

## BETRETUNGSRECHTE UND ALPINER WINTERSPORT

Vortrag im Rahmen des Koordinationskurses des ÖVSI am 10.11.2007 in Zell am See

Sebastian Schmid

### EINLEITUNG

Wer denkt schon an Paragraphen, wenn er einen unverspurten Pulverhang hinunterwedelt? Wen kümmert bei der Besteigung einsamer Berggipfel die rechtliche Grundlage seines Handelns? Erst die zunehmende Popularität des Schitourengehens auf Pisten und die damit im Zusammenhang stehenden Überlegungen von Pisten-sperrungen und Pistenmaut haben das Thema „Betretungsrechte“ wieder ins Rampenlicht gerückt. *Wieder* deshalb, weil bereits an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert, zur Zeit des aufkommenden Alpentourismus, die Eigentumsverhältnisse im Hochgebirge und die Sperrung von Wegen die Öffentlichkeit und Wissenschaft beschäftigten. Dies gipfelte im versuchten Verkauf des Großglockners und der Drohung des vermeintlichen deutschen Eigentümers, den Großglockner für den Touristenverkehr ab 1. August 1914 zu sperren.<sup>1</sup>

### AUSGANGSLAGE EIGENTUMSRECHT

Alpine Wintersportarten wie Schifahren, Schitourengehen, Rodeln oder Snowboarden haben gemeinsam, dass sie in der freien Natur ausgeübt werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass dem Wintersportler der Grund, auf dem er sich bewegt, nicht gehört, dass er also nicht Eigentümer ist. Das Eigentumsrecht ist das Vollrecht an einer körperlichen Sache. Es gibt die Befugnis mit der Substanz und mit der Nutzung einer Sache nach Willkür zu verfahren und jeden anderen davon auszuschließen. Die Unverletzlichkeit des Eigentums ist durch das Eigentumsgrundrecht verfassungsgesetzlich gewährleistet. Trotzdem kann auch das Eigentumsrecht vielfältigen Beschränkungen unterliegen. So ist die Bebauung eines Grundstücks nur bei Vorliegen einer entsprechenden Widmung im Flächenwidmungsplan erlaubt und ist das Vorhaben unter Umständen baurechtlich zu bewilligen.

Wendet man sich nun den Betretungsrechten im alpinen Wintersport zu, so kommen als Eigentümer der betroffenen Grundstücke ua Gemeinden, Agrargemein-

schaften, die Österreichischen Bundesforste oder Einzelpersonen in Frage, wobei die Identität des jeweiligen Eigentümers bei der weiteren rechtlichen Auseinandersetzung keine Rolle spielt. Während also der Eigentümer grundsätzlich uneingeschränkt über seinen Grund verfügen und auf den verfassungsrechtlichen Schutz seines Rechts verweisen kann, findet sich aus Sicht des Wintersportlers in der österreichischen Rechtsordnung kein allgemeines ‚Recht auf freien Zugang zur Natur‘. Ein solches enthält etwa die Bayerische Verfassung, die den „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“ jedermann gestattet.<sup>2</sup>

### EIGENTUMSBESCHRÄNKUNGEN ZUGUNSTEN DES WINTERSPORTS

Beschränkungen des Eigentums zugunsten der Wintersportler können privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur sein. Die Betretung fremden Grundes kann zunächst mit Einwilligung des Eigentümers geschehen. So erfolgt im Schialltag die Benützung der Piste üblicherweise aufgrund eines Vertrags zwischen Schifahrer und Liftbetreiber. Mit dem Kauf einer Schikarte schließt der Schifahrer einen Beförderungsvertrag ab, der ihn innerhalb des bezahlten Zeitraumes zur Benützung der Liftanlagen und der präparierten Pisten berechtigt. Voraussetzung ist freilich, dass der Liftunternehmer seinerseits zur Einräumung des Betretungsrechts berechtigt ist, etwa weil er selbst Eigentümer des Grundes ist. Das Recht zur Präparierung und Zurverfügungstellung einer Piste kann auch auf eine Dienstbarkeit<sup>3</sup> zurückgehen. Es sind dies Rechte auf beschränkte Nutzung einer fremden Sache. Die Begründung von Dienstbarkeiten kann mit ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers, etwa durch Vertrag, erfolgen. In diesem Fall kann natürlich auch ein Entgelt für die Einräumung des Rechts Vertragsbestandteil sein. Betretungsrechtliche Fragen spielen bei diesen durch

<sup>1</sup> Schauer, Die Wegfreiheit in den Bergen, Gerichts-Zeitung 1919, 161.

<sup>2</sup> Art 141 Abs 3 BV.

<sup>3</sup> §§ 472 ff ABGB.

Konsens gekennzeichneten Konstellationen im Übrigen eine untergeordnete Rolle.

Daneben besteht die Möglichkeit der Ersitzung einer Dienstbarkeit. Der Oberste Gerichtshof hat sich in einer Reihe von Entscheidungen mit der Ersitzung von Schiabfahrten zugunsten der Allgemeinheit auseinandergesetzt. Danach kann die Gemeinde, der Liftbetreiber oder der Tourismusverband bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Dienstbarkeit der Schiabfahrt ersitzen. Voraussetzungen sind

- die Benützung durch eine Vielzahl von Wintersportlern während der 30-jährigen Ersitzungszeit,
- die gutgläubige Annahme der Rechtmäßigkeit der Besitzausübung durch die Benützer (redlicher Besitz) und
- der Besitzwillen, der durch die Ausübung schlüssig kundgetan wird.

Eine nachträgliche Erweiterung der ersessenen Dienstbarkeit ist nicht möglich, ihre Ausübung darf nur in dem Umfang, wie er während der Ersitzungszeit bestand, erfolgen. So ist zum Beispiel die Entgelteinhebung ausgeschlossen, wenn der unentgeltliche Gemeingebrauch Gegenstand der Ersitzung war.

Es ist davon auszugehen, dass bei vielen seit mehreren Jahrzehnten bestehenden Schiabfahrten eine Dienstbarkeit ersessen wurde. Dies gilt wohl auch für Rodelbahnen und Langlaufloipen. Zur komplexen Frage, ob auch eine Schitour als wegerechtliche Dienstbarkeit ersessen werden kann, existiert hingegen weder Judikatur noch Literatur.

Das öffentlichrechtliche Gegenstück zur Dienstbarkeit ist der Gemeingebrauch. Sachen im Gemeingebrauch stehen der Allgemeinheit zur Verfügung; jeder hat das Recht, die Sache nach ihrer Zweckbestimmung zu gebrauchen. Im Gegenzug darf das Eigentumsrecht nur insoweit ausgeübt werden, als es nicht mit dem Gemeingebrauch in Widerspruch steht. In der Theorie ist der Gemeingebrauch ein *„vom Gesetzgeber aufrechterhaltener Rest der natürlichen Freiheit des Menschen, zu tun und zu lassen, was ihm beliebt.“*<sup>4</sup> Als Beispiel sei § 8 Abs 1 WRG angeführt, demzufolge in öffentlichen Gewässern „der gewöhnliche ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch des Wassers, wie insbesondere zum Baden, Waschen, Tränken, Schwimmen, Schöpfen, dann die Gewinnung von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Schotter, Steinen und Eis, schließlich die Benutzung der Eisdecke überhaupt, soweit dadurch weder der Wasserlauf, die Beschaffenheit des Wassers oder die Ufer gefährdet noch ein Recht verletzt oder ein öffentliches Interesse

---

<sup>4</sup> Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996) 700.

beeinträchtigt noch jemandem ein Schaden zugefügt wird, ohne besondere Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich erlaubt“ ist.

Gemeingebrauch an einer Sache kann nur dann bestehen, wenn er durch eine derartige gesetzliche Bestimmung eingeräumt wird. Unabdingbare Voraussetzung ist also eine gesetzliche Grundlage. Auch die Ausübung von Wintersport kann Gemeingebrauch darstellen. Es geht hier um Betretungsrechte, für die sich folgende gesetzliche Grundlagen finden:

Nach § 33 ForstG darf jeder zu Erholungszwecken Wald betreten. In Bezug auf Wintersport wird in Abs 3 ausdrücklich normiert: „Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet. Schilanglaufen ohne Loipen ist unter Anwendung der nötigen Vorsicht gestattet; eine darüber hinausgehende Benützung des Waldes, wie das Anlegen und die Benützung von Loipen, ist jedoch nur mit Zustimmung des Waldeigentümers gestattet.“ Der Gesetzgeber versteht also Schifahren und Langlaufen als „Betreten“, schränkt die allgemeine Betretungsfreiheit im Wald aber aus Gründen des Waldschutzes ein. Diese Einschränkung gilt jedoch nur für Waldgebiete, die von Aufstiegshilfen aus leicht erreicht werden können (Fußmarsch bis zu 30 Minuten, jedenfalls 500m), weil sie von einer erhöhten Schifahrerfrequenz betroffen sind. Nicht umfasst von dieser Beschränkung ist allerdings, wie aus den parlamentarischen Materialien hervorgeht, das Schitourengehen. Im Ausschussbericht<sup>5</sup> heißt es: „Die Bestimmungen des Abs 3 [des § 33 ForstG, Anm] wollen keineswegs dem Tourengänger verbieten, einmal pro Tag mit den Schiern aufzusteigen und, auch durch den Wald [...] wieder abzufahren. Vielmehr soll verhindert werden, dass Benützer von Aufstiegshilfen, die täglich unzählige Male abfahren, zur Abwechslung nicht über die Piste, sondern durch den, im Bereich der Aufstiegshilfen liegenden Wald abfahren.“ Unterschiedliche Meinungen bestehen darüber, ob auch Rodeln und Schibobfahren als „Betreten“ zu qualifizieren sind.

Weiters stellt sich die Frage, inwieweit diese Bestimmung für die Begründung von Gemeingebrauch an Schipisten herangezogen werden kann, ob also § 33 ForstG auch eine geeignete Rechtsgrundlage für Aufstieg und Abfahrt auf Schipisten darstellt. Bei Beantwortung dieser Frage wird häufig übersehen, dass diese Norm nur das freie Betreten des *Waldes* vorsieht. Für das Anlegen einer Schipiste ist aber in der Regel eine Rodungsbewilligung einzuholen, wodurch die Grundfläche ihre Waldeigenschaft verliert. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass Schipisten als Grundflächen anderer

---

<sup>5</sup> 317 BlgNR 17. GP.

rechtlicher Zuordnung im Gegensatz zu Wald im forstrechtlichen Sinn zu qualifizieren sind.<sup>6</sup> Die Anwendung des forstrechtlichen Gemeingebrauchs auf Schipisten ist daher nicht möglich.

In Kärnten, Oberösterreich, Salzburg, der Steiermark und Vorarlberg finden sich eigene *Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland* bzw Bestimmungen gleichen Inhalts in anderen Gesetzen. Sie weisen zwei iZm Betretungsrechten wesentliche Inhalte auf: Zum einen wird festgelegt, dass bestehende Wege, welche dem *Touristenverkehr zur Verbindung der Talorte mit den Höhen dienen*, für diesen Verkehr nicht gesperrt werden dürfen. Zum anderen ist normiert, dass das Ödland oberhalb der Baumgrenze bzw außerhalb des Wald-, Weide- und Mähgebiets von jedermann betreten werden darf. Die Wurzeln dieser Gesetze liegen – aus den oben angesprochenen Gründen – am Beginn des 20. Jahrhunderts. Anhand der Schiführerliteratur aus dieser Zeit, lässt sich nachweisen, dass sich der aufkommende Tourismus nicht auf die Sommerfrische beschränkte, sondern auch im Winter boomte. Es liegt daher nahe, dass die Bestimmungen dieser Gesetze nicht nur Wanderwege, sondern auch damals schon bestehende Schirouten umfassen.

Aufgrund welcher Rechtsgrundlage wird aber in Tirol – von Dienstbarkeiten abgesehen – alpiner Wintersport ausgeübt? Ein eigenes Gesetz gibt es nicht, das Forstgesetz begründet nur in begrenztem Umfang Gemeingebrauch. Die Frage ist rechtlich nicht ganz einfach zu beantworten. Für das Betreten, dh Aufstieg und Abfahrt, von Pisten kann als Rechtsgrundlage das Tiroler Straßengesetz herangezogen werden, das für *Straßen und Wege* gilt und an ihnen Gemeingebrauch einräumt. Ein Weg ist nach der Begriffsbestimmung des Gesetzes eine Anlage, die dem Verkehr von Menschen, von Fahrzeugen mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen und von Tieren dient. Nachdem die Bestimmungen des Tiroler Straßengesetzes unzweifelhaft Wanderwege mit umfassen, ist ihre Anwendung auf Pisten als „Wege des Winters“ nahe liegend.<sup>7</sup> Dagegen findet sich für das Schifahren außerhalb von Pistengebieten und Wald, dem traditionellen Schitourenengelände, keine Ermächtigungsnorm. Es sei darauf hingewiesen, dass diese Überlegungen einen rechtswissenschaftlichen Reiz in sich bergen, für die Praxis jedoch (zum Glück) nur eingeschränkt Relevanz haben.

## EINSCHRÄNKUNGEN DER BESCHRÄNKUNGEN DES EIGENTUMSRECHTS

Eigentum unterliegt also unterschiedlichen Beschränkungen, der Eigentümer hat aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen das Betreten seines Grundstücks zu dulden. Es kann allerdings bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch die Beschränkung des Eigentumsrechts, also die Dienstbarkeit oder der Gemeingebrauch, eingeschränkt bzw ausgeschlossen werden, wenn es dafür eine gesetzliche Grundlage gibt. Das Missachten einer Gebietssperrung ist kein Kavaliersdelikt, sondern in der Regel verwaltungspolizeilich sanktioniert.

- Nach dem ForstG sind Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen und Jungwald bis zu einer Höhe von 3m von der allgemeinen Betretungsfreiheit ausgenommen. Ferner kann die Behörde das Betreten von Waldflächen verbieten, wenn es sich um Bannwald handelt, bei besonderer Waldbrandgefahr und bei Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen. Auch der Waldeigentümer ist berechtigt in den gesetzlich normierten Fällen Sperren auszusprechen, etwa in Gefährdungsbereichen der Holzfällung oder für Christbaumkulturen.
- Sperrungen aus jagdlichen Gründen sehen zunächst die Jagdgesetze der Länder vor. Grund dafür ist die Schonung des Wildes. Allerdings darf im Regelfall die freie Begehbarkeit von Wegen nicht unzumutbar eingeschränkt werden. Auch in den Wegfreiheitsgesetzen sind Sperrungen *aus Rücksicht auf die Jagd* geregelt.
- Aufgrund des Bundesgesetzes über militärische Sperrgebiete<sup>8</sup> können bestimmte Gebiete, die dem Bundesheer als Truppenübungsplatz zur Verfügung stehen, zum Sperrgebiet erklärt werden. Betreten und Befahren dieser Flächen ist grundsätzlich verboten, die Sperrgebietsverordnung kann aber Ausnahmen vorsehen. Die Verordnung über den Truppenübungsplatz Lizum-Walchen<sup>9</sup> nimmt zB genau bezeichnete Gebiete *während jener Zeiten, in denen diese Gebiete bei ausreichender Schneelage für den Schitourismus genutzt werden*, von der Erklärung zum Sperrgebiet aus.
- Eine Einschränkung der Betretungsfreiheit kann sich auch aus den Naturschutzgesetzen der Länder ergeben. Das Kärntner Naturschutzgesetz sieht etwa vor, dass in Naturschutzgebieten zur Erreichung des Schutzzweckes jeder menschliche Eingriff in das Schutzgebiet, *einschließlich des Betretens*, untersagt werden kann.
- Schließlich enthalten weitere Gesetze, wie die Straßengesetze der Länder, das Wasserrechtsgesetz oder das Sicherheitspolizeigesetz Rechtsgrundlagen für Sper-

<sup>6</sup> VwGH v 17.12.1990, 90/10/0191.

<sup>7</sup> Weber/Schmid, Schitouren auf Pisten, ZVR 2008 (in Druck).

<sup>8</sup> BGBl 2002/38 idF 2006/99.

<sup>9</sup> BGBl 1993/77.

rungen. Ausdrücklich sei § 3e Sbg Landes-Polizei-  
strafgesetz<sup>10</sup> angeführt: „Die Gemeinde kann zur Ver-  
meidung von Gefährdungen für Leben und Gesundheit  
von Menschen durch Verordnung das Befahren und  
Begehen von Schipisten oder Schipistenabschnitten, die  
mit Hilfe von in der Dunkelheit schwer wahrnehmbaren  
Gegenständen präpariert werden, im örtlich und zeitlich  
notwendigen Ausmaß ab frühestens einer halben Stunde  
nach Betriebsschluss der für die betreffende Schipiste  
oder den betreffenden Schipistenabschnitt in Betracht  
kommenden Aufstiegshilfen, frühestens jedoch ab 17:00  
Uhr, verbieten.“

### ZUSAMMENFASSUNG

Betrachtet man das Thema Betretungsrechte und  
alpiner Wintersport aus rechtlicher Sicht, zeigt sich  
Folgendes: Die oft vertretene Auffassung, dass die  
Ausübung des alpinen Wintersports im Zuge einer  
allgemeinen Betretungsfreiheit erfolgt, die gleichsam ein  
Betretungsrecht des Einzelnen darstellt, steht im Wider-

spruch zur geltenden Rechtslage. Diese unterscheidet bei  
der Einräumung von Betretungsrechten vielmehr zwischen  
Bundes- und Landesvorschriften, öffentlichem und Privat-  
recht sowie zwischen Betretungsarten und Landschafts-  
formen. Es besteht somit nicht ein allgemeines Betretungs-  
recht der Natur, sondern vielmehr ein Mosaik an Be-  
tretungsrechten. Während in den Bundesländern mit  
Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland eine ausge-  
prägtere rechtliche Grundlage für alpine Wintersport-  
ausübung besteht, erfolgt sie in Tirol oftmals aufgrund der  
(freiwilligen) Duldung des Eigentümers. Dass Konflikte  
eher selten auftreten, ist nicht weiter verwunderlich, da  
neben rechtlichen auch wirtschaftliche Aspekte eine Rolle  
spielen. Wer will schon einen gut zahlenden Touristen mit  
Betretungsfragen behelligen. Darüber hinaus genießt der  
Wintersport in Österreich bekanntermaßen ein hohes  
Ansehen, sodass die konsensuale Lösung vereinzelter  
Konflikten im Interesse aller Beteiligten liegen sollte.

#### Über den Autor:

Dr. Sebastian Schmid ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am  
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und  
Verwaltungslehre der Universität Innsbruck.

#### Kontaktadresse:

Innrain 82, 6020 Innsbruck. Tel.: 0512/507 – 8213

#### E-Mail:

[sebastian.schmid@uibk.ac.at](mailto:sebastian.schmid@uibk.ac.at)

#### Vom selben Autor erschienen:

*Schmid*, Moorschutz und Alpenkonvention, RdU 2007,  
158;

*Weber/Schmid*, Schitouren auf Pisten, ZVR 2008 (in  
Druck).

<sup>10</sup> LGBI 1975/58 idF 2006/114.