der für die unterlassene Sanierung der Fahrbahn einzustehen hat, und einem Mountainbiker, der trotz einer erheblichen Sehschwäche ohne Verwendung einer Brille mit einer Geschwindigkeit von 30 bis 40 km/h fährt und deshalb ein Hindernis auf der Fahrbahn nicht erkennt, eine Verschuldensteilung von 2:1 zu Lasten des Radfahrers angemessen erscheint.

In einem anderen Fall bestätigte der OGH hingegen das Fehlen eines (relevanten) Mitverschuldens, wenn ein Wanderer mangels Hinweisen auf stattfindende Forstarbeiten davon ausgeht, den Wanderweg gefahrlos benutzen zu können, auch wenn Motorsäengeräusche wahrgenommen werden können.¹²²

4.5.2 Die Haftung für Gebäude und Bäume

4.5.2.1 Bauwerkehaftung

Im Gegensatz zur bereits ausgeführten Haftungsprivilegierung des Wegehalters gemäß § 1319a ABGB bewirkt die Bestimmung des § 1319 ABGB eine Verschärfung der Haftung des Besitzers („Halters“) eines Gebäudes oder eines „anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes“. Auch wenn

¹¹⁹ OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g, ZVR 2002/42; allgemein dazu *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1319a Rz 28 f. mwN.

¹²⁰ OGH 28.2.2012, 4 Ob 211/11z.

¹²¹ OLG Innsbruck 20.3.2001, 1 R 44/01g, ZVR 2002/42.

¹²² OGH 29.8.2018, 1 Ob 130/18a.

es aus dogmatischer Sicht nicht ganz eindeutig ist, ob dadurch eine Verschuldenshaftung respektive eine Haftung für objektive Sorgfaltswidrigkeit mit Umkehr der Beweislast oder eine (verschuldensunabhängige) Gefährdungshaftung normiert wird, so liegt jedenfalls in Abweichung von der Grundregel der §§ 1295 f. ABGB eine strengere Haftung aufgrund der besonderen Gefahr eines mangelhaften Zustandes von Bauwerken vor. Die Gehilfenzurechnung erfolgt jedoch allgemein nach § 1315 ABGB.

Der Grund für die unterschiedlich strenge Haftung liegt in der unterschiedlichen Interessenlage. Denn der haftpflichtige Besitzer hat hier – im Gegensatz zum typischen Schutzobjekt dieser Bestimmung – zumeist ein beträchtliches Interesse an der Existenz des Gebäudes oder Werkes. Der/Die unbeteiligte Dritte hat hingegen keinerlei Benutzungs- oder Beanspruchungsinteresse, muss die Gefahr, die von Bauwerken ausgeht, aber dennoch hinnehmen.

Eine allgemeine Benutzbarkeit, wie sie § 1319a ABGB für Wege und im Zuge eines Weges befindliche Anlagen fordert, ist hier gerade nicht gegeben. Nach der Intention des Gesetzgebers dienen Werke im Sinne des § 1319 ABGB vornehmlich der Befriedigung der Bedürfnisse seines Besitzers und nicht (wie im Falle des § 1319a ABGB) dem autonomen Interesse des/der unentgeltlich und zu seinem/ihrerem Vorteil am Verkehr Teilnehmenden.¹²³

Als „Werke“ bzw. „Gebäude“ werden nach dieser Bestimmung sämtliche künstlichen Aufbauten (wie ein Dachgarten, eine Tribüne, ein Landungssteg oder eine elektrische Leitung) und Bodenvertiefungen (etwa eine Baugrube) sowie sonstige willkürliche Gestaltungen der Boden- und Geländebeschaffenheit verstanden.¹²⁴

4.5.2.2 Baumhalterhaftung

Für Schäden durch umstürzende Bäume oder herabfallende Äste, die abseits von öffentlichen Wegen und Straßen eintreten, also insbesondere im Wald, haftet der Eigentümer oder Halter nicht (§ 176 Abs. 1 ForstG). Es bestehen auch keine Absicherungs- oder Instandhaltungspflichten. Nur entlang sowie in der Nähe öffentlicher Straßen und Wege greift die Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB auch für Gefahren, die von Bäumen ausgehen (siehe 4.5.1 *Die Haftung für Wege und sonstige Flächen*).

Neben der Wegehalterhaftung kommt auch noch, insbesondere in bewohnten Bereichen, die Bauwerkehaftung des § 1319 ABGB in Betracht. Obwohl Bäume keine „Bauwerke“ sind, wird diese Bestimmung analog auf Bäume angewandt.¹²⁵ Die verschärfte Haftpflicht bei Bäumen gründet nicht darin, dass sie an sich gefährlich wären, sondern vielmehr im Mangel, durch den die erhöhte Gefährlichkeit erst eintritt. Die besondere Gefahr geht also vom mangelhaften Zustand (des Baumes) aus. Jedenfalls setzt eine Haftung des Besitzers die Erkennbarkeit oder doch die Vorhersehbarkeit der Gefahr voraus. Der Besitzer eines Werkes haftet sodann nach dieser Bestimmung, wenn das Schadensereignis die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes (des Baumes) ist und er nicht beweisen kann, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat. Erforderlich sind jene Schutzvorkehrungen und Kontrollmaßnahmen, die vernünftigerweise objektiv nach der Verkehrsauffassung erwartet werden können. Es geht dabei also um jene Schutzvorkehrungen und Kontrollen, die ein sorgfältiger Eigentümer vorgenommen hätte.

¹²³ W. Posch, JBl 1977, 292 mwN. RIS-Justiz RS0030027: „Die strenge Haftung soll denjenigen treffen, der die Vorteile aus der Sache zieht und über ihren Gebrauch disponieren kann.“

¹²⁴ Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1319 Rz 4.

¹²⁵ Koziol, Haftpflichtrecht II³ Rz B/2/16; Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009, 199 mwN in FN 11 und 12; RIS-Justiz RS0029932; RS0026229; OGH 17.6.2010, 2 Ob 193/09k mwN; 26.5.2020, 2 Ob 50/20x, Zak 2020, 296.

Stehen Bäume in unmittelbarer Umgebung einer öffentlichen Krankenanstalt oder öffentlichen Straße, tritt bei einem Absturz von Astwerken oder dem Umstürzen des ganzen Baumes eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Passant:innen ein, was erhöhte Sorgfaltspflichten begründet. Bei der Beurteilung der Sorgfaltsanforderungen ist somit auf den Standort des Baumes abzustellen. Dementsprechend sind die Sicherungspflichten etwa bei Bäumen in bewohnten Gebieten weiter zu ziehen als bei Bäumen im Wald.

So wurde etwa ein Eigentümer einer kleinen Waldfläche zum Schadenersatz verurteilt, nachdem ein Baum durch einen Sturm entwurzelt wurde, auf die angrenzende Straße stürzte und dabei einen Pkw beschädigte. Durch die vor einigen Jahren durchgeführte Schlägerung des danebenliegenden Waldbestandes wurde den Bäumen des Beklagten der Windmantel genommen. Dass sein somit ungeschützter kleiner Waldbestand durch Windbruch eine Gefahr für den Straßenverkehr darstellt, hätte der beklagte Waldeigentümer ohne Weiteres erkennen können. Waldeigentümer haften also nach § 1319 ABGB, wenn ohne besondere Vorsichtsmaßnahme erkennbar ist, dass ein ungeschützter Waldbestand durch Windbruch eine Gefahr darstellen kann, und diese nicht alle Vorkehrungen getroffen haben.¹²⁶

Schwierigkeiten aufgrund einer möglichen Anspruchskonkurrenz kann der zu beurteilende Sachverhalt dann bereiten, wenn Wegehalter und Halter des Baumes dieselbe Person sind. Bei einer Schädigung durch umstürzende Bäume oder herabfallende Äste stellt sich nämlich die Frage, ob eine Haftung erst bei grob schuldhaftem Verhalten des Halters bzw. seiner Leute eintritt oder vielmehr bereits dann, wenn dem Halter der Beweis nicht gelingt, die zur Gefahrenabwendung erforderliche Sorgfalt aufgewendet zu haben. Da bei uneingeschränkter Bejahung einer Anspruchskonkurrenz der Haftungsausschluss für leicht fahrlässiges Verhalten gegenstandslos wäre, verdrängt § 1319a ABGB als *lex specialis* eine allfällige Haftung nach § 1319 *leg cit*, wenn der Werkbesitzer zugleich auch Wegehalter ist und nicht selbst von der Anlage profitiert.¹²⁷

Die Baumhalterhaftung ist derzeit Gegenstand von **Novellierungsbestrebungen**. In der Literatur wird die bestehende Rechtslage teilweise als deutlich zu weitgehend beurteilt. Die Konsequenz sei das voreilige Fällen von Bäumen aufgrund von Haftungsängsten.¹²⁸ Auch im aktuellen Regierungsprogramm ist die „*Evaluierung der haftungsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen bei der Kontrolle und Pflege von Bäumen und Wäldern mit dem Ziel, Österreichs Bäume und Wälder zu erhalten und unnötiges Zurückschneiden oder Fällen von Bäumen zu verhindern (Wegehalterhaftung)*“ vorgesehen.¹²⁹

4.5.3 Tierhalterhaftung

§ 1320 ABGB:

(1) „Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.“

(2) „In der Alm- und Weidewirtschaft kann der Halter bei Beurteilung der Frage, welche Verwahrung erforderlich ist, auf anerkannte Standards der Tierhaltung zurückgreifen. Andernfalls hat er die im

¹²⁶ OGH 17.6.1971, 2 Ob 128/71, ZVR 1972, 173; vgl. auch 19.12.2000, 1 Ob 93/00h sowie 25.6.2002, 1 Ob 129/02f.

¹²⁷ RIS-Justiz RS0107589; *Danzl* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁶ (2020) § 1319 Rz 6.

¹²⁸ Siehe dazu etwa den jüngst erschienenen Artikel von *Rabl*, Bau(m)werkehaftung, oder: Die Angst vor den Angst-schnitten! *ecolex* 2021, 601.

¹²⁹ *Kerschner*, Ein Baum ist kein Bauwerk, *RdU* 2021, 75.

Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung solcher Gefahren und die erwartbare Eigenverantwortung anderer Personen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen. Die erwartbare Eigenverantwortung der Besucher von Almen und Weiden richtet sich nach den durch die Alm- und Weidewirtschaft drohenden Gefahren, der Verkehrsübung und anwendbaren Verhaltensregeln.“

Die Haftung des Halters für sein Weidevieh hat insbesondere im Zusammenhang mit dem sogenannten „Pinnistal-Fall“ – eine Frau mit angeleintem Hund wurde zu Tode getrampelt – für viel Aufsehen gesorgt und schließlich sogar zu einer Gesetzesänderung geführt.¹³⁰ Es wurde in § 1320 ABGB fall-spezifisch ein neuer Absatz 2 eingefügt (siehe Absatz 2 unter 4.5.3 *Tierhalterhaftung*). Neben dieser Änderung wurden auch im TirAlmschutzG „Verhaltensregeln auf Almen“ festgelegt.

Die (im Vergleich zur allgemeinen Verschuldenshaftung) verschärfte Haftung des Tierhalters (zumeist des Landwirts) für unzureichend verwahrtes Weidevieh ist nicht erst durch diese Entscheidung respektive Novellierung begründet worden, sondern stellt seit 1917 geltendes Recht dar. Eine Novellierung des § 1320 ABGB wäre wohl nicht notwendig gewesen. Das Ziel der Gesetzesänderung, die Rechtssicherheit zu erhöhen und nicht nur konkrete Kriterien für die Haftung des Tierhalters aufzustellen, sondern auch die „erwartbare Eigenverantwortung“ von Geschädigten zu stärken, kann durch diesen Absatz keineswegs erreicht werden.

„Der Sinn dieser Bestimmung ist dunkel: Entsprechen die ‚Standards‘ den ‚Grundsätzen der Rechtsprechung‘, haben sie keinen Mehrwert; weichen sie davon ab, können sie mangels normativen Charakters nicht zu einer Änderung dieser Grundsätze führen. [...] Die bekannte Gefährlichkeit von Tieren und die zumutbaren Möglichkeiten zur Abwehr dieser Gefahren sind schon nach der bisherigen Rechtsprechung entscheidende Elemente bei der Bestimmung der nach § 1320 ABGB erforderlichen Ver-wahrung. [...] Tatsächlich problematisch ist demgegenüber die Bezugnahme auf die ‚erwartbare Eigenverantwortung‘ der Besucher von Almen und Weiden. Die Bestimmung könnte daher dahin ausgelegt werden, dass eine sonst bestehende Haftung entfällt, wenn der Geschädigte die ‚erwartbare Eigenverantwortung‘ nicht wahrnimmt; dies deswegen, weil der Halter mit einem solchen Verhalten nicht rechnen musste. Das verstieße allerdings gegen Grundsätze des Schadenersatzrechts, das bei einem Mitverschulden in der Regel eine Schadensteilung und nicht einen vollständigen Haftungsentfall vorsieht (§ 1304 ABGB). Warum das gerade im Bereich der Tierhalterhaftung – und hier nur bei Alm- und Weidetieren – anders sein sollte, ist nicht erkennbar.“ So die Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Entwurf des HaftRÄG 2019 vom 2. Mai 2019.¹³¹

Ein/e Landwirt:in hat als Tierhalter:in für Schäden, die durch seine/ihre Tiere entstanden sind, dann einzustehen, wenn er/sie diese unzureichend verwahrt hat. Das Ausmaß erforderlicher Beaufsichtigungs- und Verwahrungspflichten bestimmt sich nach objektiven Kriterien, wobei keineswegs eine Erfolgshaftung besteht, sodass nicht jedwede Möglichkeit einer Schädigung ausgeschlossen werden muss. Eine Haftungsbefreiung kommt – unabhängig davon, ob man die Haftung gemäß § 1320 Satz 2 ABGB dogmatisch nun als Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast oder als verschuldens-unabhängige Haftung einordnet – dabei nur dann in Betracht, wenn der/die Tierhalter:in beweist, dass

¹³⁰ Im Sommer 2014 wurde im Pinnistal, einem – vor allem bei Ausflügler:innen beliebten – Nebental des im österreichischen Bundesland Tirol befindlichen Stubaitals, eine mit ihrem angeleinten Hund wandernde Urlauberin von Mutterkühen attackiert und zu Tode getrampelt. Am gegenständlichen Unfallort kreuzt der Wanderweg die Kuhweide. Die Verwahrung der (besonders aggressiven) Mutterkühe wurde als unzureichend qualifiziert, zumal lediglich Warnschilder und keine (erforderliche) Abzäunung vorhanden war. Der Bauer wurde daher (in Anrechnung des Mitverschuldens der Wanderin) zu Schadenersatz verurteilt.

¹³¹ https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/SNME/SNME_04245/imfname_750411.pdf.

er/sie für die erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung des schadenstiftenden Tieres gesorgt hat.

Es besteht jedenfalls keine generelle „Abzäunungspflicht“ von Wegen, die durch eine Weide führen. Grundsätzlich sind umfassende Abzäunungen nämlich weder üblich noch zumutbar – daran hat auch die „Pinnistal-Entscheidung“ nichts geändert. Vielmehr sind die erforderlichen Verwahrungspflichten im Almgebiet prinzipiell verringert. Zu beachten ist jedoch, dass sich die Verwahrungspflichten des Tierhalters / der Tierhalterin durch die Veränderung (einst) typischer Almverhältnisse verschärfen können und grundsätzlich eine Haftungsbefreiung unter Berufung auf „altes Herkommen“ oder die generelle Unzumutbarkeit von Verwahrungsmaßnahmen nicht gegeben ist. Vor allem zunehmender Tourismus kann die von dem/der Tierhalter:in zu beachtende Sorgfalt bei der Verwahrung seines/ihrer Viehs erheblich erhöhen und Landwirt:innen zu Absicherungsmaßnahmen verpflichten. Eine Pflicht des Landwirts / der Landwirtin zur Errichtung eines Zauns zwischen Weide und Wanderweg, um das höchste Gut (das menschliche Leben) zu schützen, wurde im „Pinnistal-Fall“ nur in einem begrenzten, neuralgischen (Unfall-)Bereich für notwendig und aufgrund des geringen Aufwandes (200 Euro und 2 Tage Arbeit) auch für zumutbar erachtet.¹³²

Jedenfalls bedarf es einer gesonderten Verwahrung von aggressiven Tieren. Sind bereits Attacken der Tiere auf Wander:innen vorgekommen, kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Tiere keine Gefahr darstellen. Zumindest angemessene Warnhinweise, die Wandernde auf die bestehende Gefahr aufmerksam machen, sind dann jedenfalls anzubringen. Der häufige Kontakt des Weideviehs zu Wander:innen, die das Tier „verderben“ und dadurch zu einer Gefahrenerhöhung beitragen könnten, verpflichtet Halter:innen zu entsprechenden Sicherungsmaßnahmen. Welche Maßnahmen erforderlich sind, hängt davon ab, welche Dimension die erkennbare Gefährlichkeit der Tiere hat. Bloß abstrakte Gefahren, die sich im ganzen Almgebiet durch landwirtschaftliche Nutztiere ergeben, können nur beschränkt durch zumutbare Sicherungsmaßnahmen beseitigt werden. Ergeben sich jedoch, wie im Fall im Pinnistal, besondere örtliche Aspekte, erhöhen sich die notwendigen Sicherungsmaßnahmen.

Es besteht jedoch keineswegs eine generelle Warnpflicht. Tierhalter:innen, die lediglich „zahme“ Tiere auf ihrer Weide halten, müssen daher Wandernde nicht über potenzielle Gefahren der Weidehaltung warnen, bevor diese den Weg betreten.¹³³

Die im allgemeinen Interesse liegende Landwirtschaft auf Almweiden soll keineswegs durch Überspannung der Anforderungen unverhältnismäßig belastet und praktisch unmöglich gemacht werden. Sind allerdings bereits besondere Gefahren bekannt, begründet dies eine Handlungspflicht von Halter:innen. Das Aufstellen entsprechender Warnhinweise ist indes nur dann eine ausreichende Sicherungsmaßnahme, wenn weitergehende Absicherungen unzumutbar sind.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die notwendigen Maßnahmen zur gebotenen Tierverwahrung nur im Einzelfall konkretisiert werden können. Maßgeblich sind dabei die (dem/der Tierhalter:in bekannte oder erkennbare) Gefährlichkeit des Tieres, die Möglichkeit der Schädigung durch das spezifische Tierverhalten sowie eine Interessenabwägung: Je größer die Gefährlichkeit des Tieres, desto größere Sorgfalt ist aufzuwenden. Je größer die Schadensmöglichkeit (Kontakt mit vielen Menschen), umso strengere Anforderungen müssen gestellt werden. Droht durch ein Tier eine Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen, ist die Forderung, das Tier durch Einzäunen, Anketten, Anlegen eines Maulkorbs oder Führen an einer Leine zu sichern, eine zumutbare und

¹³² *Hinteregger*, ZVR 2020, 253 ff; *Oberhofer*, Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich II: Die nach § 1320 ABGB erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren bei zunehmender Verkehrsdichte und ansteigendem Tourismus, ZVR 1996, 66 (75). Vgl. hierzu auch RIS-Justiz RS0030039.

¹³³ OGH 13.6.2002, 8 Ob 91/02v.

keine gravierende Interessen beeinträchtigende Maßnahme, die jedenfalls in keinem Verhältnis zu der andernfalls bestehenden Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen steht.

5 RECHTSSUBJEKTIVITÄT DER NATUR

5.1 Allgemein

Konfliktgegner sind regelmäßig Grundeigentümer und diejenigen, die diese Grundflächen für Erholungszwecke, Sport und Tourismus nutzen wollen. Dabei sollten aber die Interessen der Natur ebenfalls, unabhängig von den Interessen der Eigentümer und der Allgemeinheit, mitberücksichtigt werden, auch wenn in unserer Rechtsordnung die Natur (noch) nicht als Rechtssubjekt anerkannt und dementsprechend mit (subjektiven) Rechten ausgestattet ist. In anderen Rechtsordnungen wird der Natur zunehmend Rechtssubjektivität eingeräumt.

In Ecuador sind die **Eigenrechte der Natur** sogar im Verfassungsrang verankert. Der ecuadorianische Verfassungsgerichtshof beschäftigt sich daher regelmäßig mit der Rechtskonformität wirtschaftlich bedeutsamer und umweltschädlicher Großprojekte, vor allem im Bereich der Erdölförderung im Amazonasgebiet. In Kolumbien wurde angesichts der zunehmenden Waldrodungen im Amazonasgebiet und dessen Bedeutung im Kampf gegen die Klimakrise vom Höchstgericht der kolumbianische Teil des Amazonas als Rechtssubjekt anerkannt. Und in Neuseeland verfügen ein Fluss (*Whanganui River*) samt Ökosystem sowie ein Naturpark über eigene Rechte.¹³⁴

Besonders relevant ist die Rechtssubjektivität der Natur in Bereichen von sensiblen Ökosystemen. Eine gewisse Anerkennung von Rechten der Natur ergibt sich auch in Österreich durch das Bestehen und die Tätigkeit der Landesumweltanwaltschaften. Die Kritiker:innen der Rechtssubjektivität der Natur begründen ihre Ablehnung damit, dass die Interessen der Natur nicht (eindeutig) feststellbar seien und nur durch Menschen repräsentiert werden könnten, die daher nur das als Interesse der Natur wahrnehmen könnten, was als Interesse der Natur vermutet wird (Rechtsvermutung). Mit Rechtsvermutungen arbeitet die Rechtsordnung aber häufig. So wird vermutet, dass volljährige Menschen geschäftsfähig sind und Kinder nicht, oder, dass Personen ab 14 Jahren deliktsfähig sind und daher für von ihnen verursachte Schäden selbst haften und jüngere nicht. Die stellvertretende Wahrnehmung von fremden Interessen gibt es auch z. B. bei kleinen Kindern. Niemand würde auf die Idee kommen, diesen keine eigene Rechtssubjektivität einzuräumen, weil sie ihre Interessen nicht selbst wahrnehmen können.

Der Natur darf also nach heutigem Verständnis unterstellt werden, dass ihr dauerhaftes Bestehen im Sinne einer grundsätzlich ausgeglichenen Ökobilanz in ihrem Interesse ist. Der Mensch als Teil der Natur ist dabei durchaus geeignet, die Interessen der Natur wahrzunehmen und zu vertreten. Das Prinzip der Nachhaltigkeit ist dabei sowohl im Interesse der Natur als auch der Menschen. Das ist insbesondere beim freien Zugang zur Natur zu beachten. Eine erhebliche Veränderung der Bedürfnisse der Natur (z. B. durch Naturzerstörung) muss daher ebenso zu einer Veränderung von Art und Ausmaß der Eigentumseingriffsmöglichkeiten führen wie eine erhebliche Veränderung der Bedürfnisse der Menschen.

¹³⁴ Krömer, Warum hat die Natur eigentlich keine Rechte? Addendum 10.7.2020, <https://www.addendum.org/debatte-recht/natur-als-rechtssubjekt-kroemer/> (abgefragt am 21.4.2021).

In Zeiten von Klimakrise und Overtourism sollte daher der Natur durchaus eine eigene rechtliche Stellung eingeräumt werden. In der Abwägung von berechtigten Interessen des Eigentümers, der Allgemeinheit und der Natur können allenfalls mit Verweis auf den Naturschutz Eigentums- und Nutzungsbeschränkungen zu Lasten von Eigentümer und Allgemeinheit leichter akzeptiert werden. Die Ausweisung von bestimmten Flächen als Naturschutzgebiet oder Ähnliches erfüllt auch derzeit schon diese Funktion. Dieser Aspekt könnte und sollte aber künftig noch stärker beachtet werden.

5.2 Tierrechte

Die Nutzung der Natur durch den Menschen führt dazu, dass die im Wald, auf den Bergen, in den Steppen und Gewässern lebenden Tiere in ihrem Lebensraum beeinträchtigt werden. Je intensiver die Natur auch zu Erholungszwecken – von einzelnen Sporttreibenden bis zum Almkonzert mit tausenden Besucher:innen – genutzt wird, umso stärker wird das Wild in seiner Lebensweise gestört.

Jagdgesetze der Länder sehen deshalb die Möglichkeit vor, gewisse Gebiete aus Gründen der Jagd abzusperren. Auch Einschränkungen der Wegfreiheit sind zum Zweck des Naturschutzes und der Arterhaltung möglich. Es sollte dabei aber nicht nur um jagdbare Tiere gehen, sondern die wild lebenden Tiere sollten ihretwegen, also unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für Jäger, als Teil der Natur berücksichtigt werden, wenn es um die Festlegung von Zugangsbeschränkungen zur Natur geht.

Tierrechte rechtfertigen also auch die Beschränkung der Nutzung und des Zugangs zur Natur. Das gilt sowohl für den Eigentümer als auch für die Allgemeinheit, wobei es natürlich einer sorgfältigen Interessenabwägung bedarf.

6 RECHTSVERGLEICH

Um die Rechtslage betreffend die Nutzung der freien Natur umfassend darstellen zu können, bedarf es schließlich noch eines Überblicks über allfällige Naturnutzungsrechte in anderen Ländern. Vorrangig wird dabei auf die bayerische und in der Folge deutsche Rechtslage eingegangen. Darüber hinaus werden die italienische und die schweizerische Rechtslage sowie die Situation in den skandinavischen Ländern überblicksartig dargestellt.

6.1 Die Rechtslage in Bayern

6.1.1 Grundrecht auf Naturnutzung

In Bayern ist ein „Recht auf Natur“ in Art. 141 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung des Freistaates Bayern (GVBl. 1998, 991 f.) niedergeschrieben:

„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.“

Freilich bestehen nicht nur in Österreich fundamentale Interessenwidersprüche zwischen der Naturnutzung durch die Allgemeinheit einerseits und dem Natur- sowie Eigentümerschutz andererseits, allerdings werden diese Konflikte von der deutschen Rechtsordnung anders behandelt. In Bayern wird namentlich ein Jedermannsrecht zur Nutzung der freien Natur grundrechtlich gewährleistet.¹³⁵ Das oben dargestellte, verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht wird einfachgesetzlich unter anderem durch das bayerische Naturschutzgesetz, das bayerische Wassergesetz und das bayerische Waldgesetz konkretisiert.

Es besteht grundsätzlich ein freies, unentgeltliches Betretungsrecht von allen Teilen der freien Natur, unabhängig von der Erlaubnis des Grundstücksberechtigten oder einer Behörde. Dieses Betretungsrecht umfasst diverse Flächen wie etwa Privatwege, Felder, Wiesen, Weiden, Flure, Uferstreifen, Auen, Strände oder den Wald sowie alle traditionellen Formen der Erholung, Freizeitgestaltung und Sportausübung – sowohl als Einzelperson, aber auch als Teilnehmer:in einer organisierten Veranstaltung.

Keine Bestandteile der „freien Landschaft“ sind Flächen, die im funktionalen Zusammenhang mit besiedelten Bereichen stehen, wie z. B. Gärten, Hofräume, forst- und jagdbetriebliche Einrichtungen sowie Camping- oder Golfplätze, Friedhöfe, Park- oder Kuranlagen, speziell für den Badebetrieb eingerichtete Strandabschnitte und sonstige Bereiche, die erkennbar für Einrichtungen bestimmt sind. Entscheidend sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse (aufeinanderfolgende Bebauung, Geschlos-

¹³⁵ Vgl. *Stöckel/Müller-Walter* in *Erbs/Kohlhaas* (Hrsg), *Strafrechtliche Nebengesetze* (228. EL) Vorbem Rz 1.

senheit bzw. Zusammengehörigkeit besiedelter Bereiche) und nicht etwa bauplanungsrechtliche Festsetzungen. Den Erholungssuchenden muss eindeutig erkennbar sein, dass eine Beeinträchtigung des privaten Wohnbereichs ausgeschlossen ist.

Es besteht auch kein Betretungsrecht, wenn die Betätigung nicht dem Naturgenuss oder der Erholung, sondern primär wirtschaftlichen oder ausschließlich sportlichen Zwecken dient. Dasselbe gilt, wenn die Betretung nicht mit den Grundsätzen der Naturverträglichkeit (pfleglicher Umgang mit Natur und Landschaft), der Eigentümergehörigkeit (Rücksichtnahme auf die Belange der Grundstücksberechtigten) sowie der Gemeinverträglichkeit (Verhinderung oder erhebliche Beeinträchtigung des Naturgenusses und der Erholung anderer) vereinbar ist.

Das Grundrecht auf Naturgenuss gemäß Art. 141 Abs. 3 Satz 1 der Bayerischen Verfassung stellt – ebenso wie bundesrechtliche Betretungsrechte – ein subjektives Recht dar, das sowohl öffentlich-rechtliche, als auch privatrechtliche Auswirkungen hat. Zum einen verursacht es nämlich eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und konkretisiert dessen Sozialbindung,¹³⁶ zum anderen bewirkt es eine Verkürzung möglicher privatrechtlicher Abwehransprüche – Eigentümer bzw. sonstige Berechtigte unterliegen einer Duldungspflicht gemäß §§ 1004 Abs. 2 und 859 ff. BGB. Entfällt das Nutzungsrecht allerdings faktisch (etwa weil Flächen nicht mehr für die Ausübung der gestatteten Aktivität geeignet sind), so entfällt es auch rechtlich, da kein Anspruch auf einen bestimmten Zugang oder auf die Ermöglichung bestimmter Nutzungsarten besteht. Gewährleistet werden soll nämlich nur das – unentgeltliche – Betreten „vorhandener“ Natur; es soll kein Anspruch auf deren Unantastbarkeit im Sinne eines „Bestandschutzes“ eingeräumt werden. Betretungsberechtigten steht auch kein Selbsthilferecht gegen unzulässige (Eigentümer-)Sperrungen zu. Indes besteht jedoch bei behördlich genehmigten Sperrungen ein Klagerecht auf Anfechtung der Genehmigung. Zudem können Erholungssuchende einen Antrag auf Beseitigung der (unzulässigen) Sperre bei der zuständigen Behörde sowie eine Feststellungsklage auf Bestehen des Betretungsrechts stellen.

Privatrechtlich Verfügungsberechtigte sollen durch das Betretungsrecht grundsätzlich nicht haftbar gemacht werden können. Obgleich die (privatrechtliche) Verkehrssicherungspflicht nicht gänzlich entfällt, sondern bloß auf atypische Gefahren beschränkt wird, ist der Eigentümer jedenfalls nicht verpflichtet, Vorkehrungen gegen „normale“ Gefahren zu treffen. Vielmehr rückt die Eigenverantwortung Erholungssuchender in den Vordergrund; die Ausübung des Betretungsrechts erfolgt „auf eigene Gefahr“.

Die privatrechtliche Ausgangslage in Deutschland ist also durchaus mit der österreichischen vergleichbar: Gemäß § 903 BGB kommt dem Eigentümer zwar grundsätzlich das umfassende Herrschaftsrecht im Sinne von positiven Einwirkungs- und negativen Ausschließungsbefugnissen zu, dies allerdings nur insoweit, als diesem Prinzip keine Ausnahme – wie etwa der Gemeingebrauch – entgegensteht. Der Gemeingebrauch stellt eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit dar, die allen Personen ein bestimmtes, von der Zustimmung des Eigentümers losgelöstes und unentgeltliches Nutzungsrecht

¹³⁶ BVerwG Münster 14.5.1985, 4 B 76/85, NVwZ 1986, 206 (Die Inhaltsbestimmung des Eigentums, wie sie durch das BWaldG getroffen wird, verletzt nicht die Institutsgarantie des Art. 14 I 1 GG); vgl. dazu auch BT-Drs 7/889 vom 9.7.1973, 29: „Die Gestattung des Betretens von Wald [...] liegt im Rahmen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG, da [...] ein Betreten nur in einem Umfang [zugelassen wird], dass wesentliche Beeinträchtigungen des Waldbesitzers im allgemeinen nicht zu erwarten sind.“ „Das Betretungsrecht in Deutschland entspringt der Sozialpflichtigkeit des Eigentums [...] und schafft für die erholungssuchende Bevölkerung Rechtssicherheit.“ So *Janssen*, Das Recht auf Betreten der freien Landschaft, in *berg sport recht*, alpine Rechtsfragen: Seminarbericht zum Alpenseminar für RichterInnen und StaatsanwältInnen (2016) 6. Einschränkungen des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 GG) sind als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen; *Härtel*, Eigentumsgarantie und Waldrecht: Zur Balance zwischen Individualrechten und Gemeinwohl, in *Depenheuer/Möhrling* (Hrsg), *Waldeigentum: Dimensionen und Perspektiven* (2010) 185. Vgl. auch *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar (2004) § 56 Rz 1.

einräumt. Er entsteht zumeist durch ausdrückliche Nutzungsregelungen (Widmung), kann allerdings auch auf Gewohnheitsrecht fußen. Die Duldungspflicht des Eigentümers wird durch die Widmung begründet. Diese kann auch durch das Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung begründet werden, wenn seit mindestens 40 Jahren ein Weg öffentlich genutzt worden und für weitere 40 Jahre vorher keine Erinnerung an einen anderen Zustand seit Menschengedenken bekannt ist.¹³⁷

Das Naturnutzungsrecht bezieht sich in Deutschland allerdings nicht nur auf ein **Betreteten (Bewandern)** der freien Natur sowie auf eine **Aneignung wildwachsender Pflanzen und Waldfrüchte**, sondern auch auf das **Befahren geeigneter Wege** mit Fahrrädern oder sonstigen Fahrzeugen ohne Motorkraft sowie sonstige sportliche Betätigungen wie Skifahren, Ballspielen oder Reiten. Der Wortsinn der Bestimmung („Betreteten“) bezieht sich streng genommen zwar nur auf das fußläufige Begehen („Tritt“). Allerdings bedarf es, um der Zielsetzung („zum Zwecke der Erholung“) entsprechen zu können, einer weiten Auslegung und Anwendung der Norm auch auf vergleichbare Fortbewegungsarten sowie auf schonende Formen des (kurzfristigen) Aufenthalts und der Betätigung in der freien Landschaft (Stehen, Sitzen, Rasten, Lagern, Verzehr von Speisen und Getränken). Dabei dürfen weder die Nutzungsrechte des Grundeigentümers noch Natur und Landschaft oder sonstige Belange des Allgemeinwohls wesentlich beeinträchtigt werden. Neben dem Begehen im eigentlichen Sinn ist daher auch das Wandern, Joggen, Nordic Walking, Skilanglaufen und Skifahren, Skaten, Schlittschuhlaufen, Rodeln oder auch das Steigenlassen von Drachen bzw. ähnlichen kleinen Flugmodellen gestattet. Zudem kann auch das „Besteigen von Felsen“ als besondere Form des „Begehens“ angesehen werden, wobei hier zu beachten ist, dass diese Nutzungsform zu einem Verstoß gegen spezielle naturschutzrechtliche Vorschriften (vgl. etwa § 30 Abs. 2 Nr. 5 und 6 BNatschG: Verbot der Beeinträchtigung von offenen Felsbildungen bzw. Fels- und Steilküsten) führen kann.

Nicht mehr vom Begriff „Betreteten“ gedeckt sind nicht zu Fuß ausgeübte Fortbewegungsarten wie etwa das Radfahren oder Reiten sowie intensive Formen des Aufenthalts (Zelten, Feuermachen, Grillen, Aufstellen von Tischen und Stühlen oder Sonnenschirmen). Festzuhalten ist, dass Radfahren dennoch, aufgrund ausdrücklicher Regelungen, vom Naturnutzungsrecht umfasst und damit grundsätzlich zustimmungsfrei gestattet ist (siehe 6.1.2 *Das Bayerische Naturschutzgesetz*).

Unter „Erholung“ versteht man jede mit dem Aufenthalt, der Bewegung und der Betätigung in der Landschaft und mit dem Naturgenuss im Zusammenhang stehende Art geistigen, seelischen und körperlich-gesundheitlichen Wohlbefindens (§ 7 Abs. 1 Ziffer 3 BNatschG). Das Vorhandensein eines Erholungszwecks ist daher nicht nur bei Menschen, die sich in der freien Landschaft sportlich betätigen, sondern auch bei Künstler:innen, die nach der Natur malen, vorhanden. Jedoch greift das Betretungsrecht nicht mehr, wenn der Erholungszweck so weit in den Hintergrund rückt, dass primär andere Motive für die Betretung ausschlaggebend sind. Dies ist etwa bei Sportarten, die überwiegenden Unterhaltungscharakter haben (Motorsport), wie auch bei organisierten sportlichen Massenveranstaltungen mit Wettkampfcharakter oder gewerblichen Aspekten (Einhebung von Startgeldern, Aufstellen von Ständen) der Fall. Ferner ist kein Erholungszweck gegeben, wenn augenscheinlich – eine Motivforschung ist ja sowieso kaum möglich – wirtschaftliche oder berufliche Gründe vorherrschen oder es sich um organisierte Veranstaltungen mit kommerziellem Interesse handelt.

Erfasst vom Naturnutzungsrecht sind alle Teile der „freien Natur“. Das sind jene Flächen außerhalb bebauter Ortsteile, die nicht durch bauliche oder sonstige Anlagen verändert sind. Insbesondere geht

¹³⁷ *Fritzsche in Hau/Poseck* (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar BGB⁵⁶ (2020) § 903 Rz 44 ff; *Pützenbacher/Potstada*, „Alte Wege“: Das Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung im Straßenrecht, NVwZ 2016, 1615; *Löbbecke*, Die unvordenkliche Verjährung – verjährt? LSK 2007, 490164; VGH München 5.8.2003, 22 B 00.2918, NVwZ 2004, 368 mwN.

es also um Flächen, die sich im Naturzustand befinden, also weder land- und forstwirtschaftlich noch gärtnerisch kultiviert werden.¹³⁸

6.1.2 Das Bayrische Naturschutzgesetz

Der sechste Teil des Gesetzes über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (BayNatschG 2011) steht unter dem Titel „Erholung in der freien Natur“. Art. 27 legt berechtigt jede Person, alle Teile der freien Natur (wie etwa den Wald, Bergwiesen, Felsen, Ödungen, Brachflächen, Auen oder Uferstreifen) zu jeder Jahreszeit unentgeltlich zu betreten. Ausdrücklich als „Betreten“ gelten gemäß Art. 29 auch das Befahren mit Skiern und Schlitten sowie das Reiten, Ballspielen und ähnliche sportliche Betätigungen in der freien Natur. Zu diesen ist wohl jedenfalls auch das Klettern zu zählen, zumal der Gesetzgeber ausdrücklich Felsen als Teile der freien Natur nennt, die vom Betretungsrecht erfasst sind. Innerhalb dieser unterschiedlichen Erholungsformen haben grundsätzlich jene Vorrang, die in die Natur bzw. den Gemeingebrauch anderer Nutzer:innen weniger intensiv eingreifen (Wandern vor Reiten; Schwimmen vor Bootfahren). Zu beachten ist, dass (bauliche) Maßnahmen zur Ermöglichung dieser Erholungsformen, wie etwa das Anlegen von Langlaufloipen, nicht vom Betretungsrecht erfasst sind. Zudem ist in besonders schützenswerten Landschaften (Schutzgebieten) eine intensive Naturnutzung prinzipiell mit dem Schutzzweck unvereinbar, weshalb in Schutzverordnungen Einschränkungen auf vertretbare und verträgliche Nutzungsformen festzulegen sind. In Naturschutzgebieten sind demzufolge grundsätzlich alle größeren Erholungsanlagen massentouristischer Art und generell bestimmte Nutzungsformen (Motor- und Flugsport) sowie Aktivitäten abseits der Wege (Klettern und Reiten) als unverträglich – mit dem Schutzzweck nicht verträglich – verboten. Zum Schutz von Pflanzen und Tieren können auch zeitlich befristete Sperrungen oder Wegegebote verfügt werden.

Privatwege dürfen zu Fuß betreten und mit Fahrzeugen ohne Motorkraft befahren werden. Ausdrücklich von diesem Betretungsrecht erfasst ist daher auch das Radfahren und Mountainbiking, soweit es auf geeigneten Wegen erfolgt.

Ferner dürfen Gemeinden und gewisse Organisationen im Rahmen des Gemeingebrauchs (also unabhängig von der Einwilligung des Grundeigentümers) Markierungen und Wegetafeln an Wanderwegen anbringen.

Hingegen ist das Aufstellen eines Wohnwagens, das Zelten oder Übernachten im Freien nicht vom Betretungsrecht gedeckt und bedarf vielmehr der Zustimmung des Grundeigentümers. Auch ein gewerbmäßiges Befahren von Privatwegen sowie prinzipiell jede motorsportliche Betätigung sind nicht mehr Inhalt des Betretungsrechts.¹³⁹

6.1.2.1 Beschränkungen des Betretungsrechts

Zu unterscheiden ist zwischen gesetzlichen Beschränkungen, Beschränkungen aufgrund einer hoheitlichen Anordnung und Beschränkungen aufgrund von Maßnahmen der Eigentümer oder sonstiger Berechtigter. Das Betretungsrecht kann inhaltlich eingeschränkt (Betretungsverbot bestimmter Flächen bzw. Wegepflicht oder Einschränkung auf bestimmte Tätigkeiten) oder gänzlich aufgehoben werden. Jedenfalls sind Beschränkungen in der Natur in geeigneter Weise (etwa durch das Aufstellen von Hinweistafeln) kenntlich zu machen.

¹³⁸ StMLU, I. Umfang und Inhalt des Rechts auf Naturgenuss und Erholung, LMBl. 1976, 230 Rz 2 f.; *Agena/Louis*, Betretungsrecht I, NuR 2015, 15; *Marzik/Wilrich*, BNatschG § 56 Rz 11.

¹³⁹ StMLU, I. Umfang und Inhalt des Rechts auf Naturgenuss und Erholung, LMBl. 1976, 230 Rz 4.1, 4.2.1 und 4.3.1.

Grundsätzlich ergeben sich Beschränkungen bereits aus dem Gesichtspunkt der Gemeinverträglichkeit: Ein Recht darf nur insoweit ausgeübt werden, als die Rechtsausübung anderer nicht verhindert oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar beeinträchtigt wird (Art. 26 Abs. 2 Satz 3 BayNatschG). Zudem findet das Betretungsrecht gemäß Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayNatschG, dem Grundsatz gegenseitiger Rücksichtnahmepflicht entsprechend, dort seine Grenzen, wo die Rechte des Eigentümers mehr als zumutbar beeinträchtigt werden.

Während der Nutzzeit dürfen landwirtschaftlich und gärtnerisch genutzte Flächen (Acker- und Grünland, Mähwiesen, Weiden und Sonderkulturen wie Obst- und Weingärten oder Hopfen- und Spargelfelder) nur auf vorhandenen Wegen betreten werden. Sonderkulturen können gemäß Art. 34 Abs. 1 Satz 3 BayNatschG bis zu einer Fläche von 5 ha vom Berechtigten gesperrt werden. Zutrittsverbote oder -beschränkungen können aber auch zwecks Erhaltung eines gesunden und artenreichen Wildbestandes geboten sein.

Unabhängig von der Zulässigkeit der Untersagung dürfen Grundstücke – zur Wahrung des Rechtsfriedens – nicht betreten werden, wenn dies vom Eigentümer bzw. von sonstigen Berechtigten durch deutliche Sperren (Einfriedungen, tatsächliche Hindernisse oder Beschilderungen) untersagt wird. Ein Hindernis stellt eine Sperre dar, wenn es zumindest (auch) die Wirkung hat, die Allgemeinheit (zeitweise oder auf unbestimmte Dauer) vom Betreten der freien Natur abzuhalten. Dabei ist nicht entscheidend, ob diese Folge vom Errichter auch beabsichtigt war. Es ist auch nicht notwendig, dass das Hindernis unüberwindbar ist, sondern vielmehr ausreichend, wenn die Allgemeinheit durch ein wahrnehmbares Hindernis vom freien Betreten der Natur abgehalten wird, weil sie den Eindruck erhält, dass die Fläche nicht (mehr) dem allgemeinen Betretungsrecht unterliegt. Zu beachten ist dabei, dass Einfriedungen (insbesondere Zäune) nicht stets als Sperren anzusehen sind. Soweit diese nämlich dem Schutz von Tieren oder Pflanzen dienen und Durchgänge, Gatter oder Übertritte für Erholungssuchende vorhanden sind, wird durch derartige Einfriedungen nicht das Betreten untersagt. Gleiches gilt, wenn durch eine Wegschränke lediglich das Benutzen des Weges mit Kraftfahrzeugen verhindert werden soll, Fußgänger:innen sowie Radfahrer:innen jedoch weiterhin die Wege benutzen können. Sperrschilder sind allerdings für Erholungssuchende nur dann beachtlich, wenn auf diesen auch der gesetzliche Grund der Beschränkung ausdrücklich angeführt ist. Andernfalls sind Verbotsschilder („Privatbesitz: Betreten verboten“) unbeachtlich.

Eine Sperre durch den Grundstückseigentümer kann unter anderem gerechtfertigt sein, wenn das Grundstück regelmäßig von einer Vielzahl an Erholungssuchenden betreten und dadurch der Ertrag des Grundstückes erheblich gemindert oder das Grundstück unzumutbar beschädigt oder verunreinigt wird.

Unzulässige Sperren, also Sperren, die nicht den Voraussetzungen des Art. 33 BayNatschG entsprechen, sind gemäß Art. 34 Abs. 3 BayNatschG bei Anordnung durch die Naturschutzbehörde zu beseitigen. Eine Klagebefugnis auf Beseitigung der Sperren und Feststellung der Betretungsbefugnis durch die Behörde kommt allen Erholungssuchenden zu, soweit diese durch den Verwaltungsakt bzw. dessen Ablehnung oder Unterlassung in ihren Rechten verletzt werden (§ 43 VwGO). Dies ist immer dann der Fall, wenn Erholungssuchende durch die Sperre (Umzäunungen und dergleichen) in ihrem Recht auf Naturgenuss verletzt werden, was dann anzunehmen ist, wenn sie in der Nähe der gesperrten Grundstücke wohnen und zudem keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass sie tatsächlich von ihrem Betretungsrecht Gebrauch machen. Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG vermittelt sohin allen betroffenen Erholungssuchenden Individualschutz bezüglich ihres Betretungsrechts.¹⁴⁰

¹⁴⁰ VG München 12.10.2017, M 11 K 16.1125 Rz 17 ff.; StMLU, II. Beschränkungen des Betretungsrechts, LMBl. 1976, 230 Rz 6.1; VG München 12.10.2017, M 11 K 16.1125; *Agena/Louis*, Betretensrecht II, NuR 2015, 96.

6.1.2.2 Besonderheiten bei der Sperrung von Wanderwegen

Auch in Deutschland hat die Sperrung von Wanderwegen in der Vergangenheit zu Konflikten zwischen Grundeigentümern und Erholungssuchenden geführt. Eine sorgfältige Interessenabwägung führt dazu, dass die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit von Sperrungen bei Wanderwegen wesentlich seltener zu bejahen sind als bei sonstigen Flächen. Bereits kurzzeitige Einschränkungen des Betretungsrechts sind hier vielfach unzulässig. Die Benutzung von Wegen, die an einer Viehweide vorbeiführen, darf nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände oder atypischer Belästigungen untersagt werden.¹⁴¹

6.1.2.3 Das Bayerische Waldgesetz

Gemäß Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BayWaldG ist das Betreten des Waldes zum Zwecke des Genusses der Naturschönheiten und zur Erholung jeder Person (jedermann) unentgeltlich gestattet. Diese Norm verweist in weiterer Folge (Satz 2) auf das BayNatschG, sodass die naturschutz- und waldrechtliche Betretungsfreiheit vereinheitlicht wird. Weil sich das waldrechtliche Betretungsrecht nicht nur auf Wege, sondern vielmehr auf den gesamten Wald bezieht, darf das Waldinnere ebenso betreten werden. Allerdings wird auch auf einfachgesetzlicher Ebene das Radfahren explizit gemäß Abs. 3 Satz 1 leg cit (nur) auf Straßen und geeigneten Wegen im Wald für zulässig erklärt.¹⁴²

6.1.3 Das Bayerische Wassergesetz

Art. 18 BayWG normiert grundsätzlich einen Gemeingebrauch an oberirdischen Gewässern. Ausdrücklich werden der Allgemeinheit dadurch unter anderem das Recht zum Baden (einschließlich der Benutzung von Schwimmgürteln und -ringen, Bällen oder Luftmatratzen), zum Betrieb von Modellbooten ohne Verbrennungsmotoren, das Recht zum Befahren mit kleinen Fahrzeugen ohne eigene Triebkraft sowie das Recht zur Ausübung von Eissport (insbesondere Schlittschuhlaufen, Eisstockschießen und ähnliche Betätigungen) eingeräumt. Zudem haben die Behörden das Recht, weitere Erholungstätigkeiten dem wasserrechtlichen Gemeingebrauch zu unterstellen. Wohlgermerkt wird bereits auf Bundesebene einheitlich klargestellt, dass sowohl das fließende oberirdische Gewässer als auch das Grundwasser nicht eigentumsfähig sind (vgl. § 4 Abs. 2 WHG). Folglich erstreckt sich das Eigentum an einem Grundstück in Deutschland nicht auf das auf einem Grundstück (oberirdisch) vorhandene Wasser. Unabhängig davon, ob sich das Wasser in einem Gewässerbett oder außerhalb eines solchen befindet, ist es jedenfalls nicht Bestandteil des Grundstücks – „das Recht an diesem Wasser folgt nicht mehr dem Eigentumsrecht am Grundstück.“ Das WHG geht durch diese öffentlich-rechtliche Beschränkung offenbar davon aus, dass Gewässer grundsätzlich öffentliche Sachen im Gemeingebrauch sind.

Allerdings begründet der wasserrechtliche Gemeingebrauch kein Zugangsrecht zum Gewässer. Vielmehr ist der freie Zugang zum Gewässer tatsächliche Voraussetzung für die Ausübung vorgenannter Rechte. Es bedarf bei Gewässern, die nicht über öffentliche Straßen oder Wege, sondern nur unter Benutzung fremder Grundstücke erreicht werden können, daher einer Zugangsbewilligung durch den Grundstückseigentümer, um die wasserrechtlichen Gemeingebrauchsrechte ausüben zu können.¹⁴³

¹⁴¹ *Agena/Louis*, Betretensrecht II, NuR 2015, 94. Den Eigentümern bzw. Nutzungsberechtigten von Gewässern wird eine Duldungspflicht hinsichtlich der Benutzung durch Dritte auferlegt; vgl. etwa *Schwendner* in *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp* (Hrsg), WHG AbwAG (53. EL, 2019) § 4 Rz 46 f.

¹⁴² *Agena/Louis*, Betretensrecht I, NuR 2015, 16.

¹⁴³ StMLU, I. Umfang und Inhalt des Rechts auf Naturgenuss und Erholung, LMBl. 1976, 230 Rz 5; *Knopp* in *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, WHG AbwAG § 25 Rz 19 ff; *Schwendner* in *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, WHG § 4 Rz 20.

6.1.4 Das Bayerische Straßen- und Wegegesetz

Das BayStrWG, BayRS 91-1-B vom 5.8.1981 regelt in dessen § 14 die Benutzung der Straßen durch die Allgemeinheit. Soweit diese im Rahmen der Widmung zu Verkehrszwecken erfolgt, wird die Benutzung grundsätzlich jeder Person (jedermann) unentgeltlich gestattet. Es handelt sich also um einen Gemeingebrauch. Das Pendant zu dieser Bestimmung stellt auf Bundesebene § 7 FStrG (Bundesfernstraßengesetz, BGBl. I 1206 in der geltenden Fassung) dar. Ob und inwieweit Straßen bzw. Wege betreten und genutzt werden dürfen, richtet sich sohin auch in Deutschland – unabhängig von den Eigentumsverhältnissen – nach der (verwaltungsrechtlichen) Widmung der konkreten Verkehrsfläche.

6.1.5 Haftungsrechtliche Fragestellungen

Das Betreten der freien Landschaft erfolgt auf eigene Gefahr. Durch die Betretungsbefugnis werden keine zusätzlichen Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten begründet. Es besteht insbesondere keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren.

Durch § 60 BNatschG wird die zivilrechtliche Haftung des Grundeigentümers gemäß § 823 BGB begrenzt. Diese Begrenzung ist angesichts der zuvor angesprochenen Duldungspflicht des Grundeigentümers gemäß § 59 BNatschG im Sinne eines billigen Interessenausgleichs geboten.¹⁴⁴

Die Verkehrssicherungspflicht verpflichtet grundsätzlich dazu, andere vor Schädigungen aufgrund der Schaffung bzw. des Bestehenlassens einer Gefahrenlage durch zumutbare und notwendige Vorkehrungen zu bewahren. Das Absperren von Flächen kommt nur dann in Betracht, wenn die Beseitigung der Gefahr unmöglich oder unzutunlich ist. In diesem Fall – eine generelle Warnpflicht gegenüber Waldbesucher:innen besteht gerade nicht – können sich auch Hinweispflichten ergeben.

Dieser zivilrechtliche Haftungsgrundsatz der Verkehrssicherung greift jedoch nicht, wenn sich Erholungssuchende in der freien Landschaft bewegen und dadurch naturtypischen Risiken ausgesetzt sind. Es erfolgt im Sinne einer sachgerechten Risikoverteilung keineswegs ein genereller Haftungsausschluss des Grundeigentümers, sondern eben nur eine Begrenzung. Hinsichtlich atypischer Gefahren bleibt die allgemeine Verkehrssicherungspflicht aufrecht. Da der Wald ein allgemein zugänglicher Ort ist, obliegt dem Waldeigentümer grundsätzlich eine Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich erwartbarer Sicherungsmaßnahmen. Deren Umfang ist von der Höhe des Gefahrenpotenzials abhängig. Im Schadensfall kommt hier grundsätzlich eine deliktische Haftung in Betracht, soweit die atypische Gefahr für Verkehrsteilnehmer:innen nicht ausreichend erkennbar war. Verkehrsteilnehmer:innen sind nämlich nur vor solchen Gefahren zu schützen, die sie selbst bei Anwendung der zu erwartenden Sorgfalt nicht oder nicht rechtzeitig erkennen und vermeiden können. Eine Verkehrsfläche muss somit also nicht schlechthin gefahrlos und frei von Mängeln sein, denn die Verkehrssicherungspflicht dient nicht dazu, das allgemeine Lebensrisiko auf den Sicherungspflichtigen abzuwälzen.¹⁴⁵

Eine deliktische Haftung besteht nur für solche Gefahren nicht, die typischerweise mit dem Betreten der freien Landschaft auf Straßen, Wegen und ungenutzten Grundflächen einhergehen. Erholungssuchende müssen sich auf derartige Gefahren, wie etwa die Unebenheit von Wegen, Wasserabflussrinnen, eingelassene Balken oder herumliegende Scherben, einstellen.

¹⁴⁴ Gellermann in *Landmann/Rohmer* (Hrsg), Umweltrecht (91. EL, 2019) § 60 BNatschG Rz 3; Wagner, Münchener Kommentar zum BGB⁷ (2017) § 823 Rz 560; Gebhard, „Auf eigene Gefahr“ – Relevanz des § 14 Abs. 1 Satz 3 Bundeswaldgesetz für die Verkehrssicherung im Wald, NuR 2008, 756.

¹⁴⁵ Gellermann in *Landmann/Rohmer*, § 60 BNatschG Rz 4 f; OLG Frankfurt a. M. 30.10.2017, 13 U 111/17; Wagner, MüKo BGB⁷ § 823 Rz 560 f.

Gefährliche Zustände, die sich aus den in der Natur üblichen Ereignissen mehr oder minder zwangsläufig ergeben (z. B. Wegeschäden oder Bodenunebenheiten aufgrund von Starkregen oder Steinschlag; nicht erkennbare Vertiefungen im Boden, die von Laub oder Schnee bedeckt sind; Baumwurzeln, die zu Stolperfallen werden können, oder umstürzende Bäume bzw. herabfallende Äste) müssen von Grundeigentümern weder beseitigt noch abgesichert werden. Dies gilt ebenso für Schäden, die aufgrund einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung anliegender Flächen entstanden sind, wie etwa die Schädigung von Wegen durch Fahrspuren, Schlaglöcher oder durch die Bodenbearbeitung von Nutzflächen.

Weil sich Waldbesucher mit dem Betreten des Waldes bewusst derartigen, walddtypischen Gefahren – also Gefahren, die sich aus der Natur oder der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Waldes ergeben – aussetzen, ist eine Haftung des Waldbesitzers diesbezüglich prinzipiell ausgeschlossen. Dieser Haftungsausschluss wird auch nicht durch eine starke Frequentierung durchbrochen. Mehrfach wurde bereits klargestellt, dass der Haftungsausschluss des Grundeigentümers umfassend ist und unabhängig von der Stärke der Frequentierung des Weges besteht.

Der Haftungsausschluss ist nicht nur aufgrund des Handelns Erholungssuchender auf eigene Gefahr gerechtfertigt, sondern auch auf die mangelnde Beherrschbarkeit der Gefahren im Wald zurückzuführen. Es kann Waldbesitzern nicht zugemutet werden, Baumkontrollen durchzuführen, zumal der dafür notwendige Aufwand ohnehin bloß zu einer geringfügigen Gefahrenreduzierung führen würde. Anders ist die Situation nur dann zu bewerten, wenn der Waldbesitzer (positive) Kenntnis von der Gefährlichkeit eines bestimmten Baumes hat, er also weiß, dass ein Baum oder Ast in nächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf einen von Erholungssuchenden benutzten Waldweg stürzen wird. Die Gefahrenabwehr ist in diesem Fall zumutbar. Jedenfalls besteht aber keine Kontrollpflicht dahingehend, ob es eventuell Bäume gibt, von denen eine Gefahr ausgehen könnte.

Es besteht keine Pflicht des Waldeigentümers, Bäume im Inneren des Bestandes regelmäßig auf Gefahren zu untersuchen. Am Rande von Straßen und Wegen sind jedoch in angemessenen Abständen – zweimal jährlich – Sichtkontrollen vorzunehmen¹⁴⁶

6.2 Rechtsvergleich Österreich – Deutschland

Nicht nur aufgrund der Vergleichbarkeit der verfassungsrechtlichen Grundlagen ist eine Gegenüberstellung der Rechtslagen in Österreich und Bayern sinnvoll, sondern auch deshalb, weil die meisten Grundstücke in der freien Landschaft in Deutschland wie in Österreich privaten Eigentümern gehören. Die sogenannten Wegfreiheitsgesetze greifen folglich in das grundrechtlich geschützte Recht des jeweiligen Eigentümers ein, wodurch Kontroversen naturgemäß auch in Deutschland bestehen. So nimmt etwa nicht nur der Radverkehr in Österreich und im Nachbarland stetig zu, sondern damit einhergehend steigt auch die Zahl der Nutzungskonflikte. Zum immerwährenden Konflikt Wander:innen – Eigentümer kommt hier auch noch der Konflikt Wander:innen – Radfahrer:innen hinzu.

Allerdings kommt dem Interesse der Allgemeinheit an der Nutzung dieser Flächen als Erholungsraum in der bayerischen Rechtsordnung offensichtlich höhere Bedeutung zu als in der österreichischen. Betretungsrechte sind nicht nur umfassender, sondern genießen durch den grundrechtlichen Schutz

¹⁴⁶ Franz, Betretensrecht und Verkehrssicherung, in *Deppenheuer/Möhrling* (Hrsg), *Waldeigentum* (2010) 223 f; *Gebhard*, NuR 2008, 763 f; *Bittner*, Haftung des Waldbesitzers für walddtypische Gefahren, NuR 2013, 538 (Verpflichtung zum Einschreiten bei konkreten Anhaltspunkten für eine besondere, unmittelbare Gefährdung). Vgl. auch das Urteil des OLG Celle vom 12.7.2012, 8 U 61/12, NZV 2013, 129 (einmal jährliche Kontrolle angrenzender Bäume eines von einer Gemeinde ausgewiesenen und beworbenen Rundwegs für Wanderer und Radfahrer ist ausreichend).

außerdem eine erhöhte Bestandfestigkeit. Dem Interesse der Allgemeinheit kommt in Bayern sohin der gleiche Stellenwert zu wie jenem des einzelnen Eigentümers.

Die Problematik der Gefährdungserhöhung, wenn Wege nicht nur von Wander:innen, sondern generell auch von Radfahrer:innen benutzt werden dürften, führt in Österreich zur Argumentation, dass Wege in der freien Natur (speziell also Waldwege, Forststraßen oder Wege im hochalpinen Gelände) deshalb gerade nicht allgemein zum Radfahren geöffnet werden sollten. In Deutschland hingegen ist man der Ansicht, dass diese Gefährdung nicht durch ein generelles Verbot ausgeschlossen, sondern durch die Rücksichtnahmepflicht aller Verkehrsteilnehmer:innen hintangehalten werden soll. Es muss nämlich grundsätzlich jede/r Radfahrer:in durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit und Bremsbereitschaft gewährleisten können, dass kein/e andere/r geschädigt, unverhältnismäßig behindert oder belästigt wird. Die Geschwindigkeit muss insbesondere den Wege-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie den persönlichen Fähigkeiten angepasst werden. In Deutschland ist man vielmehr der Auffassung, dass ein generelles Radfahrverbot eine Verletzung der allgemeinen, grundrechtlich geschützten Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 101 BV darstellen würde.

Es zeigt sich zwar eindeutig, dass die Rechtslage bezüglich der Nutzung der freien Natur durch die Allgemeinheit in Bayern umfassender geregelt ist als in Österreich, allerdings ist auch dort aufgrund rahmenrechtlicher Grundsatznormen des Bundes und diverser Ausführungsgesetze der Länder eindeutig eine rechtssystematische Vereinheitlichung des Betretungsrechts geboten. Die mehrfache Erfassung derselben Flächen von unterschiedlichen Gesetzen führt zum Teil bereits auf Bundesebene zu einem unübersichtlichen Nebeneinanderbestehen von naturschutz- und forstrechtlichen Betretungsrechten.

Zudem besteht bezüglich des Zugangs zu Gewässern in Deutschland in der Hinsicht, dass die einschlägigen Wasserrechtsgesetze keine ausdrücklichen Zugangsrechte gewähren, grundsätzlich dasselbe Defizit wie in der österreichischen Rechtslage. Indes wird der Zugang zur Natur und damit oftmals auch zu Seen allerdings generell bereits durch andere Bestimmungen (etwa § 59 Abs. 1 BNatschG oder § 14 BWaldG; in Bayern auch durch das Grundrecht auf Naturgenuss und Erholung, Art. 141 Abs. 3 BV)¹⁴⁷ umfassender als hierzulande verbürgt, wodurch die Zugangsproblematik etwas abgeschwächt wird. Dennoch ist der bayerische Verfassungsauftrag für die Schaffung eines Zugangs zum See vielfach unzureichend umgesetzt. Durch großflächige Erholungs- und Freizeiteinrichtungen

¹⁴⁷ In § 59 Abs. 1 BNatschG und § 14 BWaldG wird ein allgemeiner Grundsatz zum Betreten der freien Landschaft bundesrechtlich gewährleistet. Die rahmenrechtlichen Vorgaben dienen dem Bedürfnis der Bevölkerung nach Erholung in der gesamten freien Landschaft (Wald und Flur) und bedürfen entsprechender Ausführungsgesetze seitens der Länder. Leitbestimmung für die Nutzung der freien Natur und den Bergsport durch die Allgemeinheit ist sohin § 59 BNatschG. Landesrechtliche Regelungen, die diese unmittelbar geltenden bundesgesetzlichen Vorgaben wesentlich einschränken (z. B. genereller Wegezwang) oder pauschal ausweiten (z. B. ohne Einschränkung auf Erholungszwecke) verstoßen gegen Art. 31 GG und sind deshalb verfassungswidrig; *Agena/Louis*, Das naturschutz- und waldrechtliche Betretensrecht I, NuR 2015, 10 (10 f.); *Deutscher Alpenverein*, Recht im alpinen Bereich (2018) Rz 39 ff.; *Marzik/Wilrich*, BNatschG § 56 Rz 2 f. Nach der für das Waldbetretungsrecht zentralen Regelung des § 14 BWaldG ist das Betreten des gesamten Waldes zu Erholungszwecken, also wenn es überwiegend dazu dient, sich körperlich, seelisch oder geistig zu regenerieren, wie auch das Radfahren, Fahren mit Krankenfahrrädern sowie das Reiten auf Waldstraßen und Waldwegen erlaubt. Im Zusammenhang mit der Betretungsbefugnis steht das, vom BNatSchG (§ 39 Abs. 3 leg cit) verbrieftes Recht, sich wildlebende Blumen, Gräser, Farne, Moose, Flechten, Früchte, Pilze, Tee- und Heilkräuter sowie Zweige wildlebender Pflanzen aus der Natur an Stellen, die keinem Betretungsverbot unterliegen, in geringen Mengen für den persönlichen Bedarf pfleglich zu entnehmen und sich anzueignen.

im Bereich von Naturschönheiten wird die Allgemeinheit auch in Deutschland in weiterem Maße vom Ausschluss zu Naturschönheiten bedroht.¹⁴⁸

Die deutsche Rechtsordnung trifft keine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gewässern, sodass Erholungstätigkeiten, wie etwa das Baden, grundsätzlich in jedem Gewässer zulässig sind. Der Zugang zu diesen ist aber nicht unbedingt frei.

6.3 Die Rechtslage in Trentino-Südtirol

In der italienischen Rechtsordnung genießt das normative Gewohnheitsrecht (*usi normativi*) ausdrücklich allgemeine Geltung, soweit es aufgrund einer tatsächlichen, gleichförmigen, allgemeinen und durch längere Zeit mit subjektiver Rechtsüberzeugung eingehaltenen Übung entstanden ist (vgl. Art. 1 Ziffer 4 Vorgesetz zum italienischen Zivilgesetzbuch). Die italienische Rechtsordnung fordert folglich, ebenso wie die österreichische, für die Entstehung von Gewohnheitsrecht nicht nur eine andauernde Übung (*consuetudo, usus*) der Rechtsanwender:innen, sondern auch eine *opinio juris ac necessitatis*, also die Überzeugung der Rechtsanwender:innen, dass das Verhalten (Erholung in der freien Natur) dem Recht entspricht. Als Rechtsquelle für ein Naturnutzungsrecht kann unter den genannten Voraussetzungen sohin grundsätzlich auch in Italien das Gewohnheitsrecht fruchtbar gemacht werden.

„Im Überfluss vorhandene Sachen“ – wie etwa die Luft oder das Wasser der Meere – sowie nicht nutzbare und vom Menschen gar nicht beherrschbare Sachen werden in der italienischen Rechtsordnung nicht als Sachen im rechtlichen Sinn qualifiziert. Zudem werden dem öffentlichen Eigentum unterliegende Sachen (*beni pubblici*, Art. 822 ff. c.c.) aus Gründen des allgemeinen Interesses dem Rechtsverkehr entzogen (sogenannte nicht verkehrsfähige Sachen). Auch das Forstgut kann aufgrund einschlägiger Gesetze den Regionen bzw. Provinzen gehören (vgl. Art. 826 c.c.). Aufgrund des von der italienischen Rechtsordnung anerkannten Interesses der Allgemeinheit am öffentlichen Gut und unverfügbaren Vermögen kommt diesen Gütern eine Sonderstellung zu. Art. 825 c.c. räumt der Allgemeinheit eine Dienstbarkeit zur öffentlichen Nutzung ein.¹⁴⁹

Es kann somit festgehalten werden, dass unter anderem die Meeresküste, der Strand und die Gewässer (Flüsse, Bäche, Seen) zwingend der öffentlichen Hand gehören und automatisch den Vorschriften für das öffentliche Gut unterliegen (vgl. Art. 822 Abs. 1 c.c.). Dieses Staatseigentum dient zumeist der Befriedigung von Gemeinschaftsbedürfnissen und kann weder zum Gegenstand privatrechtlicher Geschäfte gemacht werden (Art. 823 c.c.) noch Gegenstand des Besitzes sein (Art. 1145 c.c.), weshalb eine Ersitzung ausgeschlossen ist.

Bestehen hingegen private Eigentumsrechte am Grund und Boden, hat der privatrechtlich Verfügungsberechtigte gemäß Art. 832 c.c. prinzipiell das Recht, seine Sachen innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen und unter Beachtung der von dieser festgelegten Pflichten voll und ausschließlich (tatsächlich) zu nutzen und (rechtlich) darüber zu verfügen. Um jedoch die egoistischen Interessen des Eigentümers sowohl mit den (egoistischen) Interessen anderer Eigentümer,

¹⁴⁸ Tausch, Bayerisches Naturschutzgesetz Kommentar (2007) V. Abschnitt Vorbem Rz 5; Agena/Louis, Betretensrecht I, NuR 2015, 13.

¹⁴⁹ Eccher in Eccher/Schurr/Christandl (Hrsg), Handbuch Italienisches Zivilrecht (2009) Rz 1/6; Torrente/Schlesinger, Manuale di Diritto Privato²⁴ (2019) § 95, 199 f. (Immobilien des „notwendigen Staatseigentums“ [demanio marittimo]: Gletscher, Strände, Buchten, Häfen, Lagunen, Flussmündungen, Flüsse, Bäche, Seen, Oberflächen- und Grundgewässer gemäß Art. 144 Decreto Legislativo 3.4.2006/152, siehe etwa auch Art. 942 und 945 f. c.c.). Chinè/Zoppini, Manuale di Diritto Civile¹¹ (2019/2020) 540 ff.; De Tilla, Il Diritto Immobiliare: Le Servitù, L'Usufrutto, L'Uso e L'Abitazione, Il Diritto di Superficie II² (2006) 1505 ff. Zur Ersitzung einer Dienstbarkeit des öffentlichen Nutzens siehe Cass Sez 2, Sentenza 11346 vom 17.6.2004 sowie Cass Sez 2, Sentenza 3024 vom 15.2.2006.

als auch mit den Interessen der Gemeinschaft in Einklang zu bringen, normieren die Art. 840 bis 845 sowie 873 bis 921 c.c. besondere Bestimmungen für den Grundbesitz.

Die Möglichkeit, das Eigentumsrecht des Einzelnen zugunsten widerstrebender Interessen der Gemeinschaft einzuschränken, um es für Zwecke des öffentlichen Interesses nutzen zu können und ein faires Gleichgewicht innerhalb einer Gemeinschaft herzustellen, ist naturgemäß bereits in der italienischen Verfassung (Art. 42) angelegt. Das gesetzlich anerkannte und geschützte Privateigentum dient nämlich auch der Erfüllung sozialer Aufgaben und unterliegt daher aus Gründen des Allgemeinwohls einschränkenden Regelungen (Art. 42 Abs. 2 und 3). Darüber hinaus verpflichtet Art. 44 der italienischen Verfassung den Gesetzgeber, Maßnahmen zugunsten der Berggebiete zu erlassen und den Grundbesitz privater Eigentümer zur Schaffung gerechter sozialer Verhältnisse einzuschränken.¹⁵⁰

Im Grunde ist im italienischen Recht sohin kein freier Zugang zur (privaten) Natur vorgesehen. Es bleibt vielmehr bei der allgemeinen Ausschlussbefugnis des Eigentümers, soweit die betreffende Grundfläche überhaupt eigentumsfähig ist. Namentlich gewährt der zweite Abschnitt des dritten Buches des italienischen Zivilgesetzbuches unter dem (ins Deutsche übersetzten) Titel „Grundeigentum“ Eigentümern unter anderem das Recht, ihre Grundstücke jederzeit abzusperrern, um etwa eine Betretung durch Dritte zu unterbinden (Art. 841 c.c.). In weiterer Folge nennt das Gesetz lediglich zwei Ausnahmen von dieser Ausschlussbefugnis. Zum einen besteht gemäß Art. 842 c.c. eine Duldungspflicht, wenn das Betreten zur Ausübung der Jagd erfolgt und eine Absperrung nicht durch das Jagdgesetz gestattet wird oder sich auf dem Grundstück bestimmte Kulturen befinden, die durch das Betreten Schaden nehmen könnten. Wohlgermerkt besteht diese Duldungspflicht nur gegenüber zur Jagdausübung berechtigten Personen. Zum anderen müssen Grundeigentümer aufgrund bestimmter Fälle des Nachbarschaftsrechts sowie zur Wiedererlangung abhanden gekommener Sachen (ausdrücklich Tiere) das Betreten durch Dritte dulden (Art. 843 c.c.). Eine Ausnahme für unbebaute Grundstücke zugunsten Erholungssuchender normiert das Zivilgesetzbuch dabei nicht. Es ist daher eine Absperrung grundsätzlich jederzeit möglich. Indes besteht eine Abschwächung dahingehend, dass bei Fehlen anderweitiger Hinweise teilweise die Vermutung einer stillschweigenden Zustimmung des Eigentümers zum gelegentlichen Durchgang argumentiert wird. Zudem kennt etwa das Naturschutzgesetz der Autonomen Provinz Bozen (Art. 2 Abs. 1) ein – von der Zustimmung des Verfügungsberechtigten losgelöstes – Recht der Allgemeinheit auf den Genuss der Naturschönheiten und auf Erholung in der freien Natur.

Festzuhalten ist sohin, dass im italienischen Recht die Nutzung der Natur, soweit diese im Privateigentum steht, prinzipiell dem Einverständnis des jeweiligen Grundeigentümers unterliegt. Grundsätzlich gibt es kein (einklagbares) Recht auf einen „Zugang zur freien Natur“. Privatrechtliche Grundnutzungsvereinbarungen – insbesondere Dienstbarkeitsverträge – sind daher von großer Relevanz. Die genaue Reichweite der durch privatrechtliche Vereinbarungen eingeräumten Nutzungsrechte ergibt sich primär aus dem jeweiligen Titel (z. B. Dienstbarkeitsvertrag). In jedem Fall umfassen Nutzungsrechte all das, was zur Ausübung notwendig ist (Art. 1064 c.c.). Folglich wird in Italien etwa vom Recht, Wasser zu schöpfen, auch ein Durchgangsrecht zur Quelle abgeleitet. Erwähnt sei schließlich, dass Dienstbarkeitsrechte bei Nichtbenutzung durch eine zwanzigjährige Verjährungsfrist gemäß Art. 1073 c.c. wieder erlöschen.¹⁵¹

Daneben kann die Ausschlussbefugnis durch eine Ersitzung entsprechender dinglicher Nutzungsrechte verloren gehen, unabhängig vom Willen des Verfügungsberechtigten. Voraussetzung dafür ist gemäß Art. 1158 c.c. ein dauernder (echter) Besitz für einen Zeitraum von mindestens 20 Jahren. Aufgrund des Verbotes, Dienstbarkeitsrechte zu erschweren (Art. 1067 c.c.), sind allerdings nicht nur

¹⁵⁰ *Happacher*, Einführung in das Italienische Verfassungsrecht (2019) 206 ff.

¹⁵¹ Cass 2.2.2017, 2789; *Torrente/Schlesinger*, *Manuale di Diritto Privato*²⁴ § 160, 322.

Wegausbauten, sondern auch intensivere Nutzungsformen (wie etwa Radfahren und Mountainbiking auf Wanderwegen) unzulässig.¹⁵² Unter Umständen kann aber – in Anlehnung an Art. 825 c.c. – bereits vor Ablauf der zwanzigjährigen Ersitzungsfrist von der zuständigen Gebietskörperschaft die Feststellung eines öffentlichen Nutzungsrechts begehrt werden, wenn der Eigentümer die Nutzung seiner Liegenschaft willentlich der Allgemeinheit gestattet.

Im Ergebnis hat also auch der italienische Gesetzgeber auf die aktuellen gesellschaftlichen und kulturellen Bedürfnisse und das geänderte Freizeitverhalten seiner Bürger:innen nicht mit entsprechenden rechtlichen Schritten reagiert, weshalb *Schuster* neue Gesetzesinitiativen zur Abänderung des seit 1942 geltenden italienischen Zivilrechts hinsichtlich freier Naturnutzungsrechte als wünschenswert erachtet.¹⁵³

In diesem Sinne wurde auch ein Gesetzesentwurf (XV 2016/96) der Landesregierung Südtirols erarbeitet. Der Südtiroler Landesgesetzgeber hat also durchaus erkannt, dass das Wanderwegenetz für die Freizeit und Erholung der einheimischen Bevölkerung sowie als touristische Infrastruktur wichtig ist (Art. 10/bis Abs. 1 Landesgesetz vom 7.6.1982, Nr. 221 Bestimmungen über die Schutzhütten – Maßnahmen zugunsten des alpinen Vermögens der Provinz). Damit wurde jedoch weder ein Rechtstitel zur Begründung von Dienstbarkeiten zugunsten der Allgemeinheit noch ein Beweis für das Bestehen von Gewohnheitsrechten geliefert.

6.4 Die Rechtslage in der Schweiz

Zutrittsrechte zu fremdem Grund gewähren in der Schweiz sowohl das öffentliche als auch das private Recht. Dabei können privatrechtliche Zutrittsrechte sowohl auf einer autonomen Parteienvereinbarung (rechtsgeschäftliche Zutrittsrechte, etwa in einem Bestand- oder Dienstbarkeitsvertrag) als auch direkt auf dem Gesetz (gesetzliche Zutrittsrechte) beruhen. Die Basis letzterer Rechtsgrundlagen bilden die Art. 699 bis 701 ZGB. Es wird auf von alters her anerkannte Rechte abgestellt, die keine wesentliche Belastung des Eigentümers zur Folge haben.¹⁵⁴

Auch in der Schweiz wird sohin die grundsätzliche Freiheit des Eigentums durch dessen „Sozialpflichtigkeit“ begrenzt. Das Betretungsrecht des Wald- und Berglandes wird teilweise auch aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit („Bewegungsfreiheit“) abgeleitet. Vordergründig wird das Betretungs- und Aufenthaltsrecht im Wald und Alpinraum mit Gewohnheitsrecht sowie direkt (zumindest ausdrücklich in Bezug auf Wald und Weiden) durch das schweizerische Zivilgesetzbuch (Art. 699 leg cit) begründet. Dieser Rechtssatz stellt eine privat- und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung für die Waldeigentümer dar und gestattet der Allgemeinheit – unter der Prämisse, dass kein nennenswerter Schaden an Waldboden und Waldbestockung verursacht wird – sowohl das **Betreten** des Waldes / der Weide als auch das **Sammeln von Beeren, Pilzen** und dergleichen in ortsüblichem Umfang (allgemeines Zutritts- und Aneignungsrecht der Allgemeinheit ohne Notwendigkeit eines Einverständnisses des Eigentümers). Diese gesetzliche Grundeigentumsbeschränkung (Legalservitut) besteht gemäß Art. 680 Abs. 1 ZGB ohne Eintragung im Grundbuch und wird aufgrund ihrer privat- und öffentlich-rechtlichen Seite als Doppelnorm qualifiziert, was zur Folge hat, dass Rechtsansprüche sowohl auf dem Zivil- als auch auf dem Verwaltungs(gerichts)weg durchgesetzt werden können.

¹⁵² Vgl. hierzu auch das Alpenvereinsjahrbuch, *DAV/ÖAV/AVS* (Hrsg), BERG 2017: BergWelten: Sellrain/BergFokus: Wege und Steige (2016).

¹⁵³ *Schuster*, Recht auf Zugang zur Natur? <https://www.schramm.it/de/pz-aritkel-06-06-2017/> (abgefragt am 13.9.2021).

¹⁵⁴ *Haab/Simonius/Scherrer/Zobl*, Zürcher Kommentar IV/12 (1997) Art. 699 ZGB Rz 3.

Das entspricht auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Schweizer Verfassung erlaubt Beschränkungen der Eigentumsgarantie unter den Voraussetzungen, dass der Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage fußt und sowohl im öffentlichen Interesse liegt als auch verhältnismäßig ist.¹⁵⁵

Art. 699 Abs. 1 ZGB verpflichtet Wald- und Weideeigentümer, jeder Person (jedermann) den Zutritt zu ihren Grundstücken zu gewähren bzw. nicht (durch das Aufstellen von Zäunen oder Mauern) zu verhindern. Den Grundeigentümer trifft nicht nur eine Duldungspflicht. Zusätzlich wird ihm dahingehend eine Nutzungsbeschränkung auferlegt, dass er seine Liegenschaft für die Allgemeinheit grundsätzlich zugänglich zu halten hat. Beschränkungen des Zutritts- und Aneignungsrechts durch Einfriedung sind immerhin zulässig, wenn eine gesetzliche Einfriedungspflicht, ein entsprechender Ortsgebrauch oder ein besonders schützenswertes Interesse des Grundeigentümers (z. B. Schutz von Jungholz) besteht. Ein weitgehend unbeschränktes Zutrittsrecht gibt es daher nur noch für Berggebiete und abgelegene Regionen und damit insbesondere für den Ski-, Wander- und Bergsport.¹⁵⁶

Betretungsobjekte sind indes, neben den ausdrücklich genannten Flächen (Wald und Weiden) auch frisch gemähte Wiesen, abgeerntete Felder oder Ackerland mit tiefgefrorenem oder verschneitem Boden und – freilich wiederum unter der Voraussetzung, dass dem Boden kein Schaden zugefügt wird – wohl auch brachliegende Flächen, für deren unbewirtschaftetes Belassen agrarrechtliche Beiträge entrichtet werden, sowie kulturunfähiges Land (wie etwa Gestrüpp oder Felsen); nicht jedoch Kulturland. Eigentümer von (bewirtschafteten) Wiesen, Äckern, Gärten oder Parkanlagen müssen sich daher das Betreten dieser Flächen nicht gefallen lassen – gleichgültig, ob schon geerntet wurde oder nicht.

Daneben normiert in öffentlich-rechtlicher Hinsicht seit 1993 auch das schweizerische Bundesgesetz über den Wald (Art. 14 WaG 1991) ein Zugangsrecht der Allgemeinheit und verpflichtet die einzelnen Kantone, den Wald der Allgemeinheit zugänglich zu machen, gibt ihnen zugleich aber auch das Recht, dieses allgemeine Zugangsrecht zu erweitern bzw. einzuschränken (Art. 14 und 15 Abs. 2 WaG).

Zu beachten ist jedoch, dass das Betretungs- und Aufenthaltsrecht nicht schrankenlos, sondern vielmehr in räumlicher, zeitlicher und auch in sachlicher Hinsicht begrenzt bzw. begrenzbar ist. Fraglich ist dabei auch in der Schweiz, ob diese Einschränkung die „Betretungsfreiheit“ im Allgemeinen auf ein freies Bewandern reduziert und damit – soweit auf kantonaler Ebene keine eindeutigen anderslautenden Rechtsgrundlagen bestehen – unter anderem grundsätzlich das Befahren fremder Grundstücke mit Fahrrädern ausschließt. *Fischer Lehmann* und *Göksu* führen zum Umfang des Zutrittsrechts aus, dass alle Formen des Betretens – sei es zu Fuß, mit Skiern, Schlitten, Reittieren oder Fahrrädern – vom Zutrittsrecht gedeckt sind, soweit kein Schaden auf dem Grundstück verursacht wird.¹⁵⁷ Intensive und massenmäßige Erholungstätigkeit muss aber aufgrund der Schadensgeneigtheit nicht ohne Weiteres geduldet werden. Das Befahren mit sowie das Parken von Autos, das Abstellen von Wohn- und Campingwagen wie auch das massenhafte Campieren mit Zelten sind ausgeschlossen.

Teilweise enthalten die kantonalen Waldgesetze Regelungen hinsichtlich der Befahrbarkeit geeigneter Wegstrecken. Manchmal wird die freie Befahrbarkeit ohne rechtliche Klarstellung, worauf diese beruht, von Kantonen beworben.

¹⁵⁵ *Hänni*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung 1992/51, 271. Vgl. auch BGE 109 Ia 76; BGE 106 Ia 84, BGE 106 Ib 47 (Doppelnorm).

¹⁵⁶ *Sutter-Somm*, Schweizerisches Privatrecht V/1: Eigentum und Besitz² (2014) Rz 854. *Göksu* in *Breitschmid/Jungo*, *CHK*³ (2016) Art. 699 ZGB Rz 6 mwN; vgl. auch BGE 96 I 97; BGE 106 Ib 47.

¹⁵⁷ *Fischer Lehmann* in *Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Frankhauser*, *OFK*³ Art. 699 ZGB Rz 3; *Göksu* in *Breitschmid/Jungo*, *CHK*³ Art. 699 ZGB Rz 3.

Unter Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates sowie auf einschlägige Literatur und Judikatur führen *Keller/Bernasconi* aus, dass die Zugänglichkeit des Waldes allgemein – das heißt bereits auf Bundesebene – nicht nur das Betreten des Waldes zu Fuß (Spazieren/Laufen), sondern auch das Befahren etwa mit Fahrrädern oder Skiern sowie das Reiten umfasst. Sämtliche Tätigkeiten sind dabei nicht bloß auf Waldstraßen gestattet, sondern generell im ganzen Wald.¹⁵⁸

An öffentlichen Sachen bestehen Gemeingebrauchsrechte, was zur Folge hat, dass diese Sachen allen Bürger:innen zur bestimmungsgemäßen und gemeinverträglichen Benutzung offenstehen und unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Jede Person darf den Gemeingebrauch ohne behördliche Erlaubnis und ohne Entgelt ausüben, soweit die Gemeinverträglichkeit gewahrt wird. Für die Kategorisierung als öffentliche Sache sind nicht die Eigentumsverhältnisse entscheidend, relevant ist die Zweckbestimmung der Sache.

Gemäß Art. 664 Abs. 2 ZGB wird vermutet, dass an kulturunfähigem Land (Felsen, Schutthalden, Firne und Gletscher) sowie an öffentlichen Gewässern (Seen/Flüsse) kein Privateigentum besteht. Soweit nicht das Gegenteil bewiesen wird, besteht also auch in diesen Bereichen ein Gemeingebrauch.

6.5 Die Rechtslage in anderen ausgewählten Ländern

Um weitere und eventuell innovative Perspektiven des vorliegenden Rechtsbereichs beleuchten zu können, soll schließlich ein kurzer Überblick über das Recht auf Erholung in der Natur in Skandinavien gegeben werden. Da den nordischen Ländern oftmals der Ruf von Offenheit und Fortschrittlichkeit vorauseilt, erscheint es prima vista interessant, ob bzw. wie diese Länder ein Recht auf Erholung in der Natur für die Allgemeinheit gewährleisten.

6.5.1 Finnland

Es besteht ein ungeschriebenes Gewohnheitsrecht hinsichtlich der Erholung in der Natur. Obgleich eine ausdrückliche Normierung in der finnischen Rechtsordnung nicht vorhanden ist, setzt das Naturschutzgesetz von Finnland in dessen § 36 dennoch ein freies Betretungsrecht (*jokamiehenoikeus*) voraus. Ohne Bewilligung ist es demnach unzulässig, Verbotsschilder in der Natur aufzustellen, die das freie Betretungsrecht beschränken oder ausschließen.

Das „Jedermannsrecht“ gilt für alle Personen, die in Finnland leben oder sich zumindest dort aufhalten, und gewährt ein kostenloses Naturgenussrecht unabhängig von der Erlaubnis des Verfügungsberechtigten. Grundsätzlich hat jede Person Anspruch darauf, in natürlichen Gebieten zu gehen oder zu reiten und dort auch Ski oder Rad zu fahren, soweit dadurch keine erheblichen Schäden am Eigentum oder an der Natur verursacht werden. Öffentliche aber auch private Straßen dürfen daher von jeder Person betreten, beritten oder mit dem Rad befahren werden. Hingegen kann der Gebrauch von motorisierten Fahrzeugen in gewissen Gebieten untersagt sein. Das finnische Jedermannsrecht lässt darüber hinaus jeder Person vorübergehend die Freiheit, in einem Zelt, einem Fahrzeug oder einem Boot zu übernachten und zu campen. Es dürfen überall dort, wo das Betreten der Landschaft vom

¹⁵⁸ *Keller/Bernasconi*, Juristische Aspekte von Freizeit und Erholung im Wald, in Bundesamt für Umwelt, Wald und Landwirtschaft (Hrsg), Umwelt-Materialien 196 (2005)17 mwN in FN 53. So auch *Sutter-Somm*, Eigentum und Besitz² Rz 857: „Das Zutrittsrecht zu Wald und Weiden umfasst jegliche Art des Betretens, unmittelbar [zu Fuß] oder auch mittelbar [Skier, Schlitten, Fahrräder], nicht aber das motorisierte Befahren.“

Jedermannsrecht umfasst ist, auch Blumen, wilde Beeren und Pilze frei gepflückt werden.¹⁵⁹ Darüber hinaus hat grundsätzlich jede Person in Finnland freien Zugang zu Gewässern, auch wenn sie im Winter gefroren sind. Es besteht das Recht, sich im Gewässer oder auf seiner eisbedeckten Oberfläche frei zu bewegen und darin zu schwimmen. Auch das Angeln und Eisfischen ist in den meisten Binnengewässern und im Meer kostenlos gestattet. Allerdings erstreckt sich das Jedermannsrecht generell nicht auf Höfe, bebaute Felder und andere Gebiete, die einer besonderen Nutzung unterliegen. Um Schäden zu vermeiden, gibt es zudem während der Vegetationsperiode kein allgemeines Recht, durch Felder oder andere Anbauflächen zu gehen. Im Winter ist also das Überqueren von Feldern durchaus erlaubt, ebenso die Verwendung von Erholungsrouten und Skipisten. Eine Einschränkung des Jedermannsrechts kann nur durch ein behördliches Verbot erfolgen.¹⁶⁰

6.5.2 Schweden

Ebenso wie die finnische kennt auch die schwedische Rechtsordnung ein gewohnheitsrechtliches Jedermannsrecht zum Betreten der freien Natur (*allemansrätt*), das ausdrücklich in der Verfassung von 1994 (*Regeringsformen*) zum Ausdruck kommt.¹⁶¹

Spazieren im Wald, Paddeln in einem Kajak, Klettern an Felsen oder das bloße Herumsitzen auf einem Stein sind Tätigkeiten, die aufgrund des Jedermannsrechts frei ausgeübt werden können. Ferner sind auch das Campieren an geeigneten Orten in der Natur (also etwa nicht in der Nähe von Wohnhäusern oder auf landwirtschaftlich genutzten Flächen) für einen kurzen Zeitraum und selbst das Feuermachen gestattet.¹⁶² Sobald das Risiko der Störung besteht, muss jedoch um Erlaubnis gefragt werden. Soweit der Natur kein Schaden zugefügt wird und es sich nicht um bestimmte, unter Naturschutz stehende Pflanzen handelt, darf jede Person Blumen pflücken und Beeren, Pilze sowie Zweige vom Boden aufsammeln. Das Jedermannsrecht gilt auch in Schweden sowohl auf dem Land als auch im Wasser. Folglich darf an den Ufern geschwommen und fast überall Boot gefahren werden. Das Angeln und die Jagd sind jedoch nicht im Jedermannsrecht inbegriffen, wobei das Fischen mit bestimmten Handgeräten an den Küsten und den fünf größten Seen Schwedens grundsätzlich frei gestattet ist. Ebenso sind Motorfahrzeuge nicht von diesem Recht gedeckt; es gibt kein motorisiertes

¹⁵⁹ Generell ausgenommen sind lediglich besonders geschützte Arten. Zudem ist das Fällen oder Beschädigen von toten oder lebenden Bäumen verboten. Das Sammeln von Zweigen, Rinde, Zapfen oder anderen Teilen von stehenden Bäumen bedarf der Erlaubnis des Grundbesitzers. Sobald die Zweige, Blätter, Nadeln oder Rinde jedoch zu Boden gefallen sind, dürfen sie im Rahmen des Jedermannsrechts frei gesammelt werden.

¹⁶⁰ Siehe dazu die Ausführungen des finnischen Umweltministeriums vom 31.5.2016, *Everyman's right: Legislation and practice*, Everyman's right – Ymparisto.fi, www.ym.fi/publications (abgefragt am 6.1.2021). Vgl. für bestehende Gesetze und Vorschläge für bewährte Verfahren hinsichtlich des Jedermannsrechts und des Verhaltens auf privatem Land auch die Broschüre *Everyman's rights and the code of conduct on private land*, [SY_5en_2015.pdf \(helsinki.fi\)](http://SY_5en_2015.pdf(helsinki.fi)) (abgefragt am 6.1.2021) sowie die Broschüre *Everyman's right in Finland*, [Jokamies_kansi_eng \(visitrovaniemi.fi\)](http://Jokamies_kansi_eng(visitrovaniemi.fi)) (abgefragt am 6.1.2021); siehe auch *Reusch/Jäggi*, Das Recht auf Erholung in der Natur in Skandinavien, NuR 2012, 831.

¹⁶¹ Vgl. § 15 letzter Satz *Kungörelse* (1974:152) *om beslutad ny regeringsform* vom 28.2.1974: „Unbeachtet dessen, was oben vorgeschrieben wird, ist allen der Zugang zur Natur gemäß gemeinem Recht zuzusichern.“ Gesetz Nr. 2010:1408.

¹⁶² Boote dürfen in der Natur festgemacht und ein paar Nächte im Boot verbracht werden. Solange der Besitzer nicht behindert wird, darf das Boot prinzipiell auch an fremden Stegen – freilich nicht auf (bewohnten) Grundstücken – festgemacht werden.

Jedermannsrecht. Es ist in Schweden daher verboten, mit dem Auto, Motorrad, Moped oder anderen motorbetriebenen Fahrzeugen auf Privatwegen und unbedecktem Boden im Gelände zu fahren.¹⁶³

6.5.3 Norwegen

In Norwegen ist das Recht auf freies Betreten der Natur (*Allemannsretten*) explizit im norwegischen Gesetz über das Leben im Freien respektive die Erholung in der Natur (§ 2 „*Friluftsloven*“) verankert, wodurch geltendes Gewohnheitsrecht normiert wurde. Das Gesetz ist von einer Abwägung zwischen land- und forstwirtschaftlichen Interessen des Grundbesitzers und dem Bedürfnis der Bevölkerung nach Zugang zur Natur geprägt. Durch eine Novellierung im Jahr 1996 wurde der Erholung vermehrtes Gewicht zuteil. Das norwegische *Friluftsloven* enthält zwar kein generelles Verbot von organisierten oder kommerziellen Aktivitäten, beschränkt das Betretungsrecht allerdings dadurch, dass sich jede/r einzelne Erholungssuchende innerhalb des Rahmens der allgemeinen Rücksichtnahmepflicht bewegen muss. Es darf daher weder der Natur ein Schaden zugefügt noch dürfen andere Erholungssuchende oder Grundbesitzer wesentlich gestört werden. Dadurch ergeben sich an gewissen Orten Einschränkungen etwa in Bezug auf das Campieren.

Das Betretungs- und Aufenthaltsrecht der Allgemeinheit in der freien Natur wird als subjektives Recht qualifiziert und kann daher von privaten Rechtssubjekten vor den Gerichten durchgesetzt werden.

Norwegen unterteilt die Flächen in sogenannte *Infield*-Bereiche (Innenhöfe, Hausgrundstücke, Ackerland und Ähnliches), in denen der öffentliche Verkehr für den Eigentümer ein Ärgernis darstellt, und in das *Outfield* (Wälder, Berge, Moore und Küstengebiete), das den überwiegenden Teil des Landes ausmacht. Im *Outfield* besteht ein freies Betretungsrecht; sämtliche Flächen dürfen in einer rücksichtsvollen Art und Weise frei begangen werden. Im *Infield* darf man hingegen nur auf Straßen und Wegen gehen und nur insoweit, als ein ausreichender Abstand zu Häusern, Hütten, Gärten und Innenhöfen gewahrt wird. Im Zeitraum vom 15. Oktober bis 29. April dürfen auch gefrorene oder schneebedeckte Felder betreten bzw. mit Skiern befahren werden. Das Radfahren ist auf Straßen und Wegen frei gestattet. Über der Baumgrenze darf auch abseits von Wegen und Straßen gefahren werden. Radfahrer:innen haben sich – wie alle Naturnutzer:innen – rücksichtsvoll und vorsichtig zu verhalten und müssen daher ihre Fahrgeschwindigkeit entsprechend verringern, wenn sie auf Fußgänger:innen treffen. In bestimmten Bereichen (etwa wenn der Boden beschädigt werden könnte) muss daher unter Umständen auch vom Rad abgestiegen werden. Ebenso gestattet ist das Campieren im Freien, ohne Zustimmung des Grundbesitzers. Zu beachten ist dabei, dass ein Mindestabstand von 150 Metern zu bewohnten Häusern und Hütten eingehalten werden muss und die Aufenthaltsdauer maximal zwei Tage beträgt. Im Meer darf frei gefischt werden, soweit dies vom Land oder einem Freizeitboot aus erfolgt. Das Jagen und Fischen im Süßwasser ist hingegen nicht im Recht auf öffentlichen Zugang enthalten. In der Regel hat nur der Grundbesitzer Anspruch darauf, weshalb dessen Einverständnis notwendig ist. Hingegen ist auch in Norwegen das Sammeln wilder Beeren, Pilze, Blumen und Kräuter vom Recht auf öffentlichen Zugang erfasst. Wilde Nüsse sollten jedoch vor Ort gegessen werden. Ferner ist auch das Baden in angemessener Entfernung zu bewohnten Häusern bzw. Hütten sowie das Paddeln auf dem Meer, in Seen und Flüssen grundsätzlich gestattet. Interessant mag für manche auch der Umstand sein, dass es in Norwegen kein Verbot des Nacktbadens gibt.¹⁶⁴

¹⁶³ Vgl. hierfür die Broschüre der schwedischen Umwelt- und Naturschutzbehörde (*Naturvårdsverket*) *Das Jedermannsrecht – eine einzigartige Chance*, [Das Jedermannsrecht - eine einzigartige Chance. ISBN 978-91-620-8523-0 \(naturvardsverket.se\)](#) (abgefragt am 6.1.2021) und für weitere Informationen [naturvardsver-ke.se/allemansratten](#) .

¹⁶⁴ Vgl. dazu die Ausführungen der norwegischen Vereinigung für Outdoor-Organisation, <https://norskfriluftsliv.no/hva-er-allemannsretten/> (abgefragt am 6.1.2021).

6.5.4 Dänemark

In Dänemark ist durch die Naturschutzgesetzgebung ein Einverständnis des Grundeigentümers für das Betreten der freien Natur grundsätzlich nicht erforderlich. Die Bevölkerung erhält dadurch das Recht, Wälder, Strände und ungenutzte Grundflächen zu betreten und sich dort aufzuhalten. Das dänische Naturschutzgesetz von 1992 enthält ein eigenes Kapitel über den Zugang der Öffentlichkeit zur Natur, das je nach Landschaftstyp – Wald, offenes/ungenutztes Land und Strand – differenzierte Bestimmungen vorsieht. An Stränden ist gemäß § 22 das Betreten, ein kurzzeitiger Aufenthalt (Rasten, Lagern) sowie das Baden zulässig. In privaten Wäldern darf man ab einer bestimmten Größe (mehr als 5 ha) zur Tageszeit (von 6:00 Uhr bis Sonnenuntergang) auf Wegen und Pfaden wandern, reiten und sich kurzzeitig aufhalten (§ 23). Nach § 24 stehen ungenutzte Grundflächen prinzipiell der Allgemeinheit für das Betreten und den Aufenthalt zur Verfügung. Allerdings bedürfen alle gewerbsmäßigen Veranstaltungen auf privatem Grund der Einwilligung des Grundeigentümers.¹⁶⁵

Durch diese Verankerung im öffentlichen Recht weist das Betretungsrecht sowohl zivilrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Elemente auf.

6.5.5 Zwischenergebnis

Es kann festgehalten werden, dass grundsätzlich in allen skandinavischen Ländern ein (Jedermanns-)Recht der Bevölkerung auf Betreten und Aufenthalt in der Natur zum Zwecke der Erholung gewährleistet wird, wobei in Schweden (*allemansrätten*) und Finnland (*allemansrätten* bzw. *jokamiehenoikeus*) das Betretungs- und Aufenthaltsrecht in der Natur vorwiegend auf ungeschriebenem Gewohnheitsrecht fußt. Obgleich die Rechtsgrundlagen und auch die genauen Ausprägungen des Naturnutzungsrechts, das im Prinzip allen Menschen bestimmte grundlegende Rechte bei der Nutzung unterschiedlicher (privater) Landesteile zugesteht, divergieren, kann zusammenfassend doch gesagt werden, dass das skandinavische Jedermannsrecht über ein reines **Betretungsrecht** (wie es die österreichische Rechtsordnung kennt) hinausgeht, zumal häufig auch deutlich **eingriffsintensivere Tätigkeiten** (Campieren oder Feuermachen) ermöglicht werden. Das Recht, die Natur zu genießen und ihre Früchte zu nutzen, steht jedenfalls allen Menschen zu, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen am jeweiligen Grund und Boden und auch unabhängig von einer expliziten Erlaubnis. Indes bestehen auch in den nordischen Ländern – insbesondere in Schweden – derzeit (noch) gewisse rechtliche Unsicherheiten hinsichtlich der genauen Reichweite dieses Rechts. Dabei ergibt sich unter anderem (wie auch in Österreich) die Problemstellung, inwieweit das Betretungs- und Aufenthaltsrecht auch für organisierte und kommerzielle Aktivitäten oder für andere Zwecke als zur Erholung gültig ist. Zudem fordern moderne Natursportarten die alten Regeln heraus. Fraglich ist, ob neuartige Aktivitätsformen unter den geltenden rechtlichen Rahmen subsumiert werden können.

Die Herausforderung für die Legislative liegt darin, das bestehende Recht auf einfache, naturfreundliche Erholung in der Natur zu bewahren und gleichzeitig gewisse Aktivitäten zu begrenzen, wobei eine Einschränkung des freien Zugangsrechts der Bevölkerung zur Natur grundsätzlich wohl nicht erwünscht ist. Die Notwendigkeit, dass die Legislative tätig wird, ergibt sich somit auch in den (insofern nicht wirklich fortschrittlichen) Ländern Skandinaviens.

¹⁶⁵ Reusch/Jäggi, NuR 2012, 831; *Bekendtgørelse om offentlighedens adgang til at færdes og opholde sig i naturen*, Nr. 1317, 21.12.2011 § 7 Stk. 2.

7 RECHTSPOLITISCHE VORSCHLÄGE

Die Rechtslage in Bezug auf den Zugang zur und die Nutzung der Natur ist in Österreich von erheblichen Unsicherheiten geprägt. Klare Normen fehlen im öffentlichen Recht wie im Privatrecht. Die Verschiedenheit der Bedürfnisse, die hauptsächlich aus der Topografie und den touristischen Strukturen in den Regionen resultiert, erschwert eine bundesweit einheitliche Vorgehensweise bei einer allfälligen Neugestaltung. Die föderale Struktur der Rechtsordnung hinsichtlich betroffener Kompetenzen und die bundesländereigenen Partikularinteressen verstärken diese Problematik.

Legistischer Handlungsbedarf ist aber zweifellos gegeben. Daher sollen hier einige zentrale rechtspolitische Vorschläge auf verfassungs-, verwaltungs- und zivilrechtlicher Ebene gemacht und erörtert werden.

7.1 Allgemeines

Die rechtspolitischen Vorschläge zur Verbesserung des Zugangs zur Natur bzw. der Naturnutzung durch Erholungssuchende lassen sich in folgende Bereiche gliedern:

- Erreichbarkeit
- Zugänglichkeit
- Nutzungsmöglichkeit
- Innovationsfähigkeit

Bei der **Erreichbarkeit** geht es darum, der Natur überhaupt nahe zu kommen. Berücksichtigt werden muss neben dem öffentlichen Verkehr auch der Individualverkehr, z. B. durch Zurverfügungstellung kostenloser oder kostengünstiger Parkplätze an attraktiven Standorten, um „wildes Parken“ zu vermeiden. Wildes Parken ist nicht nur ein Ärgernis für Anrainer:innen oder Landwirt:innen, sondern kann auch die Vegetation schädigen und für die Erholungssuchenden den Naturgenuss schmälern.

Bei der **Zugänglichkeit** geht es vor allem darum, Allgemeininteressen gegenüber Partikularinteressen zum Durchbruch zu verhelfen.

Bei der **Nutzungsmöglichkeit** geht es um die Bandbreite von Freizeit- und Erholungsaktivitäten in der Natur (wie z. B. Bewegung zu Fuß, mit Fahrrad oder Pferd, Aufenthalt bei Tag und bei Nacht, Aktivitäten wie Baden und Schwimmen), aber auch darum, die „Bepreisung“ von allgemeinen Naturgütern (wie Wälder und Almen) durch eine Entgeltverpflichtung hintanzuhalten.

Bei der **Innovationsfähigkeit** geht es insbesondere darum, Weiterentwicklungen von Naturerlebnisformen zuzulassen. Als Beispiel könnte die Erweiterung der Zulässigkeit der Nutzung von Forststraßen durch Erholungssuchende, die zu Fuß unterwegs sind, auf die Nutzung mit (geländegängigen)

Fahrrädern erwähnt werden. In einem erweiterten Sinn geht es bei der Innovationsfähigkeit einer gesetzlichen Regelung aber darum, inwieweit erwünschte Entwicklungen gefördert oder gar hergestellt bzw. unerwünschte Entwicklungen vermindert oder gar beseitigt werden können.

Schranken der Verwirklichung rechtspolitischer Vorschläge stellen zum einen das Privateigentum an Natur und Landschaft dar, das zudem einen starken verfassungsrechtlichen Schutz (Grundrecht auf Freiheit des Eigentums) genießt.¹⁶⁶ Zum anderen gibt es auch (oder gerade) in der freien Natur sachliche Kapazitätsobergrenzen (*Carrying Capacity*), denen am besten mit Besucherlenkungsmaßnahmen entsprochen werden kann.¹⁶⁷

Besucherlenkungsregelungen sind somit das komplementäre Element zu Regelungen betreffend den freien Zugang zur Natur.¹⁶⁸ Denn niemand will sich in der freien Natur anstellen müssen wie vor einem Geschäft mit einer Rabattaktion. Es geht also darum, Natur umwelt- und sozialverträglich zugänglich zu erhalten bzw. zu machen. Besucherlenkungsregelungen sind allerdings nicht Bestandteil der folgenden rechtspolitischen Vorschläge. Es soll aber daran erinnert werden, dass es das eine (den freien Zugang zur Natur) nicht ohne das andere (die Regelung des Zugangs) geben kann. In der bisherigen Rechtsordnung erfolgt eine Regelung des Zugangs zur Natur vielfach aber nicht aufgrund von fachlich eruierten Kapazitätsobergrenzen, sondern aufgrund von Rücksichtnahme auf mehr oder minder zufällige, historisch gewachsene Partikularinteressen (z. B. Landschaftseigentum oder Jagdwirtschaft).

Die Erreichbarkeit von Natur ist für die meisten Menschen, die nicht nahe an der Natur wohnen, mit der Überwindung von Distanzen verbunden. Neben dem nicht motorisierten Individualverkehr (Fahrrad) stehen hier vor allem der motorisierte Individualverkehr (insbesondere Pkw) sowie der öffentliche Verkehr (Eisenbahn, Linienbus) zur Verfügung.

Das Linienbusverkehrssystem erschwert die Zugänglichkeit zur Natur vor allem dadurch, dass es primär im Blick auf den Schul-, Einkaufs- und Berufsverkehr konzipiert ist und vor allem an Sonntagen nur ein sehr ausgedünntes Angebot zur Verfügung stellt. In manchen Regionen Österreichs verkehren an Sonntagen überhaupt keine Linienbusse.

Aus ökologischer Sicht wird dabei die „sanfte Mobilität“ im Vordergrund stehen, also ein verbesserter Zugang zu Ausgangspunkten für Wanderungen, Skitouren und dergleichen durch Maßnahmen des öffentlichen Nahverkehrs (z. B. Tälerbusse).

Für den motorisierten Individualverkehr ist in Bezug auf die Erreichbarkeit von Natur eine besucherzahladäquate Parkinfrastruktur entscheidend. So sie nicht vorhanden ist, werden (seitens der Ge-

¹⁶⁶ Näheres z. B. bei *Lienbacher*, Waldeigentum und seine Beschränkungen (2012); *Probst*, ZVR 2016, 519.

¹⁶⁷ Näheres bei *Stock*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Besucherlenkung, in *Saria* (Hrsg), Jahrbuch Tourismusrecht 15 (2015) 97 ff.; *Rein/Dilzer*, Besuchermanagement in sensiblen Naturräumen, in *Rein/Schuler* (Hrsg), Naturtourismus (2019) 239 ff.; *Stock*, Rechtliche Maßnahmen gegen Overtourismus, in *Tourismus Wissen quarterly: Wissenschaftliches Magazin für touristisches Know-how* (18.10.2019).

¹⁶⁸ Aus dem alpMedia Newsletter Nr. 8/2020, 26.11.2020: Den Nationalpark Triglav in Slowenien besuchen im Sommer bis zu 7.000 Tagesgäste. „Die Situation ist unerträglich für die Bevölkerung und für die Besuchenden“, erzählt Naturschutzberater *Aleš Zdešar*. Denn niemand wolle in der offenen Landschaft Schlange stehen. Aus diesem Grund hat die Verwaltung anhand sozialer Faktoren, Wetter und Naturschutz die Kapazität des Parks berechnet. Das Ergebnis: Höchstens 1.500 Personen pro Tag wären vertretbar. *Zdešar* will nun den Zugang zum Park begrenzen: „Wir müssen nicht nur die Natur schützen, sondern auch sicherstellen, dass BesucherInnen diese erleben können.“ (<https://www.cipra.org/de/news/outdoor-tourismus-als-neuer-mainstream>). Mit dem Thema der Besucherlenkung wird sich auch Band Nr. 6 der Schriftenreihe zur Alpenkonvention zum Protokoll Tourismus befassen, der im Frühjahr 2022 über den Verlag Österreich veröffentlicht werden soll.

meinden oder Tourismusverbände) Flächen angemietet oder gepachtet werden müssen. Für die Parkraumbewirtschaftung wird vor allem eine klare Ausschilderung (Ersichtlichkeit) zu fordern sein. Erschwernisse der Entgeltentrichtung (wie z. B. Anmeldung mit dem Autokennzeichen per SMS oder Messenger-Dienst)¹⁶⁹ sind hintanzuhalten.

7.2 Grundrecht auf freien Zugang zur Natur

7.2.1 Formulierungsvorschlag

(1) Jede Person hat das Recht, die Naturräume und Landschaften zu Erholungszwecken oder aus Gründen der Wissenschaft oder der Bildung unentgeltlich zu betreten oder sich dort aufzuhalten. Die Aneignung wildwachsender Pilze, Pflanzen, Beeren und Kräuter ist jeder Person im Rahmen der Gesetze für den Eigenbedarf im ortsüblichen Umfang gestattet.

(2) Zur freien Natur gehören insbesondere das alpine Ödland, die Almregionen, Wälder, Steppenlandschaften, stehende und fließende Gewässer inklusive Uferflächen sowie Kulturlächen außerhalb der Vegetationsperiode, soweit dies die landwirtschaftliche Nutzung nicht beeinträchtigt. Dazu gehören nicht Abstandsflächen zu Gebäuden zum Schutz der Wahrung der Privatheit und notwendiger wirtschaftlicher Interessen.

(3) Dieses Recht kann durch Gehen, Laufen, Radfahren, Skifahren, Rodeln, Reiten, Schwimmen sowie mit maschinell antriebsfreien Schwimmfahrzeugen und vergleichbaren umweltschonenden Aktivitäten ausgeübt werden.

(4) Behördliche Beschränkungen dieses Rechts sind nur aufgrund eines Gesetzes möglich. Dabei ist auf die Schutzgüter Leben, Gesundheit, Eigentum, Sicherheit von Menschen, Tieren und Pflanzen sowie auf die Land- und Forstwirtschaft und den Umweltschutz Bedacht zu nehmen.

(5) Beschränkungen dieses Rechts durch Grundeigentümer und sonstige Verfügungsberechtigte sind aus Gründen des Schutzes der Privatheit zur Abwehr von Schäden und Belästigungen zulässig. Über die Zulässigkeit solcher Maßnahmen entscheidet auf Antrag die Behörde. Näheres wird durch Gesetz geregelt.

(6) Die Inanspruchnahme dieses Rechts darf nur mit größtmöglicher Schonung von Natur und Umwelt wahrgenommen werden.

(7) Den Betroffenen hat die Gesetzgebung effektiven Rechtsschutz einzuräumen.

(8) Bund, Länder und Gemeinden haben als Träger von Privatrechten die freie Zugänglichkeit zu Naturräumen und Landschaften insbesondere durch die Förderung der Anlegung und Betreuung von Wanderwegen, Lehrpfaden und Erholungsräumen sicherzustellen. Dabei ist auf die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen Bedacht zu nehmen.

7.2.1.1 Anmerkungen

Abs. 1: Der Begriff „Pflanzen“ umfasst insbesondere Blumen, Farne, Bärlauch, Brennnesseln, Löwenzahn und Ähnliches. Durch die Begrenzung mit Eigenbedarf und Ortsüblichkeit ist die Mitnahme von Bäumen und Holz von vornherein ausgeschlossen. In einfachgesetzlichen Bestimmungen können aber auch weitergehende Einschränkungen vorgenommen werden (siehe Absatz 4 unter 7.2.1 Formulierungsvorschlag).

¹⁶⁹ Ein Beispiel aus Bad Aussee im Jahr 2019.

Abs. 3: Motorisierte Geräte wie E-Bikes oder Motorschlitten sind vom Grundrecht nicht erfasst. Für diese müssen allfällige Benutzungsberechtigungen durch zivilrechtliche Vereinbarungen oder auf verwaltungsrechtlicher Ebene geschaffen werden. Ausgenommen davon sind spezielle Fahrzeuge für Menschen mit Behinderungen, wie z. B. E-Rollstühle.

Bestimmte Personengruppen dürfen durch die Festlegung des Antriebs (z. B. Ausschluss von Elektromotoren) oder der Bauweise (z. B. nur einspurig) nicht von der Benutzung ausgeschlossen werden. Die genannten Beispiele würden z. B. Menschen mit Behinderungen allenfalls benachteiligen und wären daher verfassungswidrig (vgl. Art. 7 B-VG).¹⁷⁰

7.2.2 Allgemeine Überlegungen

Ein Grundrecht, also ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht des/der Einzelnen auf Zugang zur Natur wäre schon als Grundrechtstyp ein wirkliches Novum in der österreichischen Rechtsordnung. Während der klassische österreichische und auch europäische Grundrechtskatalog an Mustern der liberalen Abwehrrechte orientiert ist, die grundsätzlich ausschließlich vor staatlichen Eingriffen schützen, wäre ein solches neues Grundrecht ein Grundrecht, in dessen Kernbereich die **unmittelbare Drittwirkung** steht. Es würde für Grundeigentümer und sonstige über Naturräume Verfügungsberechtigte eine Grundpflicht (Duldungspflicht) bedeuten. Dieses Grundrecht könnte unter Umständen über Duldungspflichten hinaus weitere Verpflichtungen für Grundeigentümer bedeuten. Für die Berechtigten würde dies ein subjektives verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht bringen, das auch rechtlich durchsetzbar sein muss.

Ein solches Grundrecht kann natürlich nicht vorbehaltlos gewährt werden. Vielmehr wird es – wie andere Grundrechte auch – unter **Gesetzesvorbehalt** zu stellen sein. Es wird also der Gesetzgeber befugt sein, Beschränkungen, die entweder im öffentlichen Interesse notwendig oder im Eigentümerinteresse erforderlich sind, zu verfügen. Für diese Beschränkungen muss allerdings auch die „Wesensgehaltssperre“ gelten, wonach solche Eingriffe in das Grundrecht nicht den Wesensgehalt oder Wesenskern des Grundrechts verletzen dürfen.¹⁷¹

Vorbilder in vergleichbaren europäischen Staaten gibt es nur in Ansätzen. Solche Ansätze finden sich im schwedischen, norwegischen, polnischen und Schweizer Recht, jedoch handelt es sich hier überwiegend um einfachgesetzliche und mit vielen Ausnahmen behaftete allgemeine Nutzungsrechte der natürlichen Umwelt. Die skandinavischen Freiheitsrechte beruhen auf altgermanischen Gewohnheitsrechten.

Ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht findet sich in der bayerischen Verfassung, dort wird ein Grundrecht auf Naturgenuss positivrechtlich verankert: „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 im ortsüblichen Umfang ist jedermann gestattet“ (Art. 141 Abs. 3 BV).¹⁷² Dabei ist jede Person (jedermann) verpflichtet, mit Natur und Landschaft pfleglich umzugehen. Staat und Gemeinden sind berechtigt und verpflichtet, der Allgemeinheit die Zugänge zu Bergen, Seen und Flüssen und sonstigen landschaftlichen Schönheiten freizuhalten

¹⁷⁰ Niemand darf wegen einer Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. In diesem Sinne ist auch die UN-Behindertenrechtskonvention formuliert.

¹⁷¹ Siehe *Stelzer*, Wesensgehaltsargument.

¹⁷² Siehe *Bartelsberger*, Das Grundrecht auf Naturgenuss in naturschutzrechtlichen Bezügen, in FS für Klaus Obermayer (1986) 3; *Schmid*, Überlegungen zur Einführung eines Grundrechts auf Betreten der Natur in die österreichische Rechtsordnung, JRP 2009, 37 (39).

und allenfalls durch Einschränkungen des Eigentumsrechtes freizumachen sowie Wanderwege und Erholungsparks anzulegen. Auch dieses Grundrecht steht in der Tradition des germanischen Rechts. Es hat also ähnliche Wurzeln wie die schwedische, norwegische und auch schweizerische Garantie des freien Zugangs zur Natur. Dieses Grundrecht ist nicht staatsgerichtet, sondern es soll Schutz vor einer schrankenlosen Ausnutzung von Eigentümerpositionen bieten. Insofern ist es in die Sozialpflichtigkeit des Eigentums im Sinne des Art. 14 GG eingebunden.

Das bayerische Grundrecht auf Naturgenuss enthält einen sogenannten „Ausgestaltungsvorbehalt“. Es ist also nicht unmittelbar anwendbares Recht, sondern bedarf zu seiner Konkretisierung gesetzgeberischer Akte. Dies wurde im bayerischen NaturschutzG verwirklicht (Art. 21 bis 33a BayNatschG). Auch das Waldgesetz für Bayern enthält ein allgemeines Betretungsrecht für Wälder (Art. 13 BayWaldG). Den Inhalt dieses bayerischen Grundrechts kann man kurz zusammenfassen:

Art. 141 Abs. 3 BV verwirklicht mehrfache Grundrechtsansprüche. Es ist zunächst ein mit Drittwirkung ausgestattetes Abwehrrecht, das den freien Zugang zur Natur gewährleistet und gegen (sachlich nicht gerechtfertigte) Beschränkungen sowohl durch den Staat als auch durch Private schützt. Dazu hat es auch den Charakter eines sozialen Grundrechts. Denn diese Bestimmung verpflichtet das Land und die Gemeinden zu positivem Tun, nämlich der Allgemeinheit die Zugänge zu Naturgütern freizuhalten sowie Wanderwege und Erholungsparks anzulegen. Inwieweit diese letzte, den Staat verpflichtende Komponente judikativ durchsetzbar ist, sei dahingestellt, da eine solche Verpflichtung in Österreich keinen Anspruch auf Durchsetzung beinhalten würde.

Beschränkungen dieses freien Zugangsrechts, wie etwa **Betretungsverbote**, sind durch staatliche Behörden zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind und auch sonst den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, entsprechen. Auch Grundeigentümer dürfen aus gesetzlich vorgesehenen Gründen Betretungsbeschränkungen oder Betretungsverbote erlassen. Diese müssen allerdings der Behörde angezeigt werden, welche die Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen und dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht überprüfen und gegebenenfalls verbieten kann (Art. 30 BayNatschG). Der/Die betroffene Bürger:in kann eine solche Beschränkung bei der Behörde und in der Folge auch beim Verfassungsgericht anfechten. Da es sich bei solchen Normen in der Regel um Ermessensbestimmungen handelt, wird in Bayern den Bürger:innen das Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung eingeräumt. Das bedeutet, dass der sonst übliche Ermessensspielraum von Verwaltungsbehörden zugunsten einer strengen gerichtlichen inhaltlichen Überprüfung zurücktreten muss.

In Österreich gab es in der Vergangenheit einige Anläufe, ein solches Recht auf Naturnutzung einzuführen. Besonders hervorzuheben ist hier die Arbeit des Österreich-Konvents, die – abgesehen von der Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit – keine Auswirkungen im positiven Recht hinterlassen hat. Insbesondere sind (wieder einmal) die Arbeiten an einem Grundrechtskatalog im Sande verlaufen. Folgender Formulierungsvorschlag, der auf *Merli* zurückgeht, wird als Ausgangspunkt für einen neuen Vorschlag zur Verankerung eines solchen Rechts in der österreichischen Rechtsordnung herangezogen:

„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 zur Natur und Landschaft nur in den Fällen und in der Art eingeschränkt werden, welche das Gesetz bestimmt.“¹⁷³

¹⁷³ Schmid, JRP 2009, 40.

Dieses Grundrecht ist ein Jedermannsrecht. Zwar stehen nach der österreichischen Verfassungsrechtsordnung Grundrechte auch juristischen Personen zu, im vorliegenden Fall scheidet dies jedoch aus, da eine juristische Person weder ein Gebiet betreten noch sich erholen kann.

Der Begriff „freie Natur und Landschaft“ scheint umgangssprachlich problemlos zu sein. Bei einer näheren Betrachtung erweist sich dieser Begriff aber als weitgehend unbestimmt. Begriffsmäßig ist die freie Natur ein Gegensatzbegriff zur Kulturlandschaft und zu bebauten Grundflächen. Nun sind aber weite Teile des alpinen Freilandes keine reine unberührte Naturlandschaft, sondern vielfach seit alters her Kulturlandschaft. Das gilt insbesondere für den Alm- und Waldbereich, aber auch für andere Teile der Naturlandschaft, da es in Österreich nur ganz wenige Gebiete gibt, die keiner land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung unterzogen sind. Trotzdem muss auch für diese Kulturlandschaftsgebiete das Betretungsrecht gelten.

Problematischer ist auch die offensichtlich verschiedene Begriffsbildung von „freier Natur“ und „Landschaft“. Der Begriff „Landschaft“ ist bei näherer Betrachtung völlig unbestimmt, da alles – abgesehen von rein urbanen Siedlungsgebieten – in irgendeine Form von Landschaft eingebunden ist. Was diese offensichtlich unterschiedliche Begrifflichkeit von Natur und Landschaft bedeutet, bleibt reine Auslegungssache. Beispiele solcher juristischen Auslegungen bietet das Bayerische Verfassungsgericht. In seinem Urteil vom 20.11.2013, 14 BV13487 (ähnlich 27.1.2016, Vf. 106-VI-14) hat es gut begründet die Auffassung vertreten, dass Skipisten trotz technischer Bodenveränderungen nach wie vor Teil der freien Natur sind und es daher unzulässig ist, Tourengerher:innen von der Benutzung der Skipisten auszusperren. Das schließt natürlich allgemeine Sperren etwa wegen Präparierungsarbeiten etc. nicht aus. Ebenso machte der Bayerische Verfassungsgerichtshof klar, dass das Grundrecht auf Naturgenuss nicht die Benutzung der Natur für gewerblich geführte Zwecke (konkret Reitsport) umfasst (28.6.2005, Vf. 84-VI-04). Besonders aufschlussreich ist eine Verwaltungsvorschrift des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz vom 16.12.2020 (BayMBI. 2020/755), in der alle rechtlichen Aspekte der „Erholung in der freien Natur“ dargelegt werden und die deutlich macht, wie eine grundrechtsbetonte Ermessensausübung bei der Beurteilung von Freiheiten und Beschränkungen ausgestaltet wird. Solche Rechtsakte könnten mit Gewinn für die österreichische Rechtslage fruchtbar gemacht werden.

Auch die Berücksichtigungsklausel von „Räumen der geschützten Privatheit“ ist unbestimmt. Gemeint sind offensichtlich Gärten und andere abgezaunte, einem Anwesen zugehörige Räume, über die die private Verfügbarkeit dominieren soll. Dieser Begriff ermöglicht aber eine sehr extensive Beschränkungsmöglichkeit von Naturräumen durch Abzäunungen, Errichtung von Mauern etc. und lässt völlig offen, wie weit Eigentümerbefugnisse reichen sollen.

Viele Fragen lassen auch die Begrifflichkeiten „zu Erholungszwecken oder aus Gründen der Wissenschaft“ offen. Fällt die Abhaltung eines germanistischen Seminars im Freien unter den Begriff der Wissenschaft? Sind damit Wissenschaften gemeint, die sich auf die Erforschung der konkreten Naturräumlichkeiten beziehen? Der VfGH hat ein solches unbestimmtes Wissenschaftsverständnis bereits vor vielen Jahren bei der probeweisen Einführung eines Tempolimits von 100 km/h auf Vorarlberger Autobahnen als verfassungswidrig bezeichnet.¹⁷⁴ Eine Hebung solcher Begrifflichkeiten in den Verfassungsrang kann zwar eine kritische Kontrolle durch den VfGH wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG hintanhalten, löst aber das Problem nicht.

Gänzlich unbestimmt ist schließlich die Wendung „keine Beeinträchtigung für den Grundstückseigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte“. Dass die Einführung eines solchen Grundrechts eine stetige Beeinträchtigung von Eigentümerrechten bedeutet, ist ja der eigentliche Grund für seine Schaf-

¹⁷⁴ VfSlg 11.449.

fung. Mit einer solchen Klausel kann man den viel verheißenden Grundrechtsgebrauch aber weitgehend ausschließen. Denn unter diesen Begriff kann alles und jedes subsumiert werden. Freilich wird nicht verkannt, dass eine Interpretation solcher unbestimmter Bestimmungen nicht ohne Rückgriff auf die Erfahrungen des täglichen Lebens erfolgen kann. Gleichwohl muss davor gewarnt werden, dass solche Formulierungen im judikativen Prozess der Rechtskonkretisierung verwaschen und ausgedünnt werden könnten. Denn hier ist zu beachten, dass dieses Grundrecht auf Naturnutzung in Kollision mit dem Grundrecht auf Eigentum steht. Und wie diese Interessenabwägung ausfällt, hängt sehr stark vom Vorverständnis des interpretierenden rechtsprechenden Organs ab.

Will man also an einer konkreteren, griffigeren Grundrechtsformulierung arbeiten, steht man wiederum vor dem Problem, dass die Interessen Eigentumsgrundrecht und Naturnutzung abwägungstauglich gestaltet werden müssen. Die bayerische Regelung setzt stark auf Ermessenskontrolle und eine dem deutschen Verwaltungsrecht durchaus eigene Begriffsjurisprudenz.¹⁷⁵ Beides ist der österreichischen Rechtspraxis zwar nicht fremd, aber auch nicht geläufig.¹⁷⁶ Daher empfiehlt es sich, bei einer solchen Formulierung des Grundrechts auf eine Kombination allgemeiner Grundrechtsbefugnisse und spezieller Konkretisierungstatbestände zu setzen. Hier könnte auf verschiedene Schutzgüter abgestellt werden.

Grundrechtsbeschränkungen im öffentlichen Interesse werden jedenfalls zulässig sein müssen. Dazu zählen verwaltungspolizeiliche Interessen. Ein allgemeiner Zugang zur Natur wird zweifelsfrei aufgrund von flurschutzrechtlichen Aspekten beschränkt werden dürfen. Landwirtschaftliche Nutzflächen eignen sich nur schwer für ein allgemeines Betretungsrecht – zumindest innerhalb der Vegetationszeiträume. Dasselbe gilt für Weidegebiete – insbesondere bei Betrachtung der Judikatur der Zivilgerichte in Bezug auf die Tierhalterhaftung. Damit können aber im Interesse der Sicherheit mehr oder weniger große Almflächen von einem allgemeinen Betretungsrecht ausgenommen werden. Dass dies in den Tallagen für Kulturlflächen gelten muss, muss wohl nicht näher erörtert werden.

Besondere Probleme des allgemeinen Betretungsrechts zeigen sich bei Massensportarten. Die Exzesse des Mountainbike-Massensports führen trotz rechtlicher Beschränkungen schon zu erheblichen Nutzungskonflikten mit Wandernden und der Waldwirtschaft. Will man durch ein Grundrecht diese Tendenzen uferlos erweitern, kommt das Element der Gefahrenabwehr ins Spiel, das schon aus Sicherheitsgründen Beschränkungen erfordert. Damit wird aber wohl ein sensibler Bereich eines solchen Grundrechts berührt. Jedenfalls wird ein solches Grundrecht hoheitliche Maßnahmen der Besucherlenkung nicht verhindern oder behindern können. Dasselbe gilt für die Massensportarten Pistentouren- und Skitourengehen, für Kulturveranstaltungen im Naturgelände etc. Hier muss ein solches Grundrecht den Spagat zwischen naturverträglicher Besucherlenkung und individuellem Naturgenuss ermöglichen, was ohne hoheitliche Restriktionen heute kaum mehr möglich ist. Wie uns schon die Beobachtung der individuellen Disziplin bei der Einhaltung von Verhaltensregeln in Zeiten der Corona-Pandemie zeigt, ist ein Abstellen auf Einsicht und freiwillige Einhaltung von Vernunftregeln kaum zukunftstauglich.

7.2.3 Elemente eines zu schaffenden Grundrechts

Der Versuch der Formulierung eines Gesetzesvorschlags bedarf einer näheren Bestimmung der einzelnen Grundrechtselemente.

¹⁷⁵ Siehe etwa das Urteil des BayVwGH vom 21.11.2013, 14 BV 13.487 Rz 54 – „intendiertes Ermessen“.

¹⁷⁶ Vor allem kommt nach österreichischem Verfassungsrecht eine nachprüfende inhaltliche Ermessenskontrolle nur bei Verwaltungsstrafsachen und bei Entscheidungen des Bundesfinanzgerichts in Betracht (Art. 130 Abs. 3 B-VG).

In Anlehnung an die allgemeine Grundrechtsentwicklung wird dieses Grundrecht als **Jedermannsrecht** auszugestalten sein. Eine Differenzierung zwischen EU-Bürger:innen und Drittstaatsangehörigen scheidet schon im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes aus.

Wesentlich schwieriger ist die Umschreibung des **Schutzbereiches**. Eine Reduktion auf die reine Naturlandschaft – im Gegensatz zur Kulturlandschaft – ist problematisch, da ein solches Grundrecht lediglich die Betretungsfreiheit im Hochgebirge erfassen würde. Andererseits ist eine undifferenzierte Verwendung für „Natur und Landschaft“ problematisch, da es einerseits auch Bereiche in der Naturlandschaft gibt, die eines besonderen Schutzes bedürfen – man denke etwa an die notwendigen Betretungsverbote in der Gamsgrube im Nationalpark Hohe Tauern, einem Sonderschutzgebiet von höchster ökologischer Sensibilität. Andererseits werden auch für gewisse Bereiche der Kulturlandschaft Betretungsbeschränkungen geschaffen werden müssen. Will man allgemeine Rechtsbegriffe verwenden, so sollten durch demonstrative Bezeichnungen jedenfalls die Begriffe präzisierbar werden. Es bedarf daher etwa einer gewissen Präzisierung der Definition von Almregionen, die zwar grundsätzlich frei betretbar sein dürfen, wo es aber im Interesse der alpinen Landwirtschaft nötig sein kann, Betretungsbeschränkungen oder Betretungsverbote sowohl zum Schutz der Tiere und Pflanzen als auch der Besucher zu verhängen. Dasselbe gilt für Wälder, die bereits durch § 33 ForstG ein allgemeines Betretungsrecht kennen, in denen aber (abgesehen vom bloßen Begehen zu Fuß) Beschränkungen bestehen, was insbesondere das Radfahren/Mountainbiking und Tourenskifahren betrifft. Ebenso bedarf es einer Präzisierung der Definition von naturräumlichen Uferlandschaften von Seen und Flüssen. Klargestellt werden soll auch, ob Skipisten noch zu „Natur und Landschaft“ gehören oder ob es sich hier um reine zweckgebundene Sportflächen handelt.

Da ein Grundrecht auf Zugang zur Natur das **gesamte österreichische Staatsgebiet** erfassen muss, bedarf es auch Präzisierungen hinsichtlich der pannonischen Steppengebiete und von Voralpengebieten. Lediglich das Bundesland Wien kann hier aus den Überlegungen ausgeklammert werden.

Was das Betretungsrecht im weitgehend naturbelassenen hochalpinen Bereich betrifft, sind Nutzungskonflikte kaum zu erwarten. Es stellt sich aber auch hier die Frage, ob im Interesse der Sicherheit von Wander:innen und Bergsteiger:innen Betretungsbeschränkungen oder Betretungsverbote verfügt werden dürfen. Dies ist besonders im Hinblick auf den Klimawandel mit dem Rückgang der Gletscher und damit verbundenen Gefahren durch auftauende Permafrostböden (Steinschlag, Hangrutschungen) jedenfalls zu überlegen.

Ein Grundrecht auf freien Zugang zur Natur muss auch definieren, welche Tätigkeiten in naturnahen Räumen vom Grundrechtsschutz erfasst sind. Hierzu zählt jedenfalls das **fußläufige Betreten (Gehen, Laufen, Klettern)**. Ebenso erfasst von diesem Grundrecht werden zweifelsfrei das **Schwimmen**, das **Reiten** und das Befahren von Gewässern ohne Antrieb (**Paddelboote, Kajaks, Raftingboote**) sein. Die Verwendungsmöglichkeit von maschinell antriebsfreien Schwimmfahrzeugen gestattet Erholungssuchenden weitere schonende Tätigkeiten auf dem Wasser, wie etwa das Surfen, Kiten oder Stand-Up-Paddeln. Die Verwendung von motorbetriebenen Wasserfahrzeugen wird hingegen zweifelsfrei aus dem Schutzbereich des Grundrechts ausgeklammert bleiben. Dasselbe muss wohl auch für die Verwendung von motorbetriebenen Fahrzeugen zu Lande gelten.

Jedenfalls notwendig ist die Hereinnahme von **Fahrrädern** (auch Mountainbikes) in den Schutzbereich des Grundrechts. Soweit sich der Grundrechtsschutz auf Forststraßen und verkehrstaugliche Alm- und Bergstraßen bezieht, wäre eine solche grundrechtliche Garantie dann völlig unproblematisch, wenn parallel dazu die strenge zivilrechtliche Wegehalterhaftung entweder einfachgesetzlich oder bereits in der Grundrechtsformulierung ausgenommen wird. Eine Grundrechtsverbürgung des Befahrens des freien Geländes und des Waldes abseits der Wege und Forststraßen mit Mountainbikes würde aber schwerwiegende Eigentumseingriffe für Grundeigentümer bedeuten, da das Schädigungspotenzial solcher Fahrzeuge für sensible alpine Böden und Waldböden erheblich ist. Derzeit

bestehende Konflikte beruhen oft darauf, dass Mountainbiker:innen Wanderwege, Forstwege, alpine Steige und Ähnliches unzulässigerweise befahren. Diesbezüglich soll durch ein neues Grundrecht keine generelle Änderung der bestehenden Rechtslage erfolgen. Die Möglichkeit der Beschränkung bestimmter Wege und Verkehrsflächen auf z. B. Fußgänger:innen (Wander:innen etc.) bliebe dadurch natürlich erhalten.

Das bayerische Grundrecht und auch die Entwürfe österreichischer Autor:innen gehen davon aus, dass der Zugang zur Natur primär nur für **Erholungszwecke** oder für wissenschaftliche Zwecke gewährt werden soll. Kommerzielle Tätigkeiten sollen demnach nicht grundrechtlich geschützt werden. Dies entspricht der geltenden Regel des § 33 ForstG. Unter „Erholungszwecken“ werden daher fast ausschließlich Freizeitbeschäftigungen zu verstehen sein. Nicht kommerzielle Bildungszwecke oder in keiner Weise eingriffsintensive andere Tätigkeiten (z. B. die von Landschaftsmaler:innen, Bergführer:innen) sollten davon aber auch erfasst sein (siehe dazu den Vorschlag 1 in 7.3.4 *Erholungszweck und Freizeitsport*). Auch die Wissenschaft wird auf naturfachliche Forschungs- und Lehrtätigkeiten zu beschränken sein.

Das Grundrecht auf freien Zugang zur Natur wird kein absolutes sein können. Es gibt hier zwei Möglichkeiten: Man kann dieses Grundrecht mit einem Ausgestaltungsvorbehalt formulieren, dann könnte es nur in Anspruch genommen werden, wenn die zuständigen Gesetzgeber dieses Grundrecht einfachgesetzlich ausfüllen. Man könnte aber auch einen Gesetzesvorbehalt formulieren, der es dem Gesetzgeber ermöglicht, entsprechende Einschränkungen vorzunehmen. Beide Varianten haben Vor- und Nachteile.

Ein **Ausgestaltungsvorbehalt** hat vor allem den Nachteil, dass das Grundrecht im Falle einer Säumnis des Gesetzgebers nicht zum Tragen kommt. Angesichts der zersplitterten kompetenzrechtlichen Lage auf dem Gebiet des Zugangs zur Natur ist diese Gefahr beträchtlich. Die bestehenden Grundrechte mit Ausgestaltungsvorbehalt, wie etwa das Vereins- und Versammlungsrecht, sind insofern weit weniger problematisch, als es sich hier lediglich um die Erlassung von Einzelgesetzen handelt. Im Falle des freien Zugangs zur Natur wären zahlreiche Bundes- und Landesgesetze neu zu formulieren oder abzuändern. Da in Österreich ein Rechtsschutz gegen Säumnis des Gesetzgebers nur im Anwendungsbereich des EU-Rechts in engen Grenzen in Frage kommt, bleiben Versäumnisse der Gesetzgeber ohne rechtliche Konsequenzen.

Ein (naheliegender) **Gesetzesvorbehalt** würde bedeuten, dass der Gesetzgeber das Grundrecht einschränken kann. Ein solcher materieller Gesetzesvorbehalt würde wohl nach dem Vorbild der EMRK die Schutzgüter des Lebens, der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, des Eigentums, der Umwelt und der Wirtschaft enthalten. Eine Schranke für die Wahrnehmung des Gesetzesvorbehalts durch den einfachen Gesetzgeber wäre der Schutz des Wesenskerns des Grundrechts. Der VfGH hat diese „Wesenskerntheorie“ inzwischen justiziabel gemacht.¹⁷⁷ Danach dürfen gesetzliche Beschränkungen des Zugangs zur Natur nur dann verfügt werden, wenn diese im öffentlichen Interesse liegen, wenn sie geeignet sind, diesem öffentlichen Interesse zu dienen, und wenn sie verhältnismäßig sind. Die Wahrung dieser Grenzen obliegt nach dem österreichischen Rechtssystem ausschließlich dem VfGH.

Da das Recht auf freien Zugang zur Natur als subjektives öffentliches Recht formuliert werden soll, muss es gegen Beschränkungen dieses Grundrechts auch einen entsprechenden **Rechtsschutz** geben. Hierzu bietet die bayerische Rechtslage interessante Ansatzpunkte: Wenn ein Grundeigentümer Betretungsbeschränkungen oder Betretungsverbote verfügt, so hat er diese der Behörde anzuzeigen. Die Behörde hat die Angemessenheit dieser Maßnahme zu prüfen und kann sie bestätigen oder als

¹⁷⁷ Seit VfSlg 10.179; dazu *Stelzer*, Wesensgehaltsargument 143.

unzulässig verbieten. In Österreich wäre als naheliegende zuständige Behörde die Bezirksverwaltungsbehörde mit dieser Aufgabe zu betrauen. Gegen solche Bescheide können sowohl Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigte als auch die von der Beschränkung oder vom Verbot betroffenen Naturnutzer:innen Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben. Dagegen kann Revision an den VwGH oder Erkenntnisbeschwerde an den VfGH erhoben werden. Letzterer wäre dann auch zuständig, die dem Bescheid und dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts zugrundeliegende Rechtsvorschrift auf deren Verfassungsmäßigkeit – also auch Grundrechtsmäßigkeit – zu prüfen und gegebenenfalls aufzuheben.

Erfolgen Beschränkungen durch hoheitliche Akte, insbesondere durch Verordnungen, so bietet das bestehende öffentlich-rechtliche Rechtsschutzsystem nur dann Möglichkeiten, diese hoheitlichen Beschränkungen gerichtlich überprüfen und gegebenenfalls aufheben zu lassen, wenn in subjektive Rechte eingegriffen wird. Dies ist aber derzeit bei den meisten öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Betretungsrechts (ForstG, WRG, Naturschutz- und Flurschutzgesetze u. a.) nicht der Fall. Hier besteht noch ein erheblicher Reformbedarf. Will man Popularklagen vermeiden, könnten solche Beschwerderechte Sportvereinen, alpinen Vereinen, Tourismusverbänden und Gemeinden eingeräumt werden.

Die Schaffung eines Grundrechts auf freie Naturnutzung durch den Bundesverfassungsgesetzgeber wäre ein wichtiger Schritt der Anerkennung ihrer großen Bedeutung für die Allgemeinheit. Es wurde schon oben ausgeführt, dass die freie Betretbarkeit von Naturräumen bereits derzeit in relativ weitem Umfang gewährleistet ist, dass es aber auch Beschränkungsmöglichkeiten im Dienste verschiedener rechtlich anerkannter Schutzgüter gibt. So wird aus forstfachlicher Sicht und aus Gründen des Schutzes von Wald und Wild das bestehende System der Betretungsbeschränkungen von Wäldern durch befristete forstliche Sperrgebiete und jagdliche Sperrungen zum Schutz des Wildes vor Beunruhigung weiter bestehen bleiben; aus der Einführung des Grundrechts wäre für Erholungssuchende kein wesentlicher unmittelbarer Gewinn zu erwarten. Auch im Almbereich würden die Möglichkeiten, Betretungsbeschränkungen im Interesse der Almwirtschaft zu verfügen, durch das Grundrecht nicht wesentlich verringert werden. Ebenso würden im alpinen Ödland bestehende Beschränkungen zum Schutz der alpinen Umwelt wohl bleiben müssen, wenn man unkontrollierten Massencampingbetrieb mit all den negativen Auswirkungen für die Umwelt vermeiden will.

7.3 Verwaltungsrechtliche Vorschläge

7.3.1 Fehlinformation zur Naturnutzung

Durch Medien (z. B. Tourenkarten)

Alle Medien, die Wander-, Fahrrad-, Skitourenrouten usw. ausweisen, sind der Problematik ausgesetzt, dass die Informationen nicht immer vollständig und manchmal schon von Anfang an unrichtig sind oder erst nach Erscheinen unrichtig werden. Die damit verbundene Fehlinformation kann Nutzer:innen dazu ermuntern oder verleiten, diese Wege und Routen zu benutzen, obwohl dies gar nicht erlaubt ist, weil damit z. B. in das Eigentumsrecht von Grundbesitzern eingegriffen wird. Diese Medien können dadurch zu mittelbaren Störern werden, gegen die mittels Besitzstörungs- und Eigentumsfreiheitsklage vorgegangen werden kann. Das ist aber nur dann der Fall, wenn der Medieninhaber von der Fehlinformation erfährt und eine Richtigstellung leicht möglich wäre. Bei Onlineplattformen hat die Richtigstellung umgehend zu erfolgen, bei Druckwerken (z. B. Wanderkarte) im Zuge einer Neuauflage.¹⁷⁸ Es kommt sohin immer wieder vor, dass Medieninhaber mit Besitzstörungs- und Eigentums-

¹⁷⁸ OGH 18.10.2017, 7 Ob 80/17s, SZ 2017/115.

freiheitsklagen bedroht werden, wobei Anwaltskosten schon von Anfang an in Rechnung gestellt werden. Ob diese gerechtfertigt sind, also ob das anwaltliche Einschreiten erforderlich war, hängt natürlich vom Einzelfall ab, darf aber vielfach auch bezweifelt werden.

Eine gesetzliche Änderung erscheint diesbezüglich zwar nicht zweckmäßig, bessere Information und Beratung für Grundstückseigentümer und die entsprechenden Medieninhaber aber schon; ausführlicher wird dies unter 4.2.4 *Besitzschutz* erörtert.

Durch falsche Hinweisschilder

Die Erreichbarkeit der Natur kann nicht nur real, sondern auch **informationell behindert** werden. In der Praxis immer wieder zu beobachten sind Vorankündigungen („Achtung: Befristetes Sperrgebiet. Betreten verboten!“) fernab des tatsächlichen (jagdlichen, forstlichen oder sonstigen) Sperrgebietes. Solche Schilder können eine nützliche Information darstellen, dass die Begehung eines Weges ab dem Punkt X nicht mehr zulässig ist.¹⁷⁹ Ohne eine solche Zusatzinformation stellen sie aber eine (vorsätzliche oder fahrlässige) Irreführung der Erholungssuchenden dar. Zumindest für den Wald sollte es daher eine Strafbestimmung geben, die die Irreführung von Erholungssuchenden unterbindet.

Vorschlag 1:

Einfügung eines weiteren Absatzes in die Strafbestimmung des § 174 Abs. 1 lit. b ForstG 1975¹⁸⁰ als Ziffer 8a:

Wer [...] „an Erholungssuchende im Sinne des § 33 Abs. 1 irreführende Informationen über die Qualifikation einer Fläche als Wald im Sinne des § 1a oder über Sperren im Sinne des § 34 richtet“ [...] begeht [...] eine Verwaltungsübertretung [...].

Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag die Entfernung und die künftige Unterlassung entsprechender Informationen auftragen.

Vorschlag 2:

Das Forstministerium sollte im Erlassweg die Forstbehörden erster Instanz an ihre Anzeigepflicht gemäß § 78 Abs. 1 StPO erinnern, wenn Hinweisschilder mit der Aufschrift: „Weg/Durchgang behördlich gesperrt“ unzulässigerweise angebracht wurden. Bei Kenntnis dieses Umstandes hat die zuständige Behörde Anzeige an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts der Amtsanmaßung zu erstatten.

Vorschlag 3:

Das Forstministerium sollte in die Forstliche Kennzeichnungsverordnung folgenden Passus aufnehmen:

Unvollständig beschriftete Tafeln stellen keinen verbindlichen Hinweis auf ein bestehendes forstliches Sperrgebiet dar.

Erläuterungen

Durch falsche Beschilderung, z. B. am Waldrand, kann es zu Irreführungen kommen. Ein Beispiel: Am Waldrand steht ein Doppelschild mit einerseits der Aufschrift „Privatgrund. Betreten verboten!“ und andererseits „Befristetes forstliches Sperrgebiet. Betreten verboten!“. Unabhängig von der tatsächlichen Qualifikation dieser Fläche als Wald im Sinne des Forstgesetzes ist entweder die eine oder

¹⁷⁹ Was tatsächlich im Interesse Erholungssuchender sein kann, da sie dann nicht damit rechnen müssen, nach langer Wanderung unverhofft auf ein befristetes Sperrgebiet zu treffen.

¹⁸⁰ BGBl. 1975/440 in der Fassung BGBl. I 2013/104.

die andere Tafel falsch. Denn entweder ist es eine Nichtwaldfläche, dann kann es dort kein forstliches Sperrgebiet geben,¹⁸¹ oder es ist eine Waldfläche, dann darf sie jedoch grundsätzlich nicht als Privatgrund mit Betretungsverbot beschildert sein, soweit es sich nicht um eine Waldfläche im örtlichen Zusammenhang zu Wohnhäusern im Sinne des § 34 Abs. 3 lit. c ForstG handelt.

Eine Strafbestimmung, die die Irreführung von Erholungssuchenden unterbindet, wäre daher wünschenswert (siehe dazu den Vorschlag 1 in 7.3.2 Zugang zur Natur).

7.3.2 Zugang zur Natur

Vorschlag 1:

Durch Sperrgebiete soll nicht der Zugang zu anderen Bereichen verunmöglicht werden. Die Jagdrechtsgesetze der Länder sollten daher eine Rechtsvorschrift in folgendem Sinn beinhalten:

Soweit eine Bestimmung dieses Gesetzes ein Betretungsverbot oder eine Betretungsbeschränkung für die Allgemeinheit außerhalb des Waldes vorsieht, ist sicherzustellen, dass dadurch der Zugang zu einer Grundfläche, die Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 ist, nicht verunmöglicht wird.

Vorschlag 2:

Zudem sollte in den Jagdgesetzen der Länder bei der Normierung von Betretungsverboten und Betretungsbeschränkungen sichergestellt werden, dass die Kennzeichnung vor Ort durch die Jagdberechtigten gesetzeskonform erfolgt. Das könnte durch folgende Bestimmung im jeweiligen Jagdgesetz sichergestellt werden:

Die Landesregierung hat durch Verordnung Größe, Form und Ausgestaltung der Hinweistafeln festzulegen. Dabei ist auch zu normieren, dass verbleibende Betretungsmöglichkeiten durch die Allgemeinheit ersichtlich gemacht werden müssen.

Vorschlag 3:

Um den Zugang zu privaten Gewässern sicherstellen zu können, bedarf es einer Legalservitut. Im Anschluss an § 8 Abs. 4 WRG sollte daher folgender Abs. 5 eingefügt werden:

(5) Die Wasserrechtsbehörde kann zur Schaffung von Zugängen für die Ausübung des Gemeingebrauchs gemäß Abs. 1 und Abs. 2 in Uferbereichen Durchgangsrechte für die Allgemeinheit durch Bescheid einräumen. Durch diese Einräumung darf der Belastete in der ordentlichen Bewirtschaftung seines Grundstückes nicht wesentlich gehindert werden. Zudem kann die Wasserrechtsbehörde im Interesse der Erholung sowie des Wasser- und Eisports durch wasserpolizeiliche Anordnungen eine über Abs. 1 und 2 hinausgehende Erweiterung des Gemeingebrauches verfügen.

Vorschlag 4:

Zudem ist eine Erweiterung des § 8 Abs. 2 WRG (Vorschlag in Fettdruck) notwendig.

*(2) Der Gebrauch des Wassers der privaten Flüsse, Bäche und Seen zum Tränken, zum Schöpfen mit Handgefäßen **und zum Baden** ist, soweit er ohne Verletzung von Rechten oder öffentlicher oder privater Interessen mit Benutzung der dazu erlaubten Zugänge stattfinden kann, jedermann ohne besondere Erlaubnis und ohne Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich gestattet.*

¹⁸¹ Auf Nichtwaldflächen finden gemäß § 1a Abs. 4 und 6 ForstG 1975 nur die Bestimmungen der §§ 43 bis 45 bzw. 46 (Schutz vor Forstschädlingen) Anwendung.

Vorschlag 5:

Eine Klarstellung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchsbegriffes erscheint erforderlich und soll durch die Ergänzung des § 8 Abs. 1 WRG erreicht werden:

(1) [Letzter Satz:] *Die gleiche Benutzung durch andere wird jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Benutzung durch den Gebrauch erleichtert oder überhaupt erst ermöglicht wird.*

Erläuterungen

Die Zugänglichkeit der Natur unterliegt vielfältigsten natürlichen Barrieren – etwa durch die Topografie (tiefer Graben), den Bewuchs (Dornensträucher) usw. Sie ist somit ein Ideal, dem sich die Realität nur annähern kann. Die meisten solchen Barrieren sind durch rechtliche Maßnahmen nicht zu kompensieren. Manche Barrieren ergeben sich auch aus der rechtlichen Qualifikation als Schutzgebiet. Es ist verständlich, dass es in derartigen Gebieten nur einen verminderten bzw. stark eingeschränkten Zugang zur freien Natur geben kann. So bestehen in vielen Naturschutzgebieten Wegegebote, also Verbote, die vorhandenen Wege zu verlassen. Nicht in allen Fällen kommt es aber zu einem Spannungsverhältnis zwischen Naturschutz und Naturnutzung im Rahmen von Erholungs- und Freizeitaktivitäten.

Ein Problem im Zusammenhang mit Nutzungsmöglichkeiten ist auch die herrschende Definition des Gemeingebrauchs, wie etwa in § 8 Abs. 1 WRG, nämlich als „der gewöhnliche, ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch“. Am Beispiel des Schluchtenwanderns: Ist das Anbringen zurückbleibender Sicherungseinrichtungen noch Gemeingebrauch oder nicht? Nach einer wenig überzeugenden Auffassung¹⁸² ist alles, was bleibend angebracht wird, nicht mehr vom Gemeingebrauch umfasst, weil damit ein exklusiver Gebrauch vorliege. Das mag für den Einbau eines Badestegs¹⁸³ oder gar eines Bootshauses¹⁸⁴ in einen See gelten, wohl aber nicht für Sicherungshaken, die ja die gleiche Benutzung durch andere keinesfalls verhindern, sondern unter Umständen sogar erst ermöglichen.

Eine Parallele im Straßen(verkehrs)recht wäre folgendes Beispiel: Wer eine Parklücke mit einer Kiste blockiert, behindert den straßenrechtlichen Gemeingebrauch. Wer eine Parklücke von Schnee freischaufelt, erleichtert bzw. ermöglicht ihn.

Daher sollte dies in den jeweiligen materiengesetzlichen Gemeingebrauchsdefinitionen ergänzt werden.

Zu Vorschlag 1

Bisweilen spielen aber natürliche Barrieren und rechtlich gestattete Flächensperren mit dem Ergebnis einer Einschränkung des Zugangs zur Natur zusammen. Ein Beispiel: Durch die geschickte Platzierung eines jagdrechtlich zulässigen Sperrgebietes¹⁸⁵ an einer Engstelle zwischen zwei tiefen Gräben kann der Zugang zu einem dahinter liegenden Waldstück verunmöglicht werden. Dies sogar dann, wenn die jeweilige jagdrechtliche Vorschrift keine totale Sperre, sondern nur ein Wegegebot vorsieht, sodass der Zugang auf vorhandenen Wegen an sich möglich wäre. Was aber, wenn es in dieser Fläche „zufällig“ gar keine Wege gibt?

¹⁸² Hattenberger, Recht auf Naturnutzung 74.

¹⁸³ OGH 24.6.2005, 1 Ob 54/05f. Dazu bereits die Kontroverse *Schönegger/Wresounig*, Der Badesteg als Rechtsproblem, ÖJZ 1972, 281 ff. und *Renolder*, ÖJZ 1972, 571.

¹⁸⁴ OGH 20.11.1974, 1 Ob 155/74.

¹⁸⁵ Z. B. Wildschutzgebiete usw.

Zu Vorschlag 2

Zudem geben Kennzeichnungen durch Jagdberechtigte den Inhalt jagdrechtlicher Sperrvorschriften nicht immer korrekt wieder. Dazu ein Beispiel: Gemäß § 51 Abs. 2 Stmk JagdG¹⁸⁶ dürfen Wildschutzgebiete außerhalb der zur allgemeinen Benutzung dienenden Straßen und Wege einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege sowie außerhalb von örtlich üblichen Skirouten, ausgewiesenen Skiabfahrten und Langlaufloipen nicht betreten oder befahren werden (Wegegebot). Forststraßen innerhalb von Wildschutzgebieten, die als Zufahrt zur genehmigten Fütterungsanlage dienen, dürfen, sofern sie nicht markierte Wanderwege sind, nicht betreten oder befahren werden. Von diesem Verbot ausgenommen sind Grundeigentümer, Nutzungsberechtigte, Jagdausübungsberechtigte und deren Beauftragte sowie Personen, die aufgrund ihrer gesetzlichen oder behördlichen Ermächtigung zum Betreten oder Befahren solcher Flächen befugt sind. Gemäß § 51 Abs. 3 Stmk JagdG hat die/der Jagdausübungsberechtigte Wildschutzgebiete mit Hinweistafeln, auf denen die zeitliche Begrenzung der Sperre ersichtlich ist, ausreichend zu kennzeichnen, wobei Größe, Form und Ausgestaltung der Hinweistafeln gemäß § 51 Abs. 4 Stmk JagdG durch Verordnung der Landesregierung festzulegen sind. Eine solche Verordnung hatte die Stmk Landesregierung am 17. März 1986¹⁸⁷ veröffentlicht. Die gesetzlich vorgegebene Kennzeichnung erfolgte in der Praxis lange Zeit mit Tafeln des Inhalts „Wildschutzgebiet. Betreten verboten!“. Damit wurde die Rechtslage, dass auch Wildschutzgebiete auf Wegen im Sinne des Gesetzes usw. betreten werden dürfen, nicht korrekt wiedergegeben. Erst am 10. Oktober 2006¹⁸⁸ wurde die Verordnung dahingehend novelliert, dass in das Kennzeichnungsmuster der Anlage zur Verordnung die Wortfolge „Wegegebot. Markierte und ortsübliche Wege/Skitourenrouten sind einzuhalten“ eingefügt wurde. Zugleich wurde aber in § 4 eine Übergangsbestimmung festgelegt: „In Wildschutzgebieten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle LGBl. Nr. 2006/129 bereits genehmigt sind, dürfen die gemäß LGBl. Nr. 1986/24 aufgestellten Hinweistafeln bis längstens 31. Dezember 2012 weiterverwendet werden.“

Fazit: Erst 26 Jahre (!) nach der gesetzlichen Festlegung wurde eine gesetzeskonforme Kennzeichnung von Wildschutzgebieten sichergestellt.

In den Jagdgesetzen der Länder muss daher bei der Normierung von Betretungsverboten und Betretungsbeschränkungen sichergestellt werden, dass die Kennzeichnung vor Ort durch die Jagdberechtigten gesetzeskonform erfolgt.

Zu Vorschlag 3 bis 5

Aber es gibt auch Zugangsbarrieren, die nur durch Rechtsnormen gegeben sind. Ein Beispiel ist der Zugang zur Nutzung privater Gewässer (Bäche, Flüsse und Seen) zu Erholungs- und Freizeitzwecken, der in § 8 Abs. 2 WRG expressis verbis von der Erlaubnis zur Benutzung der Zugänge abhängig gemacht wird. In Wahrheit ist aber häufig auch die viel bedeutendere Freizeitnutzung öffentlicher Gewässer von privatrechtlichen Zugangsgestattungen abhängig, nämlich immer dann, wenn das Gewässer nicht an eine Gemeingebrauchs- bzw. Legalservitutsfläche wie öffentliche Straßen und Wege oder Wald angrenzt.

Weiters könnte überhaupt die Zugänglichkeit zu privaten Seen verbessert werden. „Ebenso steht dem Grundeigentümer nach derzeitiger Rechtslage die volle Verfügungsbefugnis hinsichtlich privater Seen

¹⁸⁶ Stmk. LGBl. 1986/23 in der Fassung LGBl. 2015/9. Dazu *Sagris*, Jagdrecht in der Steiermark (2018).

¹⁸⁷ Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 17. März 1986 über die Kennzeichnung von Wildschutzgebieten, Stmk. LGBl. 1986/24.

¹⁸⁸ Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 10. Oktober 2006, mit der die Verordnung über die Kennzeichnung von Wildschutzgebieten geändert wird, Stmk. LGBl. 2006/129.

zur Verfügung. Es liegt in dessen Belieben, ob und welche Nutzungsrechte er der Allgemeinheit gewährt. Ein freies Nutzungsrecht der Natur besteht hier sohin keineswegs. Im Sinne der Sozialbindung wäre es auch hier – zumindest ab einer bestimmten Gewässergröße – angemessen, beschränkte Nutzungsrechte, wie insbesondere den Aufenthalt am Ufer und das Baden, im Rahmen des sogenannten ‚kleinen‘ Gemeingebrauchs (Erweiterung des § 8 Abs. 2 WRG) zustimmungsfrei zu gestatten.“¹⁸⁹

Ganz allgemein sind „die Ausnahmebestimmungen des Gemeingebrauchs zum grundsätzlichen Ausschlussrecht des Grundeigentümers verstreut, unterschiedlich und zum Teil unvollständig, widersprüchlich und veraltet“.¹⁹⁰ Das gilt nicht nur – aber in besonderem Maße – für das Wasserrechtsgesetz.¹⁹¹

Nach derzeitiger Rechtslage kann die Wasserrechtsbehörde gemäß § 8 Abs. 4 WRG „über die Ausübung des Gemeingebrauchs wasserpolizeiliche Anordnungen treffen, durch die das öffentliche Interesse und die Ausübung des Gemeingebrauchs durch andere gewahrt oder die Grenzen des Gemeingebrauchs näher bezeichnet werden.“

Sinnvoll wäre es daher, wenn die Behörde in speziellen Fällen auch eine Erweiterung des Gemeingebrauchs¹⁹² anordnen könnte.¹⁹³

7.3.3 Betretungsrechte

Es fehlen eindeutige und österreichweit einheitliche Bestimmungen, die der Allgemeinheit Betretungsrechte an unbebauten Freiflächen gewähren. Der Vorschlag zur Änderung des § 287 ABGB würde dies schaffen (siehe dazu den Vorschlag 2 in 7.4.2 *Gemeingebrauch*). Alternativ wären auch landesrechtliche Regelungen, wie folgt, möglich.

Vorschlag 1:

Im Ödland oberhalb der Baumgrenze darf sich jede Person Tag und Nacht aufhalten. Darunter ist auch das Biwakieren zu verstehen. Diese Gebiete sind zur Nutzung für Erholung und nicht-motorisierte Freizeitaktivitäten frei zugänglich.

Diese Bestimmung sollte in entsprechende Landesgesetze aufgenommen werden (Wegefreiheitsgesetze).

Anmerkung: Das Campieren und Zelten soll davon nicht erfasst sein. Die Begriffe „Camping, Zelten und Biwakieren“ sind in der Rechtsordnung nicht eindeutig definiert.¹⁹⁴ Unter „Biwakieren“ im hier

¹⁸⁹ Pechtl, Freier Zugang zur Natur: Die Rechte von Sportausübenden und sonstigen Interessierten zur Landschaftsnutzung aus rechtsdogmatischer und rechtspolitische Sicht (Dissertation 2021) 228.

¹⁹⁰ Merli, Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen 159.

¹⁹¹ Die derzeit in Kraft befindliche gesetzliche Formulierung in § 8 Abs. 2 WRG ist „Tränken“ (nicht „Trinken“) und meint offensichtlich das Tränken von Vieh.

¹⁹² Dazu ein rechtsvergleichendes Beispiel: § 20 LWG Schleswig-Holstein (Landeswassergesetz vom 13. November 2019, GVOBl. 2019, 425; in Geltung seit 1.1.2020) lautet: „Die untere Wasserbehörde kann durch Verordnung im Interesse des Wasser- und Eissports und der Erholung für die Seen und die in § 18 Abs. 6 bezeichneten Gewässer den Gemeingebrauch nach § 18 Abs. 1 und 3 Satz 1 ganz oder teilweise zulassen.“

¹⁹³ Durch die Erweiterung des Gemeingebrauchs kommt es zu keiner über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benutzung (Sondernutzung), wodurch sich auch eine eigene behördliche Bewilligung sowie die zivilrechtliche Zustimmung des Verfügungsberechtigten erübrigen.

¹⁹⁴ Ausführlich dazu Stock, Zelten – Biwakieren – Lagern, ZRV 2013, 231.

angeführten Sinn ist das vereinzelte Übernachten ohne Zelt oder vergleichbare Überdachung zu verstehen. Das Biwakieren in Notfällen ist jedenfalls darüber hinaus auch mit entsprechender Überdachung und längerfristig zulässig, weil ein rechtfertigender Notstand vorliegt.

Vorschlag 2:

Freilandflächen, die aus naturbedingten oder strukturellen Gründen derzeit oder permanent nicht land- und forstwirtschaftlich genutzt werden, dürfen von jeder Person betreten werden.

Erläuterungen

Nutzung setzt Zugänglichkeit voraus. Aber was darf ich dann, wenn ich dort bin? Gehen, rasten, picknicken, zelten, Naturprodukte sammeln, ...? Unter Nutzung wird generell die Inanspruchnahme der Vorteile einer Sache verstanden. Betreffend die Freizeitnutzung der Natur kann dabei – entgegen einer immer wieder geäußerten Auffassung¹⁹⁵ – zivilrechtlichen Vereinbarungen generell nicht der Vorzug gegeben werden, weil es nicht von der Willkür einiger weniger abhängen darf, ob alle anderen auch in den Naturgenuss kommen. Bei jeglichem Nutzungsrecht an einer fremden Sache gilt selbstverständlich der Grundsatz der Substanzerhaltung, wonach die „Muttersache“ (etwa der Apfelbaum im Verhältnis zu seinen Äpfeln) in ihrer Substanz weitgehend erhalten bleiben muss.

In der Praxis ist eine Vielfalt von zum Teil kuriosen und oft rechtsunwirksamen Nutzungseinschränkungen zu beobachten, so etwa Picknickverbote¹⁹⁶, Fotografierverbote¹⁹⁷ und Mitnahmverbote¹⁹⁸.

Aus rechtspolitischer Sicht ergibt es wenig Sinn, ohnehin unwirksame Maßnahmen (wie z. B. diverse Fotografierverbote) gesondert zu verbieten. Eine solche „Verdoppelung“ brächte keinen Zusatznutzen.¹⁹⁹ Eine bessere Information über die Nutzungsrechte der Allgemeinheit sowie institutionelle Unterstützung bei der Wahrnehmung und Durchsetzung der Rechte wäre hier zielführender. Anders zu sehen ist dies bei Verboten in Gesetzen, Durchführungsverordnungen und ortspolizeilichen Verordnungen. So sie nicht ohnehin verfassungs- bzw. gesetzwidrig sind, wären sie aus rechtspolitischer Sicht dahingehend zu überprüfen, ob sie den Zugang zur Natur unnötigerweise erschweren oder behindern. Wenn dies zu bejahen ist, wären sie aufzuheben.

Zu Vorschlag 1

Die wichtigste rechtspolitische Forderung im Hinblick auf den Zugang zur terrestrischen Natur betrifft das **Ödland oberhalb der Baumgrenze**. In etlichen Bundesländern ist ein Betretungsrecht nur rudimentär geregelt. Im Bergsteigerland Tirol fehlt überhaupt eine positivrechtliche Anordnung, die das Betreten derartiger Flächen gestattet und die Grundnorm des § 354 ABGB durchbricht. Die Begründung von Betretungsrechten durch Gewohnheitsrecht leidet nicht zuletzt an der Tatsache, dass dessen Existenz umstritten ist. Die These einer stillschweigenden Eigentümerduldung gemäß § 863 ABGB hinkt an der dem Eigentümer damit auferlegten Pflicht, sein Eigentum stets aktiv zu verteidigen zu müssen, indem er der Nutzung entgegentritt. Letzte – unumstrittene – Möglichkeit eines Betretungsrechts stellt sohin nur die Ersitzung eines entsprechenden Dienstbarkeitsrechts dar.

¹⁹⁵ Für viele *Probst*, ZVR 2016, 525 f.

¹⁹⁶ Z. B. am Seeufer des Hintersees in Salzburg.

¹⁹⁷ Dazu Näheres bei *Stock*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme 110 ff. (Berg- und Landschaftsfotografie aus rechtlicher Sicht).

¹⁹⁸ Z. B. Eislaufschuhe (§ 6 Abs. 2 Ziffer 3 Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. 1996/37 in der Fassung LGBl. 2019/36).

¹⁹⁹ Es sei denn, es würde zusätzlich ein Straftatbestand eingeführt werden (Beispiel *de lege lata*: Strafbarkeit unzulässiger Verbote als Waldsperrern gemäß § 174 ForstG).

Aus Sicht der Rechtsklarheit wäre es insbesondere für Tirol²⁰⁰ und Niederösterreich höchst wünschenswert, wenn die Zugänglichkeit des Berglandes für Erholungssuchende und die Freizeitnutzung gesetzlich eindeutig festgelegt werden würde. In Salzburg, Oberösterreich und in der Steiermark fehlt ein Betretungsrecht für das Ödland unterhalb der oberen Baumgrenze. „Gravierende Rechtslücken bestehen außerhalb des Waldes unterhalb der Baumgrenze, also etwa betreffend die Benutzung von Wiesen und Weiden. Da dieser Lebensraum vermehrt von den privatrechtlich Nutzungsberechtigten für landwirtschaftliche Zwecke verwendet wird, sind Nutzungskonflikte zwischen den Grundeigentümern und Erholungssuchenden ausgeprägter. Ein umfassendes Nutzungsrecht der Allgemeinheit an derartigen Flächen ist zwar nicht zweckentsprechend, begrenzte und substanzschonende Betretungs- und Aufenthaltsrechte wären jedoch durchaus erstrebenswert. Anhand der derzeitigen Rechtslage ist es nämlich nicht möglich, derartige Freiflächen zu betreten. Es bedarf der Zustimmung des Grundeigentümers, der diese willkürlich erteilen und die Allgemeinheit sohin jederzeit – vorausgesetzt, es ist noch keine Dienstbarkeit ersessen worden – von der Nutzung ausschließen kann. So bestand etwa noch um 2015 im bekannten Klettergebiet „Ewige Jagdgründe“ im Zillertal von Ende Mai bis Oktober ein Kletterverbot, weil der Bauer es nicht erlaubte, das Feld am Wandfuß zu betreten. Dasselbe Problem könnte sich prinzipiell etwa auch bei der „Engelswand“ in Tumpen (Gemeinde Umhausen) ergeben. Ein Betretungsrecht der Wiese und ein Kletterrecht an den Felsen besteht de lege lata nämlich auch hier nicht.“²⁰¹

Zu Vorschlag 2

Ein Betretungsrecht für Wiesen und Weiden wird man nur in Ausnahmefällen, wie den oben geschilderten, gesetzlich festlegen können. Anderes müsste aber für Ödland gelten.

Viele Wanderwege genießen nach den Landesstraßengesetzen einen straßenrechtlichen Schutz durch die Straßenbehörde gegen eine Behinderung der Gemeingebrauchsausübung. Die Durchsetzung dieses straßenrechtlichen Schutzes steht derzeit nur den Gemeinden offen. Der ordentliche Rechtsweg zur Feststellung des Gemeingebrauchs ist ausgeschlossen, die Klärung muss auf dem Verwaltungsweg erfolgen.²⁰² Derzeit fehlen die gesetzlichen Grundlagen für eine solche Klärung. In den Straßengesetzen könnte die Möglichkeit der Erlangung eines Feststellungsbescheides durch eine/n Betroffene/n geschaffen werden. Ein stillschweigender straßenrechtlicher Gemeingebrauch entsteht meist nach 20 Jahren, die zivilrechtliche Ersitzung tritt erst nach 30 bzw. 40 Jahren ein. Jüngst hat der Verwaltungsgerichtshof²⁰³ am Fall des Vorarlberger Straßengesetzes judiziert, dass ein Grundstück durch das bloße Begehen oder Befahren noch nicht zur Straße im Sinne des Straßensrechts wird. Es müsse sich um eine bauliche Anlage handeln, die mit einem Grundstück in fester Verbindung stehe (z. B. Besotterung, Verdichtung des Straßenkörpers, Asphaltierung oder sonstige Behandlung der Fahrbahnfläche mit Bindemitteln). Wenn ein Wanderweg nicht befestigt, beschottert oder asphaltiert ist, liegt das Erfordernis der „festen Verbindung mit einem Grundstück“ nicht vor und er ist daher nicht als „Straße“ anzusehen.

Nun ist grundsätzlich schon richtig: Nicht jede für das Wandern verwendete Fläche kann gleichzeitig eine Straße im Sinne des Straßengesetzes sein; man bedenke nur das markierungslose Wandern im alpinen Ödland. Aber: „Eine Straße zeichnet sich jedenfalls dadurch aus, dass sie eine Fläche oder

²⁰⁰ Bisher wird nur davon ausgegangen, dass in Tirol weite Teile des alpinen Ödlands dem Bund gehören und dieser der Allgemeinheit ein Recht zur Benutzung dieser Gebiete gewährt.

²⁰¹ Pechtl, *Freier Zugang zur Natur: Die Rechte von Sportausübenden und sonstigen Interessierten zur Landschaftsnutzung aus rechtsdogmatischer und rechtspolitische Sicht (Dissertation 2021)* 227 f.

²⁰² Dazu jüngst OGH 21.7.2020, 5 Ob 46/20f.

²⁰³ VwGH 21.1.2020, Ra 2017/06/0198.

Anlage enthält, die für das bestimmungsgemäße Verkehrsgeschehen besser geeignet ist als die umliegende Landschaft.“²⁰⁴ Die von den alpinen Vereinen mit viel Aufwand instand gehaltenen Wanderwege sind aber sehr wohl solche Flächen bzw. Anlagen.

Manche Landesstraßengesetze²⁰⁵ unterscheiden zwischen Straße („bauliche Anlage“) und Weg („Anlage“), andere nicht²⁰⁶. Dort, wo auch Wege eine „bauliche Anlage“ voraussetzen,²⁰⁷ wäre eine gesetzliche Ergänzung für den straßenrechtlichen Schutz von Wanderwegen notwendig.

Abgesehen von Behinderungen des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs ist in der freien Natur, besonders häufig in Wäldern, ein Zugangshindernis besonderer Art zu finden: Tafeln mit der lapidaren Aufschrift „Weg/Durchgang behördlich gesperrt!“. Im Forstbereich ist die hierfür zuständige Behörde die Bezirksverwaltungsbehörde (Forstbehörde erster Instanz). Liegt tatsächlich eine forstbehördliche Sperre vor, wäre zu fragen, ob die Vorgaben der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung²⁰⁸ erfüllt sind. Liegt aber keine gesetzlich erlaubte private oder behördliche Sperre vor, besteht der Verdacht des Vorliegens einer strafbaren Handlung gemäß § 314 StGB (Amtsanmaßung).

Das Forstministerium²⁰⁹ sollte im Erlassweg die Forstbehörden erster Instanz an ihre Anzeigepflicht gemäß § 78 Abs. 1 StPO²¹⁰ erinnern, nach der sie bei Kenntnis solcher Umstände Anzeige an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts der Amtsanmaßung zu erstatten haben.

Nicht immer entbehren Sperren im Wald einer rechtlichen Grundlage. Häufig kommt es aber gerade bei befristeten Sperren zu Unzulänglichkeiten in der Information der Erholungssuchenden. Beispielweise bestimmt § 1 Abs. 3 der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung, der die Kennzeichnung von Waldflächen, die von der Benutzung zu Erholungszwecken befristet ausgenommen werden (§ 34 Abs. 2 ForstG), regelt, Folgendes: „Beginn und Ende der Frist sind mit gut lesbarer Schrift in mindestens halber Größe der Worte „Betreten verboten“ im unteren Drittel der Sperrtafel oder auf einer unter der Sperrtafel angebrachten Zusatzttafel nach Tag, Monat und Jahr ersichtlich zu machen.“ In der Praxis fehlt häufig entweder das Ende der Frist oder sie ist nur mit einer Uhrzeit angegeben, was dem Sinn der Rechtsvorschrift, Erholungssuchenden die Information zu geben, wann sie das Gebiet wieder betreten können werden, nicht entspricht. Schließlich kommt es vor, dass die Beschriftung verwischt oder in einer sonstigen Weise unleserlich ist.

7.3.4 Erholungszweck und Freizeitsport

Vorschlag 1:

Es bedarf auch einer Klarstellung des Begriffs „zu Erholungszwecken“ in § 33 Abs. 1 ForstG:

²⁰⁴ Ringhof, Wegerecht und Bergsport (2015) 26 f.

²⁰⁵ Z. B. § 2 Abs. 1 und 2 Tir StraßenG, LGBl. 1989/13 in der Fassung LGBl. 2014/187.

²⁰⁶ Etwa Vorarlberg und Salzburg.

²⁰⁷ Auch das ist nicht in allen Straßengesetzen der Fall. So definieren § 4 Ziffer 1 Nö StraßenG 1999, LGBl. 8500-3 in der Fassung LGBl. 2015/57 und § 2 Ziffer 1 OÖ Straßengesetz 1991, LGBl. 1991/84 in der Fassung LGBl. 2008/61 Straßen als „Grundflächen, die unabhängig von ihrer Bezeichnung (Straße, Weg, Platz u. dgl.) dem Verkehr von Menschen, Fahrzeugen oder Tieren dienen oder dienen sollen“.

²⁰⁸ Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 22. April 1976 über die Kennzeichnung von Benutzungsbeschränkungen im Wald, BGBl. 1976/179 in der Fassung BGBl. II 1997/67.

²⁰⁹ Derzeit das Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (§ 1 Abs. 1 Ziffer 12 Bundesministerengesetz 1986, BGBl. 1986/76 in der Fassung BGBl. I 2020/8).

²¹⁰ „Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer Straftat bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, so ist sie zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet.“

Zu Erholungszwecken zählen auch nicht kommerzielle Bildungszwecke. Es ist ausreichend, wenn die Tätigkeit Erholungsaspekte mitumfasst.

Vorschlag 2:

Zur Herstellung oder Aufrechterhaltung von besonders wichtigen Möglichkeiten der Ausübung von Freizeitsportarten (wie insbesondere XYZ) kann die Gemeinde/die Bezirksverwaltungsbehörde die Schaffung von Hindernissen untersagen und die Beseitigung bestehender Hindernisse verfügen.

Vorschlag 3:

Des Weiteren wäre in den Naturschutzgesetzen der Länder zu regeln:

Soweit dies zur Erreichung einer naturverträglichen Sportausübung erforderlich ist, kann die Landesregierung/die Bezirksverwaltungsbehörde im Interesse dieser Sportausübung auch die Anbringung beschränkender Einrichtungen anordnen.

Vorschlag 4:

Ein einfacher Satz (vor allem) in Schutzgebietsrechtsvorschriften würde eine zusätzliche und klare Verdeutlichung darstellen:

Besucher dürfen bestimmte Schutzgebiete [...] ohne Entrichtung eines Entgeltes zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.

Erläuterungen

Zu Vorschlag 1

Die Wegefreiheit gilt auch für Landschaftsmaler:innen, Bergführer:innen und ähnliche Personen-/Berufsgruppen.

Verschiedene Rechtsvorschriften (insbesondere § 33 Abs. 1 ForstG) stellen bei der Nutzung auf die Erholung ab.²¹¹ Dies schafft vielfältige Auslegungsprobleme²¹² – insbesondere im Hinblick auf Bildungszwecke (Kinderbetreuungseinrichtungen, Schulen usw.). Es ist daher eine Klarstellung des Begriffs „zu Erholungszwecken“ geboten.

Zu Vorschlag 2

(Sportive) Nutzungen von Natur und Landschaft scheitern bisweilen auch an bewusst gegen sie gerichteten Hindernissen. Daher bestimmt § 9 Kärntner Sportgesetz 1997²¹³, dass zur Herstellung oder Aufrechterhaltung von besonders wichtigen Möglichkeiten der Ausübung des Skisports die Gemeinde die Schaffung von Hindernissen untersagen und die Beseitigung bestehender Hindernisse verfügen kann.²¹⁴ Dies könnte durch die Landesgesetzgebung im Rahmen ihrer Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung von Angelegenheiten des Sports verallgemeinert werden.²¹⁵

²¹¹ Näheres bei Stock, Erholung und Recht, in Verband der Naturparke Österreichs (Hrsg), Weiterentwicklung der Erholungsfunktion in Naturparks (2004) 50 ff.

²¹² Stock, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme 80 ff.

²¹³ LGBl. 1997/99.

²¹⁴ Gebäude und behördlich angeordnete Maßnahmen dürfen durch eine solche Verfügung nicht erfasst werden (§ 9 Abs. 2 Krnt. SportG 1997).

²¹⁵ Ähnliche Regelungen zur Einräumung von Rechten für Radfahrer:innen und Wander:innen sowie im Interesse des Wintersports bestehen aufgrund der §§ 3a ff. VlbG. SportG, LGBl. 2008/36 in der Fassung LGBl. 2013/44 bzw. 2019/54.

Zu Vorschlag 3

Konflikte zwischen Erholungsnutzung und Naturschutz²¹⁶ scheinen unvermeidlich. Es gäbe aber Möglichkeiten zur Minimierung, ja sogar zur Eliminierung solcher Konflikte. Ein Beispiel: Auf einem Kletterfelsen gilt zum Schutz der dortigen Felsspaltenvegetation ein naturschutzrechtliches Kletterverbot. So weit, so klar. Aber ein Felsen mit schützenswerter Vegetation ausschließlich im Felskopf könnte durchaus beklettert werden. Voraussetzung ist, dass ein Betreten des Felskopfes durch Kletternde ausgeschlossen ist. Wie könnte das erreicht werden? Z. B. indem vor Erreichen des Felskopfes Umlenkhammern im Felsen angebracht sind. Auch solche naturschutzrechtlichen Anordnungen sollten im Sinne der aktiven Besucherlenkung bescheidmäßig ermöglicht werden.

Zu Vorschlag 4

Steht eine Sache im Gemeingebrauch, steht sie der Allgemeinheit zur Verfügung. Jede Person hat das Recht, diese Sache nach ihrer Zweckbestimmung bzw. in der üblichen Weise zu gebrauchen²¹⁷. Man kann im Gemeingebrauch einen letzten Rest der natürlichen Freiheit des Menschen sehen, zu tun und zu lassen, was ihm beliebt – allerdings begrenzt durch die Zweckbestimmung und die übliche Gebrauchsweise.²¹⁸ Der Gemeingebrauch setzt immer eine Widmung dazu voraus, die ganz unterschiedlich gestaltet sein kann (Erklärung, behördlicher Akt wie etwa Bescheid, Verordnung oder Gesetz, aber auch privatrechtliche Ersitzung u. a.). Mit dem Vorliegen des Gemeingebrauchs ist zunächst noch nichts über seine Entgeltlichkeit ausgesagt. Der Gemeingebrauch erfolgt zwar grundsätzlich kostenlos, allerdings kann diese Kostenfreiheit von einer öffentlich-rechtlich fundierten Entgeltspflicht abgelöst werden.²¹⁹ Die bekanntesten Entgeltpflichten für die Inanspruchnahme des Gemeingebrauchs finden sich im Straßenrecht: So gibt es gesetzliche Entgeltverpflichtungen für die Benutzung von Autobahnen²²⁰ oder Panoramastraßen, die Naturschönheiten verkehrsmäßig erschließen.²²¹ Hinzu kommen Ermächtigungen zur Entgelteinhebung in Landesstraßengesetzen etc. Die Benutzung von Privatstraßen kann jederzeit vom Eigentümer einer Entgeltspflicht unterworfen werden. Diese bleibt auch bestehen, wenn die Privatstraße zu einem späteren Zeitpunkt zu einer öffentlichen Straße erklärt wird.²²²

Schon diese Beispiele zeigen, dass die Vorstellung der zwangsläufigen Verknüpfung von Gemeingebrauch und Entgeltfreiheit seit jeher so nicht zutreffend war. Wie aber sind die Möglichkeiten, auch andere Formen der Naturbenutzung einer Entgeltspflicht zu unterwerfen, (öffentlich-)rechtlich zu beurteilen? Eine nähere rechtliche Betrachtung zeigt ein durchaus buntes Bild an Möglichkeiten, Erholung in der Natur auch abseits von gastronomischen Betrieben kostenpflichtig und damit für Grundeigentümer lukrativ zu gestalten.

²¹⁶ Einen Überblick über die Thematik aus fachlicher Sicht bieten *Rein/Strasdas*, Nachhaltiger Tourismus² (2017) und *Rein/Schuler*, Naturtourismus (2019).

²¹⁷ Ausführlich dazu *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte.

²¹⁸ So *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 700.

²¹⁹ Siehe *Weber*, Naturbenutzung gegen Entgelt? in *Büchtele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Bergsportsrechts, SPRINT VIII (2016) 57.

²²⁰ Bundesstraßen-MautG, BGBl. I 2002/109 in der Fassung BGBl. I 2018/3; das Bundesgesetz betreffend die Finanzierung der Autobahn Innsbruck – Brenner, BGBl. 1964/135 in der Fassung BGBl. I 2011/149.

²²¹ § 16 Abs. 1 Ziffer 8 FAG 2017, BGBl. I 2016/16 in der Fassung BGBl. I 2021/29.

²²² Siehe *Prantl*, Private Entgelteinhebung auf öffentlichen Straßen? ZfV 1994, 405.

Das Betreten und der Aufenthalt im Wald zu Erholungszwecken ist durch die Legalservitut des § 33 ForstG jeder Person (jedermann) garantiert. Diese Bestimmung gewährt ein subjektives Recht, dessen Durchsetzung allerdings eine Reihe von Rechtsfragen aufwirft. Der von § 33 ForstG garantierte Gemeingebrauch ist vom Waldeigentümer entgeltfrei zu gewähren. Allerdings ist davon nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung nur das Betreten erfasst. Dieses ist nach Auffassung des VfGH weitgehend wörtlich zu verstehen.²²³ Dazu zählt jedoch auch die „kleine Waldnutzung“, also das Sammeln von Pilzen, Waldbeeren und Waldfrüchten für den Eigenbedarf. Das Befahren mit Fahrrädern, das Lagern bei Dunkelheit, das Reiten und das Campieren sind vom Gemeingebrauch hingegen nicht erfasst und nur mit Zustimmung des Grundeigentümers zulässig. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht besteht kein Verbot, die Erteilung dieser Zustimmung von der Entrichtung eines Entgelts abhängig zu machen. Dasselbe gilt für die Errichtung von Downhilltrails, Fitnessparcours u. dgl. durch den Waldeigentümer. Die Durchführung von gewerblichen Tätigkeiten (Führungen, gewerbliches Pilze- und Beerensammeln etc.) kann der Eigentümer von der Entrichtung eines Entgelts abhängig machen. Auch das Rodeln ist nicht vom Gemeingebrauch erfasst und könnte kostenpflichtig gemacht werden. Stellt der Grundeigentümer naturhistorisch oder sportlich orientierte Infrastrukturen zur Verfügung (z. B. künstliche Weganlagen zur Erschließung von Schluchten, Funparks oder Klettergärten im Waldbereich), so kann er deren Benutzung kostenpflichtig machen (so z. B. bei der Wolfsklamm oder beim Zammer Lochputz in Tirol).

Einer rechtlich sehr differenzierten Beurteilung bedarf die Möglichkeit der Einführung einer Entgeltspflicht für Skitouren. Vielfach wird die Entgeltspflicht über die Parkraumbewirtschaftung geregelt: Für Tourengänger:innen werden eigene (geräumte) und entgeltpflichtige Parkplätze eingerichtet. Der/Die Benutzer:in bezahlt die Zurverfügungstellung eines Parkplatzes, was rechtlich nicht zu beanstanden ist. Auch die Einhebung eines Entgelts für die Benutzung eines Liftparkplatzes für Tourengänger:innen, der für Liftkartenbesitzer:innen kostenfrei ist, ist rechtmäßig. Benutzt der/die Tourengänger:in nur einen Teilabschnitt der Lift- oder Seilbahnanlage und begeht den Rest der Aufstiegsstrecke mit Muskelkraft, so gelten für ihn/sie dieselben Bedingungen für die Inanspruchnahme des Parkplatzes wie für andere Liftkartenbesitzer auch. Einzelne StraßenG erlauben mit Bewilligung der Straßenbehörde in eingeschränkten Fällen die Einhebung eines Parkentgelts auch auf öffentlichen Straßen.²²⁴

Erfolgen Aufstieg und Abfahrt durch den Wald (etwa auf einer Forststraße), so greift hier der Gemeingebrauch, es sei denn, die Skitour findet in der Nähe von Lifthanlagen statt. Hier darf kein Entgelt eingehoben werden, denn auch Forststraßen sind als forstliche Bringungsanlagen Bestandteile des Waldes.

Außerhalb (vor allem oberhalb) des Waldes kommen die Wegfreiheitsgesetze der Länder zur Anwendung. Wo diese allgemeine Servitute festlegen, darf kein Benutzungsentgelt verlangt werden, auch wenn es sich um präparierte Skipisten handelt. In Kärnten, Salzburg und der Steiermark stellen diese Gesetze allerdings auf den Gemeingebrauch zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ab. Hier muss jeweils konkret festgestellt werden, ob zu diesem Zeitpunkt bereits auf den jeweiligen Routen Skisportaktivitäten stattgefunden haben. In diesen Fällen bleibt der Gemeingebrauch aufrecht, auch wenn zwischenzeitlich das Gelände planiert und zu Pisten ausgebaut wurde. Bei später errichteten Pisten gibt es keinen Gemeingebrauch. Aber auch in diesen Fällen kann das Recht auf Tourengehen innerhalb von 30 Jahren (kostenfrei) ersessen werden.

Das Langlaufen auf Wiesen und Feldern unterliegt den allgemeinen Regeln des Zivilrechts. Langlaufloipen sind keine Straßen im Sinne der Straßengesetze, da sie weder eine feste Verbindung mit dem

²²³ VfSlg 10.292; 12.998.

²²⁴ Z. B. § 5 Tir. StraßenG; siehe *Gstöttner*, Tiroler Straßengesetz (1989) 40.

Boden aufweisen noch auf Dauer angelegt sind. Daher kommt hier auch der (entgeltfreie) Gemeingebrauch des Straßenrechts nicht zum Tragen. Es gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Benutzungsregeln, einschließlich der Ersitzung. Aber auch wenn Benutzungsrechte ersessen sind, kann für die Präparierung von Loipen unter Umständen Entgelt verlangt werden. Liegt allerdings eine privatrechtliche Dienstbarkeit vor, kann in der Regel weder Aufwandsersatz für (nicht vereinbarte) Betreuungs- und Instandhaltungsleistungen am ersessenen Weg noch ein Entgelt für die Benutzung an sich eingehoben werden. In diesen Fällen ist nur eine Entgelterhebung für die anderweitige Infrastrukturnutzung (WC, Parkplätze etc.) zulässig.²²⁵

Im Wald ist das Langlaufen vom allgemeinen Betretungsrecht erfasst. Allerdings kann für spezielle Aufwendungen (Präparierung) Entgelt verlangt werden. Im hochalpinen Bereich über der Waldgrenze gelten die für das Skitourengehen beschriebenen Regeln.

Für Bootfahren, Rafting und Canyoning muss zwischen öffentlichen und privaten Gewässern unterschieden werden. Soweit diese Sportarten auf öffentlichen Gewässern stattfinden, können sie im Rahmen des Gemeingebrauchs ausgeübt werden und die Einhebung von Entgelt ist nicht zulässig. Auf Privatgewässern ist die Zustimmung des Eigentümers erforderlich, die an die Leistung eines Entgelts geknüpft werden kann.

Dies gilt allerdings nur für die Ausübung des Wassersports im engeren Sinn. Der Zugang zu den Gewässern bedarf, außer auf öffentlichen Straßen oder über ersessene Zugangsrechte, der Genehmigung des Grundeigentümers. Für Anlegestellen gilt das SchifffahrtsG.²²⁶ Hier sind Entgeltforderungen für die Benutzung rechtlich zulässig.

Das Segelfliegen, Drachenfliegen und Paragleiten muss vom Eigentümer des darunterliegenden Grundstücks grundsätzlich entgeltfrei geduldet werden.²²⁷ Start und Landung dürfen allerdings nur von bewilligten Plätzen aus erfolgen, für deren Benutzung Entgelt verlangt werden kann.

7.3.5 Straßenbenutzung

Vorschlag 1:

Öffentliche Straßen, die auf die Benutzung durch den Anrainerverkehr beschränkt sind, sollten jedenfalls auch für den Radverkehr offenstehen. Um das zu gewährleisten, bedarf es einer Änderung des § 43 Abs. 7 StVO:

*Ein allgemeines Fahrverbot darf die Behörde nur erlassen (Abs. 1 lit. b Ziffer 1), wenn dadurch der Verkehr in größeren bestehenden Ortsteilen nicht unmöglich wird. Ist ein solches Fahrverbot wegen besonderer Umstände, z. B. wegen Straßenbau oder -erhaltungsarbeiten unvermeidbar, so hat die Behörde für die Umleitung und Aufrechterhaltung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zu sorgen. **Von einem allgemeinen Fahrverbot werden Fahrräder nicht erfasst, außer dies wird ausdrücklich durch ein Hinweisschild zusätzlich angeordnet.***

Alternative: Im Falle, dass vom allgemeinen Fahrverbot der Anrainerverkehr ausgenommen ist, gilt diese Ausnahme auch für jeglichen Verkehr mit Fahrrädern.

²²⁵ Ecker/Wagner, Tourengehen auf Skipisten – Eine rechtliche Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2018/157 (231).

²²⁶ Siehe Muzak, Österreichisches, Europäisches und Internationales Binnenschifffahrtsrecht (2004) 425.

²²⁷ § 2 LuftfahrtG, BGBl. 1967/253 in der Fassung BGBl. I 2020/135.

Vorschlag 2:

Um einen Schutz gegen eine Behinderung der Gemeingebrauchsausübung durch die Straßenbehörde zu erwerben, müsste in einigen Straßen(verwaltungs)gesetzen (z. B. Vorarlbergs) Folgendes ergänzt werden:

Als bauliche Anlage im Sinne dieses Gesetzes gilt bereits eine wanderwegebautechnische. Eine Beschotterung oder Asphaltierung ist nicht notwendig.

ErläuterungenZu Vorschlag 1

Der Zugang zur freien Natur – und auch zu Schutzgebieten – über das öffentliche Straßen- und Wegenetz muss grundsätzlich gegeben sein. Derzeit können Gemeinden eine Beschränkung der Straßenbenutzung auf Anrainer:innen vornehmen: Das Vorschriftszeichen gemäß § 52 lit. a Ziffer 1 StVO „Fahrverbot“ kann mit dem Zusatz „Ausgenommen Anrainer“ oder „Ausgenommen Anrainerverkehr“ versehen sein. Der Unterschied liegt darin, dass im ersten Fall nur der/die Anrainer:in selbst über dieses Straßenstück zufahren darf, im zweiten auch alle, die zu den betroffenen Anrainer:innen möchten. Selbst wenn nur Anrainer:innen vom Fahrverbot ausgenommen sind, führt dies zu einer ungerechtfertigten Privilegierung Berechtigter gegenüber Erholungssuchenden, denn der Begriff „Anrainer“ umfasst neben dem Eigentümer einer neben der Straße gelegenen Liegenschaft auch jene Personen, welche an solchen Liegenschaften ein Bestandrecht besitzen oder zur Ausübung des Jagdrechts auf solchen Liegenschaften berechtigt sind.²²⁸ Der Anrainerverkehr umfasst auch den Verkehr Dritter zu den Anrainern, was für Lieferanten, Kundinnen, Gäste, Besucherinnen und Angestellte zutrifft.²²⁹ Eine Zufahrt zum Zweck des Spazierengehens kann aber nicht unter „Anrainerverkehr“ subsumiert werden.²³⁰ Mit dieser Judikatur wird „Besitz an der Natur“ gegenüber dem „Zugang zur Natur“ in übertriebenem Maße bevorzugt. Denn nur der Rechtsbesitz als Ausübung eines besitzfähigen Rechts mit dem Willen, es als das eigene zu haben, sowie der Umstand, dass Rechtsbesitz nur bei Rechten in Betracht kommt, die eine dauernde Ausübung gestatten (wie Miete, Pacht, Dienstbarkeiten, Pfandrecht) ermöglicht einen Anrainerstatus.²³¹

Nicht erst seit der Klimakrise, die nun mit Nachdruck die Förderung von sanfter Mobilität fordert, hat das System des Vorschriftszeichens gemäß § 52 lit. a Ziffer 1 StVO „Fahrverbot“ in Verbindung mit § 43 Abs. 7 StVO insofern eine Schwachstelle gezeigt, als es den in jedem Fall wenig bis kaum belastenden Verkehr mit Fahrrädern unnötig ausgeklammert hat. Nur das Schieben von Fahrrädern ist gemäß § 52 lit. a Ziffer 1 StVO vom Fahrverbot nicht erfasst.

Das mag insofern nicht ins Gewicht gefallen sein, wenn das Radfahren von Erholungssuchenden ohnehin unter die Ausnahme für Anrainer oder den Anrainerverkehr subsumiert werden konnte. Mit Zunahme des Radsports zu Erholungszwecken einerseits und der unter Kommunen beobachtbaren Tendenz, Fahrverbote zum Zwecke der Verkehrsberuhigung einzusetzen, ist hier eine unnötige Schieflage zulasten des Fahrradfahrens entstanden, was in der Praxis vielleicht gar nicht so beabsichtigt war und ist. Wenn in solchen Fällen der Verkehr mit Fahrrädern auch nicht gestattet werden kann, so wird das durch eine extra anzubringende Zusatztafel zum Ausdruck gebracht werden müs-

²²⁸ VwGH 19.11.1982, 2695/80.

²²⁹ VwGH 6.11.2002, 2002/02/0107.

²³⁰ VwGH 12.9.1980, 807/80; 6.11.2002, 2002/02/0107.

²³¹ VwGH 13.12.1991, 91/18/0231.

sen. In diesem Sinne sollte das System des Vorschriftenzeichens gemäß § 52 lit. a Ziffer 1 StVO „Fahrverbot“ in Verbindung mit § 43 Abs. 7 StVO²³² novelliert werden. Das könnte schon dadurch geschehen, indem die Ausnahme in § 52 lit. a Ziffer 1 StVO auf das Fahren mit Fahrrädern erweitert wird.

Die Ausnahme in § 52 lit. a Ziffer 1 StVO soll sich auf alle Fahrräder im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziffer 22 StVO beziehen, somit auf ein Fahrzeug, das mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist, ein Fahrzeug nach § 2 Abs. 1 Ziffer 22 lit. a, das zusätzlich mit einem elektrischen Antrieb gemäß § 1 Abs. 2a KFG 1967 ausgestattet ist (Elektrofahrrad), ein zweirädriges Fahrzeug, das unmittelbar durch menschliche Kraft angetrieben wird (Roller), oder ein elektrisch angetriebenes Fahrzeug, dessen Antrieb dem eines Elektrofahrrads im Sinne des § 1 Abs. 2a KFG 1967 entspricht.

Der Verfassungsgerichtshof beurteilt die Zulässigkeit von Ausnahmen bei Verkehrsbeschränkungen am Gleichheitsgrundsatz und den daraus abgeleiteten Prinzipien. Mit der vorgeschlagenen Ausnahme wird aufgrund einer verfassungskonformen Interpretation insofern kein Vorrecht einer bestimmten Gruppe von Straßenbenutzer:innen konstituiert, als der nur minimal invasive Verkehr mit Fahrrädern die gesetzlichen Zwecke des § 43 Abs. 1 lit. b nicht beeinträchtigt.

Zu Vorschlag 2

Eine solche Bestimmung würde dazu führen, dass der Gemeingebrauch an solchen Wegen bereits nach 10 oder 20 Jahren entstehen könnte, während die zivilrechtliche Ersitzung erst nach 30 Jahren (bzw. 40 Jahren bei juristischen Personen) eintritt. Die Landesstraßengesetze kennen hier unterschiedliche Fristen.

7.4 Privatrechtliche Vorschläge

7.4.1 Eigentumsbegriff

Aktueller Stand:

§ 354 ABGB: „Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.“

§ 362 ABGB: „Kraft des Rechtes, frei über sein Eigentum zu verfügen, kann der vollständige Eigentümer in der Regel seine Sache nach Willkür benutzen oder unbenutzt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Teile auf andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen.“

Vorschlag 1:

Zusammenfassung der §§ 354 und 362 ABGB

(1) Das Eigentum berechtigt, über eine Sache nach eigenem Willen frei zu verfügen und andere davon auszuschließen. Beschränkungen dieses Rechts ergeben sich aus den Gesetzen und den Rechten Dritter (z. B. § 364 ABGB).

(2) Der willkürliche Gebrauch zum Schaden anderer ist nicht Teil des Rechts.²³³

²³² § 43 StVO wurde zuletzt mit BGBl. I 2019/77 (32. StVO-Novelle) novelliert, indem nach Abs. 7 ein Abs. 8 (Zulässigkeit von Rechtsabbiegeverboten für Lkw zur Vermeidung des toten Winkels) eingefügt wurde.

²³³ Willkürverbot im Sinne des § 1295 Abs. 2 ABGB.

(3) *Der Gebrauch des Eigentums soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*²³⁴

Erläuterung

Das Eigentum ist grundsätzlich das unbeschränkte Vollrecht an einer Sache mit dem Recht, damit nach Belieben umzugehen und auch alle anderen von der Benutzung auszuschließen. Die §§ 354 und 362 ABGB umschreiben die Rechtsstellung des Eigentümers damit ohne jede Einschränkung.²³⁵ Schon das ABGB korrigiert diese zu weit geratene Aussage in § 364 Abs. 1 ABGB, wo Folgendes ausgeführt wird: „Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.“

Auch die Rechtsprechung schränkt – im Einklang mit Spezialgesetzen – die inhaltlichen Grenzen des Eigentums immer wieder ein. Begrenzt werden muss dabei insbesondere das Liegenschaftseigentum; und zwar nach der Seite (Nachbarrecht), der Tiefe (Bergrecht, MinroG, Wasserrecht) und nach der Höhe, also hinsichtlich des Luftraums (bspw. durch die BauO der Länder oder das LFG). Die jeweilige Nutzungsmöglichkeit bestimmt sich überdies sehr stark durch die öffentlich-rechtliche Flächenwidmung.

Nutzungsrechte bieten allenfalls auch Dienstbarkeiten. Wo aber eine Nutzung aufgrund eines Gemeingebrauchs stattfindet, kann eine entsprechende Dienstbarkeit nicht ersessen werden, weil dies eine langdauernde titellose Benutzung voraussetzt.

Das Grundstückseigentum ist also aufgrund seiner Bedeutung für die Allgemeinheit in vielfältiger Weise beschränkt. Man spricht synonym von Sozialpflichtigkeit, Sozialbindung oder den immanenten Schranken des Eigentums. Die Begriffe Sozialpflichtigkeit und Sozialbindung bringen deutlich zum Ausdruck, dass vor allem bei Grundstücken die Verfügungsmacht des Eigentümers durch die Interessen der Allgemeinheit beschränkt ist. Die Flächen sind begrenzt und dienen der Grundversorgung aller Menschen mit Wohnung, Nahrung, Wasser, Luft, Bewegung etc. Je nach Nutzungsmöglichkeit von Grundstücken differieren die berechtigten Interessen der Allgemeinheit. Wälder, Wiesen, Almen, Gewässer usw. stehen überwiegend im Eigentum von Privaten. Ein allgemeines Interesse und Bedürfnis, diese für Erholungszwecke und andere anerkannte Tätigkeiten (z. B. Forschung, Bildung) zu nutzen, ist evident und zum Teil rechtlich auch bereits gedeckt. Die Bestimmungen des ABGB tragen dem aber nicht ausreichend Rechnung. Sie stammen großteils aus dem Anfang des 19. Jahrhunderts und berücksichtigen demnach die Bedürfnisse von Menschen in Ballungsgebieten nicht ausreichend. Das betrifft neben dem Wohnbedürfnis („leistbares Wohnen“) auch den Zugang zur und die Nutzungsmöglichkeiten der Natur.

Eine Adaptierung des Eigentumsbegriffes insbesondere in Bezug auf das Liegenschaftseigentum und eine Konkretisierung des grundsätzlich bestehenden Gemeingebrauchs wäre daher sinnvoll.

7.4.2 Gemeingebrauch

Aktueller Stand:

§ 287 ABGB: „Freistehende Sachen; öffentliches Gut und Staatsvermögen: Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates zur Zueignung überlassen sind, heißen freistehende Sachen. Jenen, die ihnen nur zum Gebrauche verstattet werden, als: Landstraßen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heißen ein allgemeines oder öffentliches Gut. Was zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt

²³⁴ Art. 14 Abs. 2 dt. GG: Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

²³⁵ Barta, Zivilrecht online, Kap. 8; <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/> .

ist, als: das Münz- oder Post- und andere Regalien, Kammergüter-, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle, wird das Staatsvermögen genannt.“

Vorschlag 2:

§ 287 *Gemeingebrauch*:

Luft und Naturräume wie Berge, Wege und Gewässer sind Gemeingüter, die jede Person in schonender Weise und ortsüblichem Ausmaß nutzen darf. Das gilt insbesondere für das Betreten der und den Aufenthalt in der Natur (Wald, Almen, Wiesen, Ödland etc.) sowie die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze, Kräuter u. dgl. Beschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.

Erläuterungen

Neben den oben genannten Bestimmungen, welche Beschränkungen des Eigentumsrechts vorsehen, wird aus § 287 ABGB auch der Gemeingebrauch abgeleitet. Gemeingebrauch kann sowohl an öffentlichem als auch an privatem Eigentum bestehen. Der Gemeingebrauch liegt vor, wenn eine Sache von jeder Person (jedermann) unter den gleichen Bedingungen bewilligungs- und zustimmungsfrei benutzt werden kann.²³⁶

§ 287 ABGB – es gilt nach wie vor die nicht mehr ganz zeitgemäße Stammfassung vom 1.1.1812 – sieht an sich einen recht weitgehenden Gemeingebrauch vor.

Die diesbezügliche Schweizer Regelung des Art. 699 ZGB könnte durchaus als Vorlage für eine Neugestaltung des § 287 ABGB dienen.

Art. 699 ZGB: „Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze u. dgl. sind in ortsüblichem Umfange jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden.“

Art. 699 Abs. 1 ZGB verpflichtet Wald- und Weideeigentümer, jeder Person (jedermann) den Zutritt zu ihren Grundstücken zu gewähren bzw. nicht (durch das Aufstellen von Zäunen oder Mauern) zu verhindern. Anerkannt ist, dass das neben Wald und Weiden auch für gemähte Wiesen, abgeerntete Felder oder Ackerland mit tiefgefrorenem oder verschneitem Boden sowie brachliegendes Land und kulturunfähiges Land (wie etwa Gestrüpp oder Felsen) gilt; nicht jedoch für Kulturland.²³⁷

Das Betretungs- und Aufenthaltsrecht kann durch behördliche Anordnungen und Gesetze eingeschränkt werden. Grundsätzlich ist aber das Betreten zu Fuß, mit Skiern, Schlitten, Reittieren oder Fahrrädern (auch Mountainbikes) vom Zutrittsrecht gedeckt, soweit kein Schaden auf dem Grundstück verursacht wird.²³⁸

Damit wird jeder Person der schlichte Gemeingebrauch zum Betreten von Wald und Weiden und zum Sammeln von Beeren und Pilzen eingeräumt. Die Nutzung darf dabei nur bestimmungsgemäß und gemeinverträglich ausgeübt werden. Der Gebrauch einer Sache ist dann bestimmungsgemäß, wenn

²³⁶ OGH 9.10.1991, 1 Ob 26/91; 29.3.2000, 6 Ob 54/00k. Dies sei nicht gegeben, wenn die Nutzung durch andere unangemessen lange verhindert wird, was etwa bei einer gewerblichen Ausübung gegeben sei, weil eine gleichmäßige Ausübung von jedermann dadurch behindert wird; *Hattenberger*, Recht auf Naturnutzung? 75 f; *dies*, Gewerblich geführte Canyoning-Touren sind nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch erfasst: Überlegungen zu OGH 10.2.2004, 1 Ob 56/03x, RdU 2005, 63.

²³⁷ Göksu in *Breitschmid/Jungo*, *CHK*³ Art. 699 ZGB Rz 4; *Haab/Simonius/Scherrer/Zobl*, Zürcher Kommentar Art. 699 ZGB Rz 4.

²³⁸ *Fischer Lehmann* in *Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Frankhauser*, *OFK*³ Art. 699 ZGB Rz 3; Göksu in *Breitschmid/Jungo*, *CHK*³ Art. 699 ZGB Rz 3.

die Sache ihrem Zweck entsprechend genutzt wird. Und der Zweck ergibt sich entweder aus der natürlichen Beschaffenheit, der Widmung oder dem traditionellen Gebrauch. Beim schlichten Gemeingebrauch hat jede/r Benutzer:in das gleiche Recht auf Nutzung. Niemand darf eine/n andere/n davon ausschließen. Der schlichte Gemeingebrauch ist auch zwingend unentgeltlich, weshalb keine Nutzungsgebühr erhoben werden darf. Werden aber besondere Anlagen errichtet (Parkplatz, Wege, Brücken), darf für deren Benutzung Entgelt verlangt werden.

Die Wegfreiheit kann öffentlich-rechtlich (z. B. durch das Forstgesetz, Straßengesetze, öffentlich-rechtlichen Gemeingebrauch) oder auch privatrechtlich (Legalservitut, privatrechtlicher Gemeingebrauch) ausgestaltet sein.

Nach derzeitigem Stand umfasst die Wegfreiheit des Forstgesetzes das Befahren der Wege mit Fahrrädern nicht. *Reissner*²³⁹ stimmt insofern dem VwGH im Ergebnis zu. Was die Begründung angeht, sollte man sich aber nicht vorrangig auf die Antriebsvorrichtung des Fahrrades beziehen, wenn man die Begriffe „Befahren“ einerseits und „Betreten“ andererseits voneinander abgrenzt.

7.4.3 Außergerichtliche Konfliktlösung

Um ausufernde streitige Gerichtsverfahren in diesen emotional aufgeladenen Konflikten hintanzuhalten, soll, wie im Nachbarrecht (siehe dazu den Vorschlag 3 in 7.4.3 *Außergerichtliche Konfliktlösung*), verpflichtend ein formalisierter außergerichtlicher Schlichtungsversuch einer Klage vorausgehen müssen.

Vorlage im Nachbarrecht:

Artikel III: Außergerichtliche Streitbeilegung

(1) Ein Nachbar hat vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen (§ 364 Abs. 3 ABGB) **zur gütlichen Einigung eine Schlichtungsstelle zu befasen**, einen Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO zu stellen oder – sofern der Eigentümer der Bäume oder Pflanzen damit einverstanden ist – den Streit einem Mediator zu unterbreiten. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens, ab Einlangen des Antrags bei Gericht oder ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt worden ist.

(2) Als Schlichtungsstelle im Sinn der Ziffer 1 kommt nur eine von einer Notariatskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einer sonstigen Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtete Schlichtungsstelle, als Mediator nur ein Mediator im Sinn des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes, BGBl. I Nr. 2003/29, in der jeweils geltenden Fassung, in Betracht.

(3) Sofern die Beteiligten nichts anderes vereinbaren, hat die Kosten der Schlichtung, des gerichtlichen Vergleichs oder der Mediation zunächst der Nachbar zu tragen, der die gütliche Einigung angestrebt hat. Wenn keine gütliche Einigung erzielt werden kann, sind diese Kosten im Rechtsstreit wie vorprozessuale Kosten zu behandeln.

(4) Der Kläger hat der Klage eine Bestätigung der Schlichtungsstelle, des Gerichts oder des Mediators darüber anzuschließen, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte.

Vorschlag 3:

Pflicht zur Anrufung einer Schlichtungsstelle vor Einbringung einer Klage:

²³⁹ Mountainbiking 130 f.

(1) Vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch

(§ 287 ABGB) muss zur gütlichen Einigung eine Schlichtungsstelle oder mit Zustimmung des Streitgegners ein Mediator befasst oder ein Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO²⁴⁰ gestellt werden. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens, ab Einlangen des Antrags bei Gericht oder ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt worden ist.

(2) Als Schlichtungsstelle im Sinn der Ziffer 1 kommt nur eine von einer Bezirksverwaltungsbehörde eingerichtete Schlichtungsstelle, als Mediator nur ein Mediator im Sinn des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes, BGBl. I Nr. 2003/29, in der jeweils geltenden Fassung, in Betracht.

Erläuterung

Die jeweilige Schlichtungsstelle kann und soll bei Bedarf die Fachkompetenz alpiner Vereine beiziehen.

Schon im Mittelalter wurden bei Auseinandersetzungen über die Nutzung der Allmende Dorf- und Feldgerichte eingesetzt. Bei den Feldgerichten handelte es sich primär um Schlichtungsstellen, bestehend aus drei bis sieben Sachverständigen. Wie im Nachbarrecht bestand die erste Stufe in einem Schlichtungsverfahren mit dem Ziel einer gütlichen Einigung. Nur wenn diese scheiterte, kam es zu einer gerichtlichen Entscheidung.

Vergleichbares, also ein vorgeschaltetes verpflichtendes Schlichtungsverfahren (z. B. Mediationsverfahren mit Fristhemmung in anderen Verfahren), erscheint bei Uneinigkeit über konkrete Nutzungsarten und konkretes Ausmaß sinnvoll.

Denkbar wären solche Kommissionen auch schon im Vorfeld bei der Festlegung von Nutzungsart und -ausmaß bestimmter Naturflächen.

Dem entspricht in gewisser Weise das **Tiroler Mountainbike-Modell 2.0**.²⁴¹ Es wird ein Nutzungsvertrag zwischen Eigentümer und (Tourismus-)Gemeinde oder anderer juristischer Person (Tourismusverband, Interessentenorganisation etc.) abgeschlossen. Der jeweilige Vertragspartner übernimmt die Prämienzahlungen für die Haftpflichtversicherung des Wegehalters und die öffentliche Hand beteiligt sich an den Kosten für die Versicherung und eventuell auch für die Erhaltung. Damit kann ein attraktives Wegenetz angeboten und die Benutzung sinnvoll gesteuert werden. Nur bestimmte und beschilderte Wege werden demnach für das Mountainbiking geöffnet.

7.4.4 Wegehalterhaftung

Aktueller Stand:

§ 1319a Abs. 1 ABGB: „Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat. Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch widmungswidrigen, Benutzung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benutzer entweder nach der Art des Weges oder durch

²⁴⁰ „Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, ist berechtigt, vor deren Einbringung bei dem Bezirksgerichte des Wohnsitzes des Gegners dessen Ladung zum Zwecke des Vergleichsversuches zu beantragen.“

²⁴¹ Informationen dazu finden sich auf der Website des Landes Tirol unter der Adresse <https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/sport/radfahren/mountainbiken/modell/downloads/mountainbikemodell20-web.pdf> (abgefragt am 2.8.2019); vgl. auch Pirker, ZVR 2002, 292 f.

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.“

Vorschlag 4 (Ergänzung):

(1a) Der Geschädigte kann sich auch dann nicht auf den mangelhaften Zustand eines Weges berufen, wenn es sich um eine Privatstraße, einen Privatweg u. dgl. handelt, deren Errichtung nicht mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde, und auf diesen Haftungsausschluss hingewiesen wurde.

Erläuterungen

Der Begriff „Weg“ ist sehr weit gefasst und wird extensiv ausgelegt. Es werden neben Straßen alle angelegten Wege, alpinen Steige, Klettersteige und auch bloß durch tatsächliche Benutzung entstandenen Pfade subsumiert. Als Weg gelten neben öffentlichen Verkehrsflächen und allgemein benutzbaren Privatstraßen auch Skipisten, Langlaufloipen, Rodelbahnen, Radwege und Mountainbike-Strecken, Wanderwege, alpine Steige sowie Klettersteige. Für Forststraßen und sonstige Wege im Wald gilt die Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB nur, soweit der Waldeigentümer diese durch eine entsprechende Kennzeichnung ausdrücklich für die Benutzung durch die Allgemeinheit gewidmet hat (§ 176 Abs. 4 ForstG). Ob auch eine Kletterroute ein „Weg“ ist, wurde von der Rechtsprechung noch nicht beantwortet, von der vorherrschenden Lehre jedoch verneint. Zum Weg zählen auch Anlagen wie Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen.

Haftungsvoraussetzung ist die „Mangelhaftigkeit des Weges“. Die **Mangelhaftigkeit** richtet sich nach der Angemessenheit und Zumutbarkeit der jeweiligen Betreuungsmaßnahme, wobei insgesamt kein besonders strenger Maßstab anzulegen ist. Ein mangelhafter Zustand liegt etwa dann vor, wenn der Weg „von außen durch Gefahrenquellen bedroht wird, die bei Aufwendung der gehörigen Aufmerksamkeit beherrschbar gewesen wären.“ Es ist dabei jedoch nicht nur die Wegfläche selbst in einem mangelfreien Zustand zu halten, sondern auch Gefahrenquellen im räumlichen Umfeld dieser Verkehrsfläche, etwa auch Brücken, Stützmauern, Gräben, Sicherungsseile, Plattformen, Pflanzungen und Ähnliches.

Daraus ergeben sich für den Wegehalter **Instandhaltungsverpflichtungen**, die im Falle einer unentgeltlichen Nutzung durch andere manchmal nicht gerechtfertigt erscheinen und dazu führen, dass der Aufwand nach Möglichkeit durch Absperrungen des Weges vermieden wird.

Im Interesse des Grundstückseigentümers und Wegehalters sowie der nutzungswilligen Allgemeinheit sollten daher bestimmte Wege z. B. den allgemeinen Wald- oder Almflächen sowie dem Ödland gleichgestellt werden, was zur Folge hätte, dass eine Haftung für diese Wege und dazugehörige Anlagen nur nach deliktischem Schadenersatzrecht (§§ 1293 ff. ABGB) zu beurteilen wäre. Von besonderen Verkehrssicherungspflichten wären diese Wege dann ebenso ausgenommen wie z. B. der Wald. Sicherungsmaßnahmen z. B. bei Holzfällarbeiten wären aber dennoch erforderlich (vgl. auch § 176 Abs. 3 ForstG).

Die Haftung im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (§§ 1293 ff. ABGB), wie etwa in Deutschland, ist nicht systemkonsistent. Die Verkehrssicherungspflicht beruht auf der Rechtsidee, dass jemand, der im Verkehr eine Gefahrenlage schafft oder andauern lässt (z. B. Baustelle), die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen treffen muss, um eine Schädigung anderer zu verhindern. Wer also von der Errichtung von Bauwerken oder anderen Anlagen profitiert, soll die dadurch geschaffenen Gefahren minimieren. Die uferlose Erstreckung dieser Idee auf alle Wald- und Privatwege, durch die nicht primär Gefahren geschaffen werden, sondern überhaupt erst der Zugang zu diesen Naturflächen ermöglicht wird, ist überzogen und kontraproduktiv, weil damit dem Wegehalter

Haftungspflichten dafür auferlegt werden, dass er anderen den kostenlosen Zugang zur Natur verschafft oder durch den Weg jedenfalls erleichtert, ihm daraus aber keine Vorteile erwachsen. Für den Wegehalter ist es in solchen Fällen vorteilhafter, wenn der Weg von Dritten nicht benutzt wird und ihn dann auch keine Haftung trifft. Die Verkehrssicherungspflichten im Zusammenhang mit einer Baustelle betreffen auch nur die Absicherung der Baustelle zu anderen (öffentlichen oder privaten) Verkehrsflächen hin und setzen nicht voraus, dass jede Person gefahrenfrei durch die Baustelle spazieren darf.

Es könnte also die Haftung wegen der Mangelhaftigkeit des Zustandes eines Weges ausgeschlossen werden, wie das schon derzeit bei der unerlaubten Benutzung eines Weges der Fall ist. Das Gesetz müsste die Wege bezeichnen und diese müssten entsprechend beschildert sein; z. B. mit der Formulierung „Benutzung auf eigene Gefahr“ und dem Zusatz „Für den Zustand des Weges wird nicht haftet“.

Die Bauwerkehaftung (für Brücken etc.) im Sinne des § 1319 ABGB bleibt aber bestehen.

Die freie Benutzbarkeit von (privaten) Wegen scheitert oft daran, dass damit automatisch nicht unerhebliche Erhaltungspflichten verbunden sind. Wegehalter sind daher bestrebt, die Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB zu vermeiden, indem sie Wege nach Möglichkeit für die Allgemeinheit sperren. Vielfach sind Vereinbarungen mit Tourismusverbänden oder Gemeinden, die Erhaltungspflichten übernehmen oder zumindest einen Teil der Kosten (z. B. einer Versicherung) tragen, geeignet, dieser Problematik adäquat zu begegnen. Diese Möglichkeit würde durch die geplante Bestimmung des § 1319a ABGB in keiner Weise eingeschränkt. In besonderen Fällen, also etwa bei bestimmten Arten von „Wegen“, wie Forststraßen, Privatwegen etc. erscheint aber auch die Möglichkeit des Haftungsausschlusses sinnvoll. Nach der derzeitigen Rechtslage ist ein solcher jedoch nicht möglich. Damit ist aber die Haftung für einen mangelfreien Weg verbunden.

Nach der Regierungsvorlage zum Forstgesetz 1974 (Legalservitut) war das Haftungsprinzip des „Betreten auf eigene Gefahr“ vorgesehen, wurde dann aber nicht in die Endfassung aufgenommen. Einen Fall der Haftungsfreiheit aufgrund echten Handelns auf eigene Gefahr hat der Gesetzgeber in § 1319a Abs. 1 zweiter Satz ABGB ausdrücklich normiert. Wird der Weg erkennbar in einer verbotenen Weise benutzt (z. B. ein Gehweg mit dem Rad befahren), besteht keine Haftung wegen eines mangelhaften Zustandes in Bezug auf die unzulässige Benutzungsart. Die Wegehalterhaftung setzt also neben einer grob fahrlässigen oder vorsätzlich verschuldeten Mangelhaftigkeit des Wegzustandes auch die befugte Benutzung der Flächen voraus. Die Möglichkeit, die Haftung für die Mangelhaftigkeit des Weges auszuschließen, wenn dieser ohne jedes Interesse des Wegehalters benutzt wird, könnte Wegehalter dazu bewegen, Forst- und Privatwege etc. für die Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Derzeit ist damit in der Regel nur ein (unnötiges) Haftungsrisiko verbunden.

7.4.5 Tierhalterhaftung

Aktueller Stand:

§ 1320 ABGB aktuelle Fassung:

(1) Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwehren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.

(2) In der Alm- und Weidewirtschaft kann der Halter bei Beurteilung der Frage, welche Verwahrung erforderlich ist, auf anerkannte Standards der Tierhaltung zurückgreifen. Andernfalls hat er die im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung

dung solcher Gefahren und die erwartbare Eigenverantwortung anderer Personen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen. Die erwartbare Eigenverantwortung der Besucher von Almen und Weiden richtet sich nach den durch die Alm- und Weidewirtschaft drohenden Gefahren, der Verkehrsübung und anwendbaren Verhaltensregeln.

Vorschlag 5:

- (1) Der Tierhalter eines Heimtieres haftet für alle durch dieses Tier verursachten Schäden.
- (2) Der Tierhalter eines Nutztieres haftet für alle durch dieses Tier verursachten Schäden, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Er haftet nicht, wenn die anerkannten Standards der Tierhaltung unter Berücksichtigung der erkennbaren Gefährlichkeit des Tieres eingehalten wurden und weitergehende Maßnahmen der Gefahrenvermeidung nicht zumutbar waren.
- (3) Derjenige, der ein Tier schuldhaft antreibt oder reizt, haftet für alle dadurch entstehenden Schäden.
- (4) Nutztiere sind alle Tiere, die der nicht bloß geringfügigen Erwerbstätigkeit oder krankheits- und behinderungsbedingten Bedürfnissen dienen. Alle anderen Tiere sind Heimtiere im Sinne des Abs. 1.

Erläuterungen

Zu Abs. 1:

Der Begriff „Heimtier“ deckt sich nicht vollständig mit der Definition in § 4 TSchG. „Heimtier“ im Sinne des § 1320 ABGB ist jedes Tier, das als Gefährte oder aus Interesse am Tier im Haushalt gehalten wird. Im Unterschied zu § 4 TSchG zählen dazu jedenfalls auch Schlangen, Spinnen, Schildkröten, Leguane etc. Aber auch Pferde, Lamas und andere Tiere, die ausschließlich als Hobby gehalten werden, sind dieser Kategorie zuzuordnen. Es kommt weder auf die Art noch auf die Gefährlichkeit des Tieres, sondern nur auf den Haltungszweck an.

Bei der Haftung für Heimtiere handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Hat aber z. B. jemand anderer das Tier gereizt (siehe Absatz 3 unter *7.4.5 Tierhalterhaftung Vorschlag 5*), so kommt es zur Solidarhaftung im Sinne des § 1301 ABGB. Der/Die Geschädigte kann wählen, wen er/sie für den Schadenersatz in Anspruch nimmt: den/die Halter:in oder die Person, die das Tier gereizt hat. Intern besteht dann eine dem Ausmaß des Verschuldens entsprechende Regressmöglichkeit.

Zu Abs. 2 und 3:

Hier besteht eine Verschuldenshaftung ab leichter Fahrlässigkeit. Nicht deliktsfähige Personen (z. B. Kinder), die ein Tier reizen, haften mangels Verschulden nicht.

Zu Abs. 4:

Jemand, der z. B. ab und zu einen Welpen etc. verkauft, soll nicht begünstigt werden.

Die Tierhalterhaftung des § 1320 ABGB ist kein grundsätzliches Hindernis für den freien Zugang zur Natur. Besondere Beschränkungsmöglichkeiten ergeben sich dadurch nicht. Tourismus und Almwirtschaft stehen aber zunehmend in einem Spannungsverhältnis, welches vor allem dann kulminiert, wenn erhebliches Touristenaufkommen auf besondere Tierhaltungsarten (z. B. Mutterkuhhaltung) stößt.

Die in den letzten Jahren immer wieder auftretenden Verletzungen und zum Teil auch Tötungen von Wander:innen (mit Hunden) durch Weidetiere („Killerkühe“) haben zu intensiven Diskussionen und teilweise auch zur Forderung des Sperrrens des Zugangs zu Weideflächen sowie der Reduktion der Tierhalterhaftung geführt.

Der sogenannte „Pinnistal-Fall“ – eine Touristin, die einen Hund mitführte, wurde von einer Herde Mutterkühe zu Tode getrampelt – und die dazu ergangene Berufungsentscheidung des OLG Innsbruck (3 R 39/19p) haben den Bundesgesetzgeber unnötigerweise dazu veranlasst, die Bestimmung des § 1320 ABGB zu ergänzen. Es wurde ein Abs. 2 geschaffen, mit welchem auf die anerkannten Standards der Tierhaltung in der Alm- und Weidewirtschaft, die bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die zumutbare Möglichkeit der Gefahrenvermeidung und die erwartbare Eigenverantwortung der Besucher:innen von Almen und Weiden verwiesen wird.

Das Ziel der Gesetzesänderung, die Rechtssicherheit zu erhöhen und nicht nur konkrete Kriterien für die Haftung von Tierhalter:innen aufzustellen, sondern auch die vom Geschädigten zu „erwartende Eigenverantwortung“ zu stärken, wurde damit jedenfalls nicht erreicht. Diese Bestimmung hätte am Urteil zum „Pinnistal-Fall“ – sie war dafür noch nicht anwendbar – nichts geändert.

Es besteht jedenfalls keine generelle „Abzäunungs-Pflicht“ von Wegen, die durch eine Weide führen. Vielmehr sind die erforderlichen Verwahrungspflichten im Almgebiet prinzipiell verringert. Die Verhältnisse können sich aber verändern. Vor allem zunehmender Tourismus kann die vom Tierhalter zu beachtende Sorgfalt erhöhen und Landwirte zu Absicherungsmaßnahmen verpflichten.

Die im allgemeinen Interesse liegende **Landwirtschaft auf Almweiden** soll keineswegs durch Überspannung der Anforderungen unbillig belastet und praktisch unmöglich gemacht werden.

Dennoch ist eine Neuregelung der Tierhalterhaftung überlegenswert. Ein bestehendes Defizit ist, dass zwischen Nutztier, welches dem wirtschaftlichen Erwerb und der Pflege von Wiesen und Almen dient, und dem „Haustier“ (Heimtier), das als Hobby gehalten wird, keine Unterscheidung vorgenommen wird. Damit wird ein gleichwertig berechtigtes Interesse an der Haltung der jeweiligen Kategorie von Tieren unterstellt und eine allfällige Haftung an die gleichen Kriterien gebunden.

Das deutsche Recht (§ 833 BGB) unterscheidet zwischen Nutztier und Luxustier und statuiert für Luxustiere eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Für Nutztiere besteht eine Verschuldenshaftung und die Möglichkeit sich freizubeweisen, wenn die erforderliche Sorgfalt aufgewendet wurde: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein ‚Haustier‘ [= Nutztier] verursacht wird, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“ Keine Luxustiere, sondern Nutztiere (= „Haustier“) im Sinne der Tierhalterhaftung sind beispielsweise auch Polizeihunde und -pferde sowie Blindenführ- und Jagdhunde.

Auch das österreichische Recht weicht mit seinen Termini vom allgemeinen Sprachgebrauch ab. § 4 Tierschutzgesetz (TSchG) unterscheidet insbesondere zwischen „Haustieren“ (= domestiziert, vom Schwein bis zum Hund und Fisch) und „Heimtieren“ (= Haustiere, die als Gefährten oder aus Interesse am Tier im Haushalt gehalten werden). Dem „Luxustier“ nach deutschem Recht entspricht daher im Wesentlichen das „Heimtier“ nach österreichischem Tierschutzgesetz, auch wenn davon z. B. Schlangen, Spinnen, Schildkröten, Leguane etc. nicht erfasst sind.

7.5 Übersicht über die Regelungszuständigkeiten

7.5.1 Grundsätzliches

Zur Gesetzgebung berufen sind in Österreich der Bundesgesetzgeber und die neun Landesgesetzgeber. Gemeinden sind berechtigt, gesetzesergänzende Verordnungen zu erlassen (sogenannte ortspolizeiliche Verordnungen, Art. 118 Abs. 6 BVG).

In allen Fällen handelt es sich um eine Ermächtigung zur Erlassung genereller Normen, nicht aber um eine Verpflichtung.

7.5.2 Bund

- **Bundesverfassungsrecht:** Eine Verfassungsbestimmung, die ein „Recht auf Natur“ normiert, bedarf einer qualifizierten Mehrheit im Nationalrat. Mindestens die Hälfte der Abgeordneten muss anwesend sein und eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen muss zustimmen (Art. 44 B-VG).
- **Forstrecht:**
 - Forstgesetz: Strafbestimmung gegen irreführende Informationen über die Qualifikation einer Fläche als Wald oder über Sperrungen im Wald.
 - Forstgesetz: Klarstellung des Begriffs „zu Erholungszwecken“ durch die Einbeziehung von nicht-kommerziellen Bildungszwecken.
 - Forstliche Kennzeichnungsverordnung: Klarstellung, dass unvollständig beschriftete Tafeln keinen Hinweis auf ein bestehendes forstliches Sperrgebiet darstellen.
 - Forstministerium: Erlass an die Forstbehörden erster Instanz betreffend Erinnerung an ihre Anzeigepflicht wegen Amtsanmaßung durch mit Vorgabe behördlicher Autorität verfügte private Walddurchgangssperren.
- **Wasserrecht:**
 - Wasserrechtsgesetz: Einräumung von Durchgangsrechten zur Schaffung von Zugängen für die Ausübung des großen wasserrechtlichen Gemeingebrauchs durch die Wasserrechtsbehörde.
 - Wasserrechtsgesetz: Erweiterung des kleinen wasserrechtlichen Gemeingebrauchs um die Badenutzung.
 - Wasserrechtsgesetz: Ergänzung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchsbegriffs im Hinblick auf eine Gemeingebrauchsnutzung, die den Gebrauch erleichtert oder überhaupt erst ermöglicht.
 - Wasserrechtsgesetz: Ermächtigung der Wasserrechtsbehörde zur Verfügung einer Erweiterung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchs im Interesse des Wasser- und Eissports durch wasserpolizeiliche Anordnungen.
- **Straßenverkehrsordnung:**
 - Ausnahme vom Fahrverbot für Fahrräder

7.5.3 Länder

- **Naturschutzrecht:**
 - Naturschutzgesetze: Ermächtigung der Naturschutzbehörde zur Anordnung der Anbringung beschränkender Einrichtungen im Interesse einer naturverträglichen Erholungsausübung.
 - Naturschutzgesetze: Klarstellung der Berechtigung zum Betreten eines Schutzgebietes zu Erholungszwecken ohne Entrichtung eines Entgelts.

- **Jagdrecht:**
 - Jagdgesetze: Freihaltung des Zugangs zu Waldflächen auch in Jagdsperrgebieten.
 - Jagdgesetze bzw. Jagdverordnung: Sicherstellung einer gesetzeskonformen Kennzeichnung vor Ort durch die Jagdberechtigten.
- **Wegefreiheitsrecht:**
 - Bergland-/Ödlandgesetze bzw. Tourismusgesetze: Klarstellung betreffend die Nutzung des Ödlandes oberhalb der Baumgrenze für Erholung und nicht-motorisierte Freizeitaktivitäten.
 - Bergland-/Ödlandgesetze bzw. Tourismusgesetze: Klarstellung, dass das Aufenthaltsrecht im Ödland oberhalb der Baumgrenze auch das Biwakieren umfasst.
 - Bergland-/Ödlandgesetze bzw. Tourismusgesetze: Betretungsrechte für das Ödland unterhalb der Baumgrenze.
- **Straßenrecht:**
 - Landesstraßengesetze: Klarstellung der Straßenqualifikation auch für nicht beschotterte oder asphaltierte Wege.
- **Sportrecht:**
 - Sportgesetze: Ermächtigung der Gemeinden bzw. der Bezirksverwaltungsbehörden zur Untersagung der Schaffung von Hindernissen und zur Verfügung der Beseitigung bestehender Hindernisse zur Herstellung und Aufrechterhaltung von besonders wichtigen Möglichkeiten der Ausübung bestimmter Freizeitsportarten.

7.5.4 Gemeinden

Gemäß Art. 118 Abs. 6 B-VG dürfen Gemeinden in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches ortspolizeiliche Verordnungen zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände erlassen sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung erklären. Solche Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen.

Die Gemeinden haben, soweit ersichtlich, diese Ermächtigung zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen bisher ausschließlich zur Beschränkung von Freizeit- und Erholungsaktivitäten genutzt (z. B. durch Bade- oder Eislaufverbote). Sie könnten in Zukunft durchaus innerhalb des verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens diese Befugnis auch zur Ermöglichung von Freizeit- und Erholungsaktivitäten nutzen. Zu denken wäre hier etwa an ortspolizeiliche Verbote der Errichtung von Zugangshindernissen (z. B. Aufschüttung künstlicher Hügel als Zugangsschwernis) oder irreführender Beschilderung (z. B. „Achtung: Schussgefahr“).

8 CONCLUSIO

Das Recht der Allgemeinheit und damit auch jedes Individuums auf Natur ist eine Selbstverständlichkeit. Die Rechtsordnung erkennt dies auch auf öffentlich- und privatrechtlicher Ebene an. Die konkrete Ausgestaltung bleibt aber vage, insbesondere Art und Ausmaß der jeweiligen (subjektiven) Ansprüche sind unbestimmt. Das führt zu Konflikten zwischen Eigentümern und Erholungssuchenden, z. B. zwischen Skigebietsbetreibern und Skitourengeher:innen oder zwischen Radfahrer:innen und Waldbesitzern. Solche oft sehr emotionsgeladenen Konflikte können durch eine klare Rechtslage und angepasste (außergerichtliche) Konfliktlösungsmodelle minimiert werden. Dem sollte die Rechtsordnung Rechnung tragen und die adäquaten Grundlagen zur Verfügung stellen.

Ein Grundrecht auf Natur ist notwendig, um die Bedeutung der Natur insgesamt, des freien Zugangs zu dieser und der Möglichkeit der freien Nutzung für die Lebensqualität der meisten Menschen klarzustellen. Die Einräumung von Rechten für die Allgemeinheit zur Nutzung der Natur muss aber auch verbunden sein mit der Übernahme von Verantwortung für die Natur und die Berücksichtigung der berechtigten Interessen anderer Personen, die die Natur nutzen wollen (Konflikt Wander:innen – Mountainbiker:innen), sowie der Eigentümer, die die Natur pflegen und deren wirtschaftliche Grundlage sie bildet. Dem müssen nicht nur die gesetzlichen Normen, die nur eingeschränkt exekutierbar sind, Rechnung tragen, sondern die Menschen, die die Natur nutzen, sollten diese Verantwortung aus eigener Überzeugung wahrnehmen, indem sie z. B. bestehende Fairplay-Regeln der alpinen Vereine, Bundesforste etc. für ein faires Miteinander einhalten. Dafür sind auch Erziehungs-, Bildungs- und Überzeugungsarbeit erforderlich.

Die Forderung „Freier Zugang zur Natur“ lässt leicht ein Element des „Freien“, nämlich das Verantwortungslose in den Vordergrund treten. Es tauchen im Kopf Bilder von wildem, ungehemmtem Ausleben aller möglicher Freiheitsbedürfnisse auf, von die Natur zertretenden und lärmenden, vielleicht sogar motorisierten Horden von Menschen.

Daher wird für eine Erweiterung des Slogans plädiert: *Es geht nicht um einen Zugang zur Natur, um **in der Natur** Erholungsaktivitäten aller Art zu betreiben (dies wäre auch außerhalb der Natur möglich; Stichwort: Kletterhallen), sondern es geht darum, **sich durch die Natur zu erholen**.* Für diesen Zweck ist ein freier Zugang zur Natur unabdingbar. Wer sich durch die Natur erholen möchte, wird auch verantwortungsvoll und schonend mit ihr umgehen. Sonst würde man ja den sprichwörtlichen Ast absägen, auf dem man sitzt. Klare Rechtsnormen mit effizienten Verfahren sind die Grundlage konfliktarmen Zusammenlebens. Dann bleibt mehr Zeit für den ungestörten Naturgenuss – für die Eigentümer und alle anderen.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

§	Paragraph
m ²	Quadratmeter
%	Prozent
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946 idgF
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. 1991/51 idgF
AVS	Alpenverein Südtirol
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz, GVBl. 82, BayRS 791-1-U idgF
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayWG	Bayerisches Wassergesetz, GVBl. 66, 130, BayRS 753-1-U
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch 1896, RGBl. 1896, 195 idgF
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
Bgld	Burgenland
BL	Kanton Basel-Landschaft
Blg.	Beilage(n)
BlgNR.	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BR	Bundesrat
Bsp.	Beispiel(e)

bspw.	beispielsweise
BT-Drs	Bundestagsdrucksache
BVerwG	(deutsches) Bundesverwaltungsgericht
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. 1930/1
BV	Verfassung des Freistaates Bayern, GVBl. 991 f, BayRS 100-1-I
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa (ungefähr)
Cass	Corte die Cassazione (italienischer Kassationsgerichtshof)
c.c.	codice civile, Königliches Dekret 1942/262 (italienisches Zivilgesetzbuch)
DAV	Deutscher Alpenverein
de lege lata	nach geltendem (bereits erlassenen) Recht
de lege ferenda	nach zukünftigem (noch zu erlassendem) Recht
d. h.	das heißt
EB	Erläuternde Bemerkungen (Erklärungen zu einzelnen Bestimmungen des Gesetzes)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl. 1958/210
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	und der/die folgende Seite
ff.	und die folgenden Seiten
FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz 1975, BGBl. 1975/440 idgF
FS	Festschrift

G	Gesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, dBGBI. 1949, 1
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Europäische Grundrechtecharta
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
ha	Hektar
Hrsg	Herausgeber(in)
idgF	in der geltenden Fassung
JGS	Justizgesetzsammlung
Kap.	Kapitel
Krnt	Kärnten
leg cit	legis citatae (zitierte Gesetzesstelle)
lex specialis	spezielles Gesetz (besonderes Gesetz, das ein allgemeines Gesetz verdrängt)
LGBl.	Landesgesetzblatt
lit.	litera (Buchstabe)
Mat	Materialien
mWN	mit weiteren Nachweisen
m	Meter

Nr.	Nummer
Nö	Niederösterreich
ÖAV	Österreichischer Alpenverein
Ob	Aktenzeichen des Obersten Gerichtshofes für Zivilsachen
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
Oö	Oberösterreich
prima vista	auf den ersten Blick (ohne vorherige Kenntnis)
RFG	Reichsforstgesetz 1852, RGBl. 1852/250
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RV	Regierungsvorlage (Gesetzesvorschläge der Bundesregierung)
Rz	Randzahl
Sbg	Salzburg(er)
StGB	Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeine Rechte der Staatsbürger, RGBl 1867/142 idgF
Stmk	Steiermark
Stmk JagdG	Steiermärkisches Jagdgesetz 1986, LGBl. 1986/23
StMLU	Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen
StPO	Strafprozessordnung 1975, BGBl. 1975/631
StVO	Straßenverkehrsordnung, BGBl 1960/159 idgF
Tir	Tirol(er)
TirAlmschutzG idgF	Gesetz vom 1. Juli 1987 über den Schutz der Almen in Tirol, LGBl. 1987/49

TirJagdG	Tiroler Jagdgesetz 2004, Kundmachung der Landesregierung vom 15. Juni 2004 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Jagdgesetzes 1983, LGBl. 2004/41 idgF
TirStrG	Tiroler Straßengesetz, Gesetz vom 16. November 1988 über die öffentlichen Straßen und Wege, LGBl. 1989/13
u. a.	unter anderem
u. dgl.	und dergleichen
usw.	und so weiter
VlbGSportG	Gesetz über die Sportförderung und die Sicherheit bei der Sportausübung, LGBl. 1972/15 idgF
VlbgStrG	Gesetz über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegefreiheit, LGBl. 2012/97 idgF
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Gesammelte Beschlüsse und Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs
vgl.	vergleiche
Vlbg	Vorarlberg(er)
Vorbem	Vorbemerkung(en)
VStG	Verwaltungsstrafgesetz, BGBl. 1991/52 idgF
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg.	Gesammelte Beschlüsse und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs
WRG	Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. 1959/215 idgF
z. B.	zum Beispiel
ZGB	(Schweizer) Zivilgesetzbuch
ZP(EMRK)	Zusatzprotokoll (zur Europäischen Menschenrechtskonvention)

LITERATURVERZEICHNIS

A

- *Agona Carl-August/Louis Hans Walter*
 - Das naturschutz- und waldrechtliche Betretensrecht I, NuR 2015, 10.
 - Das naturschutz- und waldrechtliche Betretensrecht II, NuR 2015, 90.
- *Antoniolli Walter/Koja Friedrich*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage (1996).
- *Auckenthaler Maria/Hofer Norbert*, Klettern & Recht, 2. Auflage (2011).

B

- *Barta Heinz*, Zivilrecht online, Kap. 8.
- *Bartelsberger Richard*, Das Grundrecht auf Naturgenuß in naturschutzrechtlichen Bezügen, in FS für Klaus Obermayer (1986).
- *Baumgartner Gerhard*, Straßenrecht in *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder: System Landesverwaltungsrecht, Band II/2 (2012).
- *Berka Walter*, Verfassungsrecht, 8. Auflage (2021).
- *Berka Walter/Binder Christina/Kneihls Benjamin*, Die Grundrechte: Grund- und Menschenrechte in Österreich, 2. Auflage (2019).
- *Binder Martin*, Österreichisches Bergsportrecht: Rechtsgrundlagen, Sicherheitsstandards, arbeits- und sozialrechtliche Dimension (2009).
- *Bittner Ralf*, Haftung des Waldbesitzers für walddtypische Gefahren, NuR 2013, 537.
- *Bobek Hans Peter/Plattner Edwin/Reindl Peter*, Forstgesetz 1975, 2. Auflage (1995).
- *Bydlinksi Franz*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 326.

C

- *Chinè Giuseppe/Zoppini Andrea*, Manuale di diritto Civile, 11. Auflage (2019/2020).

D

- *Danzl Karl-Heinz* in *Koziol/Bydlinksi/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar, 6. Auflage (2020) §§ 1319, 1319a ABGB.
- *Das Jedermannsrecht – eine einzigartige Chance*, [Das Jedermannsrecht - eine einzigartige Chance. ISBN 978-91-620-8523-0 \(naturverdsverket.se\)](https://www.naturverdsverket.se) (abgefragt am 6.1.2021).

- *De Tilla Maurizio*, Il Diritto Immobiliare: Le Servitù, L'Usufrutto, L'Uso e L'Abitazione, Il Diritto di Superficie, Band II, 2. Auflage (2006).
- *Der Standard*
 - Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll (27.4.2021)
 - Justizministerin will Bäume besser schützen (24.4.2021).
- *Deutscher Alpenverein/Österreichischer Alpenverein/Alpenverein Südtirol* (Hrsg), Alpenvereinsjahrbuch, BERG 2017: BergWelten: Sellrain/BergFokus: Wege und Steige (2016).
- *Deutscher Alpenverein*, Recht im alpinen Bereich (2018).

E

- *Eberhard Harald*, Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Grundrechte in Österreich (2014).
- *Eccher Bernhard* in *Eccher/Schurr/Christandl* (Hrsg), Handbuch Italienisches Zivilrecht (2009).
- *Ecker Julius/Wagner Erika M.*, Tourenggehen auf Skipisten – Eine rechtliche Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2018/157.
- *Eisenberger Iris*, Innovation im Recht (2016).
- *Ermacora Andreas/Gleirscher Simon*, Zur Wegehalterhaftung im alpinen Gelände: Haftungsrechtliche Problemstellungen im Kontext der Errichtung von „Themenwegen“, in Festschrift für Karl-Heinz Danzl (2017).
- *Everyman's right: Legislation and practice*, Everyman's right – Ymparisto.fi, www.ym.fi/publications (abgefragt am 6.1.2021).
- *Everyman's rights and the code of conduct on private land*, [SY 5en 2015.pdf \(helsinki.fi\)](#) (abgefragt am 6.1.2021).
- *Everyman's right in Finland*, [Jokamies_kansi_eng \(visitrovaniemi.fi\)](#) (abgefragt am 6.1.2021).

F

- *Fischer-Czermak Constanze/Schürz Julia*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009, 198.
- *Fischer Lehmann Marie* in *Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Frankhauser* (Hrsg), OFK – Orell Füssli Kommentar zum ZGB, 3. Auflage (2016) Art 699 ZGB.
- *Floßmann Ursula*, Eigentumsbegriff und Bodenordnung im historischen Wandel (1976).
- *Franz Thorsten*, Betretensrecht und Verkehrssicherung in *Depenheuer/Möhring* (Hrsg), Waldeigentum (2010).
- *Fritzsche Jörg* in *Hau/Poseck* (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 56. Auflage (2020) § 903 BGB.

G

- *Gamper Anna*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012).
- *Ganner Michael*, Eigentumsverhältnisse bei großflächigen Bodenverschiebungen, ÖJZ 2001, 781.
- *Gierke Otto*, Das deutsche Genossenschaftsrecht (1954).
- *Gebhard Hugo*, „Auf eigene Gefahr“ – Relevanz des § 14 Abs. 1 Satz 3 Bundeswaldgesetz für die Verkehrssicherung im Wald, NuR 2008, 756.
- *Gellermann Martin* in *Landmann/Rohmer* (Hrsg), Umweltrecht, 91. Ergänzungslieferung (2019) § 59 BNatschG.
- *Göksu Tarkan* in *Breitschmid/Jungo* (Hrsg), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. Auflage (2016) Art 699.
- *Grabenwarter Christoph*, Civil rights – neuere Entwicklungen, in FS für Hans Georg Ruppe (2007).
- *Greif Elisabeth/Neuwirth Karin*, Die historische Allmende als Basis der aktuellen Commons-Debatten? Allmende in der mitteleuropäischen Rechts-, Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Juridikum 2012/2, 198.
- *Gschnitzer Franz*, Gibt es noch Gewohnheitsrecht? 3. ÖJT, Band II (1967).
- *Gstöttner Anton*, Tiroler Straßengesetz mit Erläuterungen (1989).

H

- *Haab Robert/August Simonius/Werner Scherrer/Dieter Zobl*, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl. (1977) Art. 699.
- *Hänni Peter*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer 1992/51, 270.
- *Happacher Esther*, Einführung in das Italienische Verfassungsrecht (2019).
- *Harrer Friedrich/Wagner Erika M.* in *Schimwann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band VI, 4. Auflage (2016) § 1319a AGB.
- *Härtel Ines*, Eigentumsgarantie und Waldrecht: Zur Balance zwischen Individualrechten und Gemeinwohl, in *Deppenheuer/Möhrling* (Hrsg), Waldeigentum: Dimensionen und Perspektiven (2010).
- *Hattenberger Doris*
 - Gewerblich geführte Canyoning-Touren sind nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch erfasst: Überlegungen zu OGH 10.2.2004, 1 Ob 56/03x, RdU 2005, 63.
 - Recht auf Naturnutzung? Rechtliche Rahmenbedingungen der Sportausübung anhand ausgewählter Beispiele, in *Berger/Potacs* (Hrsg), Recht SPORTlich: Aktuelle Rechtsfragen des Sports (2010).
- *Heißl Gregor*, Grundrechtskollisionen am Beispiel von Persönlichkeitseingriffen sowie Überwachungen und Ermittlungen im Internet (2017).

- *Helmich Elisabeth* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Version 1.03, § 287 (Stand 1.7.2018, rdb.at).
- *Hinteregger Monika*
 - Felsklettern und Grundeigentum, ZVR 2000, 116.
 - Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005).
- *Holoubek Michael*
 - Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, in FS für Heinz Peter Rill (1995).
 - Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997).
- *Holzer Thorsten*, Gemeinschaft-Eigentum-Genossenschaft, ZfgG 2018, 241.
- *Holzner Christian* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Version 1.03, § 354 ABGB (Stand 1.10.2016, rdb.at).
- *Hume David*, Eine Untersuchung über die Prinzipien der Moral, 2. Auflage (1996).

I

- *Illedits Alexander*, Gemeingebrauch, Lexis Briefings Zivilrecht, Sachenrecht: Besitz & Eigentum (2020).

J

- *Jandl Claudia/Wagner Erika*, Umweltrelevante Haftungsfragen (2016).
- *Janssen Peter*, Das Recht auf Betreten der freien Landschaft, in *berg sport recht*, alpine Rechtsfragen: Seminarbericht zum Alpinseminar für RichterInnen und StaatsanwältInnen (2016).

K

- *Kanonier Eugen*, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland (1997).
- *Keller Peter M./Bernasconi Andreas*, Juristische Aspekte von Freizeit und Erholung im Wald, in Bundesamt für Umwelt, Wald und Landwirtschaft (Hrsg), Umwelt-Materialien 196 (2005).
- *Kelsen Hans*, Was ist Gerechtigkeit? (1953).
- *Kerschner Ferdinand*
 - Grenzen der Baumhaftung, SV 2015, 12.
 - Neue Baumhaftung in Sicht? RFG 2020, 45.
 - Ein Baum ist kein Bauwerk, RdU 2021, 75.
- *Kiendl Doris*, Besitzstörungsklage gegen Paragleiter? ZVR 1993, 353.
- *Kleewein Wolfgang*, Hängegleiten, Paragleiten, Segelfliegen und Ballonfahren, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefreiheit, Schriften zum Sportrecht, Band I (2005).

- *Knopp Günther-Michael* in *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp* (Hrsg), Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, 54. Ergänzungslieferung (2020) § 25 WHG.
- *Kodek Georg E.* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Version 1.03, § 1295 ABGB (Stand 1.1.2018, rdb.at).
- *Korinek Karl/Pauger Dietmar/Rummel Peter*, Handbuch des Enteignungsrechts (1994).
- *Köstinger Elisabeth*, <https://www.bmnt.gv.at/service/presse/forst/2019/K-stinger---sterreichs-Wald-w-chst-jedes-Jahr-um-3.400-Hektar.html> (25.1.2019).
- *Krömer Michaela*, Warum hat die Natur eigentlich keine Rechte? Addendum 10.7.2020, <https://www.addendum.org/debatte-recht/natur-als-rechtssubjekt-kroemer/> (abgefragt am 21.4.2021).

L

- *Lehmann Jochen*, Sachherrschaft und Sozialbindung? Ein Beitrag zu Gegenwart und Geschichte des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs (2004).
- *Lienbacher Nikolaus*, Waldeigentum und seine Beschränkungen (2012).
- *Löbbecke Marc/Kirchberg Christian*, Die unvordenkliche Verjährung – verjährt? VBIBW 2007, 401.

M

- *Marzik Ulf/Wilrich Thomas*, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar (2004).
- *Mayer Heinz*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513.
- *Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele/Stöger Karl*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 11. Auflage (2015).
- *Merli Franz*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995).
- *Messiner Friedrich*, Radfahren im Wald, ZVR 1991, 262.
- *Muzak Gerhard*
 - Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht: Kommentar, 6. Auflage (2020).
 - Österreichisches, Europäisches und Internationales Binnenschiffahrtsrecht (2004).

N

- *Neumayer Georgia*, Das Wegerecht: Zur Begründung eines individuellen Wegerechts, Zak 2011/502, Heft 14, 263.
- *Neumayr Matthias*, Wintersport und Wegfreiheit im Bergland, in *Pilgermair* (Hrsg), Skisport und Recht (2021).
- Norwegische Vereinigung für Outdoor-Organisation, <https://norskfriluftsliv.no/hva-er-alle-mannsretten/> (abgefragt am 6.1.2021).

O

- *Oberhofer Reinhold*, Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich II: Die nach § 1320 ABGB erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren bei zunehmender Verkehrsdichte und ansteigendem Tourismus, ZVR 1996, 66.
- *Offenhuber Mario*, Wegefremheit im Wald II: Historische Entwicklung in Österreich – Mit einem Anhang über das Betretungsrecht in Schweden, Schweiz und Deutschland (2000).
- *Öhlinger Theo/Eberhard Harald*, Verfassungsrecht, 12. Auflage (2019).

P

- *Pauger Dietmar*, Wem gehören Schwämme und Beeren? ÖGZ 1985/11, 25.
- *Pechtl Samantha*, Freier Zugang zur Natur: Die Rechte von Sportausübenden und sonstigen Interessierten zur Landschaftsnutzung aus rechtsdogmatischer und rechtspolitische Sicht (Dissertation 2021).
- *Pirker Harald*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 193.
- *Prantl Barbara*, Private Entgelteinhebung auf öffentlichen Straßen? ZfV 1994, 405.
- *Podlipnig Christine/Stock Wolfgang*, Wegefremheit im Wald: Umwelt im Interessenkonflikt (1998).
- *Pützenbacher Stefan/Potstada Lukas*, „Alte Wege“: Das Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung im Straßenrecht, NVwZ 2016, 1615.
- *Posch Willibald*, Marginalien zur Wegehaftung: § 1319a ABGB und die Folgen, JBI 1977, 281.
- *Probst Stephan*, Betretungsrechte und -verbote, Sonderheft Verkehrsrechtstagung 2016, ZVR 2016, 519.

Q

- *Rammerstorfer Philipp*, Klettersteige, Kletterrouten und Canyoningtouren im Lichte des § 1319a ABGB, RFG 2016, 153.
- *Raschauer Bernhard*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage (2009).

R

- *Rein Hartmut/Dilzer Christof*, Besuchermanagement in sensiblen Naturräumen, in *Rein/Schuler* (Hrsg), Naturtourismus (2019).
- *Rein Hartmut/Schuler Alexander*, Naturtourismus (2019).
- *Rein/Strasdas*, Nachhaltiger Tourismus, 2. Auflage (2017)
- *Reischauer Rudolf* in *Rummel* (Hrsg), *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, § 1319a ABGB (Stand 1.1.2004, rdb.at).
- *Reissner Gert-Peter*
 - Mountainbiking, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefremheit (2005).
 - in *Hinteregger/Reissner* (Hrsg), Sport und Haftung (2006).

- *Reusch Marianne/Jäggi Susanne*, Das Recht auf Erholung in der Natur in Skandinavien, NuR 2012, 831.
- *Ringhof Matthias*, Wegerecht und Bergsport: Betretungsrechte der Allgemeinheit an Flächen im Bergland in *Büchtele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), SPRINT, Band IV (2015).
- *Rousseau Jean-Jacques*, Diskurs über die Ungleichheit: Kritische Ausgabe des integralen Textes von Heinrich Meier, 3 Auflage (1993).

S

- *Sagris Gabriele*, Jagdrecht in der Steiermark (2018).
- *Schauer Hugo*, Die Wegefreiheit in den Bergen, GZ 1919, 161.
- *Schmid Sebastian*, Überlegungen zur Einführung eines Grundrechts auf Betreten der Natur in die österreichische Rechtsordnung, JRP 2009, 37.
- *Schulev-Steindl Eva*, Drittwirkung und Fiskalgeltung, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Grundrechte in Österreich (2014).
- *Schuster Stefanie*, Recht auf Zugang zur Natur? <https://www.schramm.it/de/pz-aritkel-06-06-2017/> (abgefragt am 9.12.2020).
- *Schönegger/Wresounig*, Der Badesteg als Rechtsproblem, ÖJZ 1972, 281.
- *Schwamberger Helmut*, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, ZVR 1982, 1.
- *Schwendner Josef* in *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopf* (Hrsg), Kommentar zum Wasserhaltungsgesetz, Abwasserabgabengesetz, 54. Ergänzungslieferung (2020) § 4 WHG.
- *Stabentheiner Johannes* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang, 3. Auflage (2011) § 287 ABGB.
- *Stelzer Manfred*, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (1991).
- *Stock Wolfgang*
 - Erholung und Recht, in Verband der Naturparke Österreichs (Hrsg), Weiterentwicklung der Erholungsfunktion in Naturparks (2004).
 - Beschränkungen der Wegefreiheit durch Forst- und Jagdrecht, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005).
 - Zelten – Biwakieren – Lagern, ZRV 2013, 231.
 - Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Besucherlenkung, in *Saria* (Hrsg), Jahrbuch Tourismusrecht 15 (2015).
 - Rechtliche Maßnahmen gegen Overtourismus, in *Tourismus Wissen quarterly: Wissenschaftliches Magazin für touristisches Know-how* (18.10.2019).
- *Stöckel Heinz/Müller-Walter Markus H.* in *Erbs/Kohlhaas* (Hrsg), Strafrechtliche Nebengesetze: Kurzkommentar, 228. Ergänzungslieferung (2020).

- *Sutter-Somm Thomas*, Schweizerisches Privatrecht, Band V/1: Eigentum und Besitz, 2. Auflage (2014).

T

- *Tausch Christian*, Bayerisches Naturschutzgesetz Kommentar (2007).
- *Torrente Andrea/Schlesinger Piero*, Manuale di Diritto Privato, 24. Auflage (2019).

W

- *Wagner Gerhard*, in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB, Band V, 7. Auflage (2017) § 823 BGB.
- *Weber Karl*, Naturbenutzung gegen Entgelt? in *Büchele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Bergsportrechts, SPRINT VIII (2016).
- *Weber Karl/Schmid Sebastian*, Schitouren auf Pisten: Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öffentlich-rechtlicher Sicht, ZVR 2008/2, Heft 1, 4.
- *Weiler Verena*, Die Errichtung von Klettersteigen unter juristischen Aspekten: Dargestellt am Beispiel der Tiroler Rechtslage, ZVR 2015, 238.
- *Welser Rudolf/Kletečka Andreas*, *Grundriss des bürgerlichen Rechts I*, 15. Auflage (2018).
- *Wiederin Ewald*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in FS für Günther Winkler (1997).

Z

- *Zeinhofer Markus*, Bergsport und Forstgesetz (2008).
- *Ziniel*, Art. 17, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), GRC-Kommentar, 2. Auflage (2019).
- *Zoppel Moritz* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, 5. Auflage (2020) § 287 ABGB.

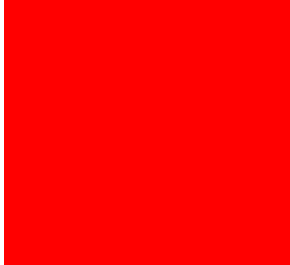
INFORMATIONEN ZUR UMWELTPOLITIK

„Informationen zur Umweltpolitik“ werden in unregelmäßigem Abstand vom Institut für Wirtschaft und Umwelt der AK herausgegeben und behandeln aktuelle Fragen der Umweltpolitik. Sie sollen in erster Linie Informationsmaterial und Diskussionsgrundlage für an diesen Fragen Interessierte darstellen.

Bei Interesse an vergriffenen Bänden wenden Sie sich bitte an die Sozialwissenschaftliche Studienbibliothek der AK Wien.

- 169 *REACH am Arbeitsplatz*
Die Vorteile der neuen europäischen Chemikalienpolitik für die ArbeitnehmerInnen
Tony Musu, 2006 (vergriffen)
- 170 *Feinstaub am Arbeitsplatz*
Die Emissionen ultrafeiner Partikel und ihre Folgen für ArbeitnehmerInnen
Tagungsband, 2006
- 171 *Luftverkehr und Lärmschutz*
Ist-Stand im internationalen Vergleich
Grundlagen für eine österreichische Regelung
Andreas Käfer, Judith Lang, Michael Hecht, 2006
- 173 *Welche Zukunft hat der Diesel?*
Technik, Kosten und Umweltfolgen
Tagungsband, Franz Greil (Hrsg.), 2007
- 174 *Umsetzung der EU-Umwelthaftungsrichtlinie in Österreich*
Tagungsband ergänzt um Materialien und Hintergrunddokumente zum Diskussionsprozess, Werner Hochreiter (Hrsg.), 2007
- 175 *Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr*
Karl Steininger et.al., 2007
- 176 *Die Strategische Umweltprüfung im Verkehrsbereich*
Tagungsband, Cornelia Mittendorfer (Hrsg.), 2008
- 177 *Die UVP auf dem Prüfstand – Zur Entwicklung eines umkämpften Instruments*
Tagungsband, Cornelia Mittendorfer (Hrsg.), 2008
- 178 *Die Umsetzung der EU-Umgebungslärmrichtlinie in Österreich*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg.), 2008
- 179 *Feinstaubproblem Baumaschine*
Emissionen und Kosten einer Partikelfilternachrüstung in Österreich, 2009
- 180 *Mehrweg hat Zukunft!*
Lösungsszenarien für Österreich im internationalen Vergleich
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg.), 2010
- 181 *Siedlungswasserwirtschaft in öffentlicher oder privater Hand – England/Wales, Niederlande und Porto Alegre (Brasilien) als Fallbeispiele*
Thomas Thaler, 2010
- 182 *Aktionsplanung gegen Straßenlärm – wie geht es weiter?*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg.), 2010
- 183 *Agrotreibstoffe – Lösung oder Problem?*
Potenziale, Umweltauswirkungen und soziale Aspekte
Tagungsband, Christoph Streissler (Hrsg.), 2010
- 184 *Lkw-Tempolimits und Emissionen*
Auswirkungen der Einhaltung der Lkw-Tempolimits auf Autobahnen auf Emissionen und Lärm, 2011
- 185 *Gesundheitsrelevante Aspekte von Getränkeverpackungen, 2011*
- 186 *Green Jobs – Arbeitsbedingungen und Beschäftigungspotenziale, 2012*
- 187 *Die Zukunft der Wasserversorgung*
Der Zugang zu Wasser im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Gut, Menschenrecht und Privatisierung
Tagungsband, 2013
- 188 *Aktuelle Erkenntnisse zu hormonell wirksamen Substanzen*
Tagungsbericht, 2013
- 189 *Pkw-Emissionen zwischen Norm- und Realverbrauch*
Holger Heinfellner, Nikolaus Ibesich, Günther Lichtblau, Christian Nagl, Barbara Schodl, Gudrun Stranner (Hrsg.), 2015

- 189a *Passenger Car Emissions: Standard and Real-World Fuel Consumption*
Holger Heinfellner, Nikolaus Ibesich, Günther Lichtblau, Christian Nagl, Barbara Schodl, Gudrun Stranner, 2015
- 190 *Demokratierechtliche Analyse der privaten Rechtssetzung im Umweltrecht am Beispiel der Industrieemissionsrichtlinie (IE-RL)*
Konrad Lachmayer, 2016
- 191 *Positionen internationaler Gewerkschaften in der Klimapolitik*
Jana Flemming, Ulrich Brand, 2017
- 192 *15 Jahre Aarhus-Konvention*
Tagungsband, Werner Hochreiter (Hrsg.), 2017
- 193 *Zwischen Norm- und Realverbrauch Was hat sich in Österreich seit 2015 bei neuen Pkw verändert?*
Holger Heinfellner, Günther Lichtblau, Barbara Schodl, 2017
- 194 *Environmental Inequality In Europe Towards an environmental justice framework for Austria in an EU context*
Liesbeth de Schutter, Hanspeter Wieland, Burcu Gözet, Stefan Giljum, 2017
- 195 *Neue biotechnologische Züchtungstechniken Rechtliche Einordnung in Hinblick auf die Schlussanträge von Generalanwalt Bobek zum Vorabentscheidungsverfahren C-528/16*
Anita Greiter, Andreas Heissenberger, 2018
- 196 *Pkw-Emissionen aus Umwelt- und Verbrauchersicht Fakten und Regulierungsdefizite*
Günther Lichtblau, Barbara Schodl, 2018
- 197 *Vergleich europäischer Systeme der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung Endbericht (Langfassung)*
Michael Getzner, Bettina Köhler, Astrid Krisch, Leonhard Plank, 2018
- 197a *Vergleich europäischer Systeme der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung Endbericht (Kurzfassung)*
Michael Getzner, Bettina Köhler, Astrid Krisch, Leonhard Plank, 2018
- 197b *Comparison of European water supply and sanitation systems Final report (abridged version)*
Michael Getzner, Bettina Köhler, Astrid Krisch, Leonhard Plank, 2018
- 198 *Umweltgerechtigkeit – Sozioökonomische Unterschiede bei von Umwelteinflüssen Betroffenen und im Umweltverhalten; Mikrozensus Umwelt und EU-SILC – Statistical Matching*
Alexandra Wegscheider-Pichler, Sacha Baud, 2019
- 199 *Zu Fragen der Verteilungswirkungen in der Klimapolitik*
Josef Baum, 2019
- 200 *ES darf ein bisschen verbindlicher sein – Überlegungen und Wünsche für die künftige Rechtsentwicklung im Verkehrslärmschutzrecht*
Werner Hochreiter, 2019
- 201 *Zur Ökobilanz von E-Autos und was die VerbraucherInnen darüber erfahren Eine Marktanalyse*
Holger Heinfellner, David Fritz, 2019
- 202 *Neue Gentechnik Grundlagen für die kommende politische Debatte*
Anita Greiter, Andreas Heissenberger, 2020
- 202a *New Genetic Engineering A basis for the upcoming political debate*
Anita Greiter, Andreas Heissenberger, 2020
- 203 *Landkarte der „(De-)Karbonisierung“ für den produzierenden Bereich in Österreich Eine Grundlage für die Folgenabschätzung eines klimapolitisch bedingten Strukturwandels des Produktionssektors auf Beschäftigung, Branchen und Regionen*
Fabian Gabelberger, Claudia Kettner-Marx, Michael Peneder, Gerhard Streicher, 2020
- 204 *Recht auf Natur – Freier Zugang zur Natur*
Michael Ganner, Samantha Pechtl, Wolfgang Stock, Karl Weber, 2022



ISBN: 978-3-7063-0909-7

