

# Recht & Finanzen für **G**emeinden [RFG]

Schwerpunkt

Organisation und Personal-  
entwicklung in Gemeinden

- |                 |            |  |
|-----------------|------------|--|
| <b>Beiträge</b> | <b>92</b>  | <b>Die rechtliche Situation der Bürgermeister und Amtsleiter</b><br>Bernd-Christian Funk           |
|                 | <b>95</b>  | <b>Netzwerk Bildung</b><br>Österreichischer Gemeindebund   |
|                 | <b>96</b>  | <b>Haftung der Gemeinde als Behörde</b><br>Lukas Held  |
|                 | <b>103</b> | <b>Kampf der Korruption</b><br>Hannes Jarolim und Irena Gogl                                       |
|                 | <b>109</b> | <b>Schenkungs meldegesetz 2008 – Auswirkungen auf Gemeinden</b><br>Siegfried Oberleitner           |
|                 | <b>112</b> | <b>Getränkesteuer-Rückzahlung bei Handelsbetrieben</b><br>Peter Mühlberger                         |
|                 | <b>121</b> | <b>Judikatur zur Gemeinde als Steuergläubiger</b><br>Otto Taucher                                  |
|                 | <b>125</b> | <b>Kann die Gemeinde das Variantenschifahren verbieten?</b><br>Michael Obermeier                   |
|                 | <b>130</b> | <b>Public Private Partnerships im öffentlichen Hochbau</b><br>Lukas Stühlinger und Gregor Eperjesi |

Mit Steuer-Radar!

**Herausgeber**  
Robert Hink  
Reinhard Platzer

**Schriftleitung  
und Redaktion**  
Markus Achatz  
Peter Pilz

**Redaktion**  
Christoph Grabenwarter  
Raimund Heiss  
Ferdinand Kerschner  
Wolfgang Meister  
Klaus Rabel  
Alfred Riedl

September 2008

**03**

MANZ 

 Österreichischer  
Gemeindebund

 **KC**  
kommunal consult

 **kommunal  
KREDIT**

LEITNER + LEITNER

**RPW NÖ GBG**

# Kann die Gemeinde das Variantenschifahren verbieten?

Schifahren und Snowboarden abseits von Schipisten und Schirouten im Bereich von Schigebieten, also Variantenfahren, erreichte in den letzten Jahren eine schier unglaubliche Popularität; zugleich nahmen die Probleme zu. Vor allem die von teils alpin unerfahrenen Variantenfahrern ausgelösten Lawinen werfen sowohl für Schigebietsbetreiber als auch Gemeinden die Frage auf, ob eine Variante – der freie Schiraum also – wegen Lawinengefahr gesperrt werden kann.

Von Michael Obermeier

## Inhaltsübersicht:

- A. Recht auf Variantenfahren
  - 1. Vertrag
  - 2. Ersitzung
  - 3. Gemeingebruch der Wegfreiheitsgesetze
- B. Verbot von Variantenfahren
  - 1. Sperre durch Liftbetreiber
  - 2. Forstrecht
  - 3. Verordnung aufgrund der Wegfreiheitsgesetze
  - 4. Verordnung aufgrund des VlbG SportG
  - 5. Ortspolizeiliche Verordnung
- C. Ergebnis

## A. Recht auf Variantenfahren

Ein Recht des Wintersportlers auf „Tiefschneefahren“ kann durch

- Vertrag,
- Ersitzung
- und (öffentlich rechtlichen) Gemeingebruch

begründet werden. Die Rechtslage für Schitouren abseits von Schigebieten ist – abgesehen von wenigen Unterschieden – beinahe ident.

### 1. Vertrag

Unter Umständen könnte ein **Beförderungsvertrag** zwischen Wintersportler und Schigebietsbetreiber<sup>1)</sup> in Gestalt einer Liftkarte ein Recht auch auf Benützung des freien Schiraums beinhalten. Dies wird aber nur in seltenen Einzelfällen der Fall sein; vorstellbar wäre eine eindeutige, dem Seilbahnunternehmen zurechenbare Werbung für Tiefschneeabfahrten außerhalb des organisierten Schiraums.

### 2. Ersitzung

Schiabfahrten im freien Gelände in Gestalt von Varianten<sup>2)</sup> können ersessen werden. Ihre räumliche Ausdehnung bemisst sich nach dem tatsächlich befahrenen Bereich, wobei kein besonders strenger Maßstab für den räumlichen Bedarf einer Schiabfahrt anzulegen ist.<sup>3)</sup> Die Abfahrt ist so breit, dass den Schifahrern ein angemessener Platz verbleibt.<sup>4)</sup>

Jeder einzelne Wintersportler kann die Servitut einer Schiabfahrt **für sich** ersitzen. Es kann aber auch eine Schiabfahrt für die **Allgemeinheit** in Form einer

unregelmäßigen Dienstbarkeit durch eine Gemeinde, einen alpinen Verein oder ein Seilbahnunternehmen<sup>5)</sup> ersessen werden.<sup>6)</sup> Der OGH sah zwar die Gemeinde nicht als mögliche Rechtsträgerin für eine Tiefschneeabfahrt an, da „selbstgewählte, nur von einzelnen Schifahrern etwa im Hochgebirge, durch Neuschnee oder außerhalb der [...] Schigebiete befahrene Wege von der Gemeinde idR nicht ersessen werden können“, weil der „langjährige gute Glaube, ein Recht der Allgemeinheit auszuüben, fehlt“.<sup>7)</sup> Diese Aussage ist aber mE auf das Variantenfahren nicht anwendbar, Variantenfahren kann im Bereich von Schigebieten eher mit einer nicht präparierten Schipiste bzw Schiroute als mit von einzelnen Schifahrern befahrenen Wegen verglichen werden. Die Variantenfahrer stellen oft ein Viertel der Gäste im Schigebiet dar,<sup>8)</sup> weshalb man sehr wohl von einem Recht der Allgemeinheit sprechen kann.

Der für eine Ersitzung erforderliche gute Glaube liegt idR vor, die Wintersportler sehen die Schiabfahrt als öffentlichen Weg an und benutzen sie mit Kenntnis des Eigentümers. Die Benützung als Schiabfahrt über viele Jahre kann dem Eigentümer nicht verborgen bleiben.<sup>9)</sup> Die Echtheit des Besitzes ist idR ebenfalls gegeben.

1) Zu einer diesbezüglichen Sicherungspflicht des Schigebietsbetreibers, Obermeier, Schifahren im Recht (2007) 46 ff.

2) Welche einer Schiabfahrt iS der einschlägigen Rsp der Siebziger Jahre gleichzusetzen sind.

3) OGH 7 Ob 549, 550/77.

4) OGH 1 Ob 52, 53/72.

5) Ob Seilbahnunternehmen eine Servitut der Variantenabfahrt erwerben wollen, ist eine offene Frage. Zum einen ist der Anteil der Variantenfahrer an den Gästen enorm, zum anderen stellt sich die Frage, ob die Ersitzung einer Variante für das Seilbahnunternehmen überhaupt Vorteile iS einer leichteren Sperrbarkeit des freien Schiraums bei Lawinengefahr bedeutet.

6) OGH 1 Ob 178/61; 1 Ob 52, 53/72; 7 Ob 549, 550/77; 7 Ob 551/86; 4 Ob 96/04 b; 3 Ob 203/07 k. Detaillierter zur Ersitzung von Varianten für die Allgemeinheit, Obermeier, Schifahren 31 ff, 58 f. Eine Ersitzung ist allerdings nur möglich, wenn die Variante nicht schon im Gemeingebruch steht, Merli, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebruch (1995) 360 ff.

7) OGH 7 Ob 549, 550/77.

8) Steinlechner, Variantenfahren aus Sicht der Seilbahnwirtschaft, in *Kuratorium für Alpine Sicherheit* (Hrsg), Sicherheit im Bergland 2007 (2007) 111.

9) M. Bydliński in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> II/3 (2002) § 1463 Rz 1 ff; *Kiendl-Wendner in Schwimann/Verschraegen*, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> II (2005) § 480 Rz 9; *Mader/Janisch in Schwimann/Verschraegen*, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> IV (2006) § 1463 Rz 1 ff.

RFG 2008/31

§ 1463 ABGB;  
Art 118 B-VG;  
§ 33 ForstG;  
Wegfreiheitsgesetz

OGH 4. 5. 2004,  
4 Ob 96/04 b;  
23. 10. 2007,  
3 Ob 203/07 k

Ersitzung;  
Gemeingebruch;  
ortspolizeiliche  
Verordnung

Ob der Besitz ununterbrochen **30** (bzw 40) **Jahre** gedauert hat, ist eine Frage des Einzelfalls, er wird aber bei den meisten Variantenabfahrten gegeben sein. Seit Bestehen der Lifte (im Allgemeinen länger als 30 Jahre) werden auch die Hänge außerhalb der Pisten befahren.<sup>10)</sup> Vor Bestehen der Lifte wurden schon immer die späteren Varianten in Gestalt von Schitouren genutzt. Zudem macht es für die Rechtsausübung keinen Unterschied, ob die abfahrenden Wintersportler mit dem Lift oder im Rahmen einer Schitour zu Fuß den Berg erklommen haben.<sup>11)</sup>

Um eine Schiabfahrt zu ersitzen, muss sie

- für den Touristenverkehr,
- die Freizeitgestaltung bzw
- die Erholung

notwendig sein, was durchwegs als gegeben erachtet wird.<sup>12)</sup>

Problematisch ist häufig die **Zunahme der Benutzer** des dienenden Grundstücks. Es kann nur ein Recht in dem Ausmaß ersessen werden, in dem es die ganze Ersitzungszeit über, also auch am Beginn der Ersitzungszeit vor 30 Jahren, bestanden hat. Eine bloße Steigerung der Benutzerzahlen bedeutet für sich alleine aber noch keine unzulässige Ausweitung der Servitut. Nur wenn die Folge eine erhebliche Mehrbelastung für das dienende Grundstück in Form einer räumlichen Ausweitung oder einer anderen Benützungsort bedeutet, ist sie unzulässig.<sup>13)</sup> Eine gewisse räumliche Ausweitung ohne erhebliche Mehrbelastung scheint hingegen von der Ersitzung gedeckt. Eine solche erhebliche Mehrbelastung wäre die zu Anfang der Ersitzungszeit noch nicht übliche künstliche Beschneidung bzw mechanische Pistenpräparierung oder der sprunghafte Anstieg der Schifahrer aufgrund der Errichtung eines neuen Lifts mit einhergehender räumlicher Ausweitung.<sup>14)</sup>

Die Zunahme der Zahl der Variantenfahrer in den letzten 30 Jahren stellt in den meisten Fällen keine erhebliche Mehrbelastung dar. Es ist zwar sicherlich eine stärkere Inanspruchnahme der dienenden Grundstücke speziell im Bereich von stark befahrenen Varianten gegeben, aber von einer erheblichen Mehrbelastung in Form einer Änderung der Benützungsort kann nicht gesprochen werden. Eine ins Gewicht fallende räumliche Ausdehnung fand in den meisten Fällen ebenfalls nicht statt. Die Schäden an der Vegetation durch die Zunahme der Variantenfahrer haben sich ebenfalls nicht in einem erheblichen Ausmaß verstärkt.

Demnach kommt ein ersessenes Recht auf Variantenfahren in den meisten Schigebieten zumindest den einzelnen dort seit 30 Jahren Tiefschnee fahrenden Wintersportlern zu. Ob der Allgemeinheit ebenfalls ein solches Recht zukommt, hängt davon ab, ob die Gemeinde, ein alpiner Verein oder das Seilbahnunternehmen ein solches Recht in Anspruch nimmt und dies auch allgemein erkennbar kundgetan hat.

### 3. Gemeingebruch der Wegfreiheitsgesetze

Ein Gemeingebruch für ein Betreten des Berglands – für den Wald gilt das ForstG als Spezialnorm – wird durch die Wegfreiheitsbestimmungen diverser Lan-

desgesetze (§§ 1, 5 KrntG über die Wegfreiheit im Bergland; § 47 OÖ TourismusG; §§ 1, 5 Sbg G über die Wegfreiheit im Bergland; §§ 1, 3 Stmk G betreffend die Wegfreiheit im Bergland; §§ 24 f Vbg Straßenges)<sup>15)</sup> statuiert. Dieser Gemeingebruch kann für das Ödland in einer **Wegewahlfreiheit**, für den Bereich der Wege in einer Wegbenützungsfreiheit umschrieben werden. Schiabfahrtsspuren stellen keine Wege iS dieser Gesetze dar,<sup>16)</sup> also sind allein die Bestimmungen über das Ödland anzuwenden.

Im Ödland – sofern es nicht kultiviert bzw eingefriedet ist – gilt ein **freies Betretungsrecht**<sup>17)</sup> auf Schifahren inklusive Snowboarden in Krnt, OÖ, Sbg und der Stmk. In VlbG besteht es für unproduktive Grundstücke, sofern sie nicht zulässigerweise (nur bei wirtschaftlicher Notwendigkeit) abgesperrt sind und kein Schaden verursacht wird. In OÖ, Sbg und der Stmk besteht dieses Wegerecht nur oberhalb, in Krnt und VlbG auch unterhalb der Baumgrenze.

Als Gegenstück zum Ödland sehen die Wegfreiheitsgesetze das landwirtschaftlich genutzte Gebiet. Hier besteht in Vbg ein Recht außerhalb des verbauten Gebiets und in Sbg im Alp- und Weidegebiet Schi zu fahren, sofern kein Schaden entsteht. In Krnt und OÖ besteht ein solches Recht nur außerhalb des Weide- bzw Mähgebiets, in der Stmk außerhalb des anders als durch Weide bzw Almen landwirtschaftlich genutzten Gebiets.

Im Allgemeinen wird also aufgrund der Wegfreiheitsgesetze ein Recht auf Variantenfahren in Krnt, OÖ, Sbg, der Stmk und VlbG im Gebirge auf nicht landwirtschaftlich genutzten Flächen und auf landwirtschaftlich genutzten Flächen bei Nichtbestehen eines Schadens<sup>18)</sup> anzunehmen sein.

## B. Verbot von Variantenfahren

Der Grundeigentümer bzw Schigebietsbetreiber kann ein Betreten seiner Grundstücke im Allgemeinen zivilrechtlich untersagen. Alle anderen Betretungsverbote (die ex lege bestehenden Verbote des ForstG sowie Verordnungen zumeist der Gemeinden aufgrund der Wegfreiheitsgesetze, des VlbG SportG und des Art 118 Abs 6 B-VG) sind öffentlich-rechtlicher Natur.

Die Katastrophengesetze der Länder schaffen kein geeignetes Instrumentarium, Varianten wegen Lawinengefahr zu sperren, da Lawinen im Variantenraum

10) ZB wurden in St. Anton am Arlberg und auf der Innsbrucker Nordkette alle heute gängigen Varianten bereits vor weit über 30 Jahren befahren.

11) OGH 6 Ob 670/84.

12) OGH 1 Ob 178/61; 8 Ob 220/68; 5 Ob 709/81; 7 Ob 521/94; 8 Ob 226/02 x; 6 Ob 312/03 f.

13) OGH 1 Ob 52, 53/72; 7 Ob 549, 550/77; 4 Ob 519/78; 5 Ob 595/80; 7 Ob 521/94; 7 Ob 2144/96 m; 2 Ob 88/03 k.

14) OGH 1 Ob 52, 53/72; 4 Ob 519/78; 7 Ob 521/94.

15) Die Landes-Straßengesetze sind auf eine Variantenabfahrt nicht anzuwenden, einerseits weil Abfahrtsspuren keine Wege iSd Straßengesetze darstellen, andererseits weil Schifahren nicht als Verkehr iSd Straßengesetze gilt, *Obermeier*, Schifahren 12 f.

16) *Obermeier*, Schifahren 11 ff.

17) *Merli*, Nutzungsrechte 342 f.

18) Ob an der Vegetation ein Schaden durch die Abfahrtsspuren der Variantenfahrer entsteht, wird Gegenstand einer Einzelfalluntersuchung sein müssen.

im Allgemeinen keine Katastrophen iS dieser Gesetze darstellen.

Ebenfalls kein solches Instrument sind (strafrechts-akzessorische) Platzverbots-Verordnungen gem § 36 SPG, weil die dort normierte „allgemeine Gefahr“ nicht durch Fahrlässigkeitsdelikte ausgelöst werden kann,<sup>19)</sup> die aber die einzig denkbaren strafrechtlichen Anknüpfungspunkte des Variantenfahrens sind.

Die Jagd- und Nationalparkgesetze der Länder und das SperrgebietsG sind hier von keiner praktischen Relevanz, da sich diesbezügliche Sperrgebiete nicht im Bereich von Schigebieten befinden.

## 1. Sperre durch Liftbetreiber

Der Grundeigentümer der „Variantengrundstücke“ kann ein Betreten seiner Grundstücke (wegen der Sozialbindung seines Eigentumsrechts) zivilrechtlich **nur verbieten, wenn kein diesbezügliches Betretungsrecht** besteht.

Gleiches gilt für den Schigebietsbetreiber als Servitutsberechtigten. Er kann bei Bestehen eines öffentlich-rechtlichen oder zivilrechtlichen Betretungsrechts den freien Schiraum nicht rechtlich bindend sperren. Eine „Sperre“ wegen Lawinengefahr durch den Schigebietsbetreiber stellt nur eine Warnung dar (durch die er seine Haftung für Schäden aus einem Lawinenabgang ausschließt), aber kein ein – auch nur zivilrechtliches – Betretungsrecht ausschließendes Betretungsverbot. De facto wird allerdings durch die Sperre der betreffenden Aufstiegshilfe den Wintersportlern die Möglichkeit genommen, in den betreffenden Teil des freien Schiraums zu gelangen.

Der Liftbetreiber kann aber ein gefährliches Verhalten durch Entzug der Liftkarte zivilrechtlich „bestrafen“. Das Befahren eines wegen Lawinengefahr gesperrten Hangs stellt aufgrund der hohen Gefährdung anderer Wintersportler mit Sicherheit eine so gravierende Vertragsverletzung des Beförderungsvertrags Liftkarte seitens des Wintersportlers dar, dass dem Seilbahnunternehmen eine Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung nicht mehr zuzumuten ist und es den Vertrag aus wichtigen Gründen vorzeitig auflösen kann.<sup>20)</sup>

## 2. Forstrecht

Es besteht ein subjektiver öffentlich-rechtlicher Rechtsanspruch auf ein **Betreten zu Erholungszwecken**, jedermann darf gem § 33 Abs 1 ForstG den Wald zu Erholungszwecken betreten (auch in Form von Schifahren und Snowboarden).<sup>21)</sup> Im Bereich von Aufstiegshilfen ist das Abfahren mit Schiern im Wald aber nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet (§ 33 Abs 3 ForstG).

Mittlerweile weitgehend unumstritten ist das örtliche Ausmaß starre Grenze des AB zur ForstG-Novelle 1987<sup>22)</sup> von 500 Metern zu beiden Seiten des Lifts bzw von 30 Minuten Fußmarsch sieht die hL der Einschränkung des § 33 Abs 3 ForstG. Die als „von der Piste, Route oder Aufstiegshilfe leicht erreichbarer Bereich“. „Leicht erreichbar“ bedeutet ohne nennenswerten Aufstieg, ohne längeres Gehen oder Queren und ohne weiten Umweg über freies Gelände.<sup>23)</sup>

Die Wiederholbarkeit der Abfahrt spielt hier auch eine entscheidende Rolle. Die Norm richtet sich nur gegen das oftmalige Abfahren, es muss also von einer solchen Waldfläche die Talstation einer Aufstiegshilfe leicht erreichbar sein. Ein Abfahren ist nicht oftmals möglich, wenn bei der Variante und dem anschließenden Aufstieg per Lift eine extrem weite Strecke zurückgelegt wird und die Abfahrt nur ein- oder zweimal am Tag möglich ist.<sup>24)</sup>

Ebenfalls als „Wald“ gelten mehrere Meter breite Waldschneisen ohne Bewuchs (§ 1 a Abs 2, 3 ForstG), da sie im Allgemeinen in räumlichem Zusammenhang mit dem Wald stehen.<sup>25)</sup> In Einzelfällen (dauernde Beseitigung des Bewuchses, kein Gesamtzusammenhang mit Wald) kann aber eine solche Schneise als Nicht-Wald gelten.<sup>26)</sup> In diesem Fall gilt weder das Variantenfahrverbot noch das Betretungsrecht zu Erholungszwecken.

Sobald sich aber Jungwald in der Schneise befindet, gilt das Betretungsverbot des § 33 Abs 2 lit c ForstG. Demnach ist ein Betreten, also auch Schifahren, im Jungwald im ganzen Waldgebiet – unabhängig von seiner Nähe zu einem Schigebiet und sogar unabhängig von seiner Waldeigenschaft nach § 1 a Abs 1 ForstG<sup>27)</sup> – verboten. Dies betrifft alle Wieder- und Neubewaldungsflächen, solange deren Bewuchs eine Höhe von 3 Metern (zT kann gem § 4 Abs 1 a ForstG eine größere Höhe verordnet werden) noch nicht erreicht hat. Diese Höhe ist eine durchschnittliche, einzelne „Vorwüchse“ über 3 Meter Höhe berechtigen nicht zum Betreten. Die Höhe ist vom Boden her zu messen, es kommt also nicht auf das Ausmaß des oberhalb der Schneedecke sichtbaren Teils der Bäume an.<sup>28)</sup>

## 3. Verordnung aufgrund der Wegfreiheitsgesetze

In Krnt, Sbg, der Stmk und Vbg kann die **Wegfreiheit** im Ödland aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, worunter die Gefährdung von Variantenfahrern durch Lawinen zweifellos zu verstehen ist, **beschränkt** werden (§ 5 Krnt G über die Wegfreiheit im Bergland; § 10 sbg G über die Wegfreiheit im Bergland; § 3 stmk G betreffend die Wegfreiheit im Bergland; § 27 VlbG StraßenG).

In VlbG geschieht diese Sperre durch eine Verordnung – gem § 51 Abs 4 VlbG StraßenG im eigenen Wirkungsbereich – der Gemeinde, die gem § 27 Abs 2 VlbG StraßenG auch in der Natur kundzumachen ist. Nähere

19) *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar (2005) 215, 359 ff; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz (2005) 80 ff, 141.

20) *Mahler-Hutter*, Sind Bergbahnunternehmen berechtigt, „Pistenrowdies“ die Zeitkarte zu entziehen? ZVR 1985, 131; *Dittrich/Reindl*, Der Entzug von Seilbahnausweisen wegen Fehlverhaltens auf der Schipiste, ZVR 1986, 321; *Thöny*, Pistenhalter und Pistenrowdies: Der Ausschluss von der Beförderung und seine Folgen, ZVR 1997, 326.

21) *Dittrich/Reindl*, Schifahren im Wald, ZVR 1988, 353; *Obermeier*, Schifahren 76 mwN.

22) 285 Blg NR 17. GP 4.

23) *Dittrich/Reindl*, ZVR 1988, 353.

24) *Dittrich/Reindl*, ZVR 1988, 356.

25) VwGH 93/10/0076; OGH 1 Ob 625/94.

26) *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz<sup>9</sup> (1995) 30.

27) VwGH 89/10/0120.

28) *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz 268; VwGH 89/10/0120; 91/10/0014.

Voraussetzungen für ihre Erlassung werden nicht genannt. ME bedingt der Begriff öffentliche Sicherheit die Gefährdung mehrerer und nicht bloß einzelner Personen. Gleichwohl wird eine aktuelle und nicht bloß potenzielle Gefährdung vorliegen müssen, die Lawinengefahr wird daher eine erhebliche sein müssen. Sobald die Voraussetzungen für die Erlassung der Verordnung wegfallen, dh wenn die Lawinensituation entspannt, wird sie aufzuheben sein.

#### 4. Verordnung aufgrund des VlbG SportG

Bisher hat nur VlbG eine speziell auf Wintersport zugeschnittene Regelung erlassen, mit deren Hilfe Variantenfahren untersagt werden kann. Es hat sich jedermann bei der Sportausübung so zu verhalten, dass andere Menschen nicht mehr gefährdet, behindert oder belästigt werden, als nach den allgemein anerkannten Regeln des Sports zulässig oder mangels solcher den Umständen nach unvermeidbar ist (§ 2 Abs 1 VlbG SportG).

Das SportG eröffnet der Landesregierung (Abs 2) und zusätzlich den Gemeinden bei Vorliegen von besonderen örtlichen Verhältnissen<sup>29)</sup> (Abs 3) die Möglichkeit, durch Verordnung nähere Bestimmungen zu erlassen. Diese Verordnung der Gemeinde stellt eine Durchführungsverordnung (gem § 11 Abs 2 VbG SportG im übertragenen Wirkungsbereich) dar.<sup>30)</sup> Es besteht auch die Möglichkeit, Pistenwächter einzusetzen (§§ 12–14 VlbG SportG).

Lawinen stellen zweifellos eine übermäßige Gefährdung anderer Menschen dar. Ein näher zu spezifizierendes (zB nur bei Lawinenwarnstufe 3) Verbot durch die Landesregierung oder die Gemeinden, lawinengefährdete Hänge zu betreten bzw mit Schiern zu befahren, regelt die allgemeine Norm des Verhaltens bei der Sportausübung. Es besteht kein Zweifel, dass sich diese Regelungsbefugnis auch auf den freien Schiraum erstreckt, da zum einen im Wortlaut der Norm kein gegenteiliger Anhaltspunkt gegeben ist und zum anderen sich das Gesetz an anderer Stelle ausdrücklich auf den freien Schiraum bezieht (die Befugnis der Pistenwächter erstreckt sich gem § 14 VlbG SportG auf den organisierten Schiraum und auf den daran angrenzenden freien Schiraum).

Ein Verbot von Variantenfahren bei entsprechend hoher Lawinengefahr könnte durch eine solche Verordnung also durchaus statuiert und gem § 16 VlbG SportG bestraft werden.

#### 5. Ortschaftspolizeiliche Verordnung

Seit Jahren wird immer wieder das Instrument der ortspolizeilichen Verordnung zumeist in Form von Pistenordnungen bemüht, um Variantenfahren zu unterbinden. Im Allgemeinen stellt eine ortspolizeiliche Verordnung ein rechtlich taugliches Mittel für ein solches Verbot dar.

Die Abwehr von Gefahren durch Lawinen für Personen und Sachen stellt sicherlich eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde dar, sie kann unter die „örtliche Sicherheitspolizei“ des Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG (Maßnahmen zur Abwehr allgemeiner Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Gesundheit

usw)<sup>31)</sup> subsumiert werden. Zudem liegt die Gefahrenabwehr bei Lawinen im zumindest überwiegenden Interesse der Gemeinde und ist auch geeignet, von ihr besorgt zu werden.

Ein Lawinenabgang stellt einen Missstand iS eines Übels, eines negativen Lebenssachverhalts, eines schlechten unerfreulichen Zustands<sup>32)</sup> dar. Wenn die Lawine den unmittelbaren Bereich eines Schigebiets oder einer Siedlung (zB darunterliegende Pisten, Häuser oder Straßen) bedroht, „stört“ sie die konkrete örtliche Gemeinschaft iS eines größeren Personenkreises.<sup>33)</sup> Gleichfalls wird die Gemeinschaft „gestört“, wenn das Leben der sich in der gefährdeten Variante befindenden Wintersportler bedroht ist. Bei einer derart massiven Beeinträchtigung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit wird es genügen, wenn nur einige wenige Personen gefährdet werden. Die bloße Gefährdung von Eigentum (zB in der Form von Wald) wird in den meisten Fällen nicht ausreichen, die gesamte Gemeinschaft zu „stören“.

Bereits erhebliche Lawinengefahr der Lawinenwarnstufe 3 („Eine Lawinenauslösung ist bereits bei geringer Zusatzbelastung, vor allem an den angegebenen Steilhängen, möglich. Fallweise sind spontan einige mittlere, vereinzelt aber auch große Lawinen möglich“) bedeutet mE einen unmittelbar zu erwartenden<sup>34)</sup> Missstand. Genau auf diese Lawinensituation bezieht sich eine ortspolizeiliche Verordnung, die ein Betretungsverbot für den freien Schiraum wegen Lawinengefahr anordnet. Damit ist Wintersportlern verboten, Hänge zu betreten, aus denen aufgrund „geringer Zusatzbelastung“ durch Schifahrer oder Snowboarder Lawinen abgehen.

Des Weiteren darf die ortspolizeiliche Verordnung nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen (im Sinn einer materiellen Derogation) verstoßen, sie darf nicht einmal eine inhaltsgleiche Regelung enthalten.<sup>35)</sup> Für Tir, NÖ, Bgld und W existieren keine bestehenden Gesetze bzw auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen, die einer solchen ortspolizeilichen Verordnung entgegenstehen würden. In Krnt, OÖ, Sbg, der Stmk und VlbG könnte eine solche ortspolizeiliche Verordnung landesgesetzlichen Wegfreiheits- bzw Sportausübungsbestimmungen und auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen widersprechen bzw Inhaltsgleiches anordnen. Eine ortspolizeiliche Verordnung ist nur bei Nichtbestehen solcher Normen zulässig.

29) Wann solche vorliegen, beantwortet das VlbG SportG nicht, was verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.

30) *Khakzadeh*, Schipistenordnungen und Pistenaufsichtsorgane, ZfV 2006, 26.

31) *Khakzadeh*, Rechtsfragen des Lawinenschutzes (2004) 75; *Weber in Korinek/Holoubek II/2* Art 118 Rz 14, 34; *Stolzlechner in Rill/Schäfer II* Art 118 Rz 12.

32) *Stolzlechner in Rill/Schäfer II* Art 118 Rz 34.

33) *Gallent*, Das ortspolizeiliche Ordnungsrecht, ZfV 1984, 369; *Weber in Korinek/Holoubek II/2* Art 118 Rz 40. Eine ortspolizeiliche Verordnung ist aber nur möglich, wenn der Missstand Lawinengefahr nicht durch eine Sperre (iS einer Warnung) seitens des Pistenhalters, die allgemein befolgt wird, bereits beseitigt worden ist, s auch *Khakzadeh*, Rechtsfragen 76.

34) *Weber in Korinek/Holoubek II/2* Art 118 Rz 40; *Stolzlechner in Rill/Schäfer II* Art 118 Rz 34.

35) *Weber in Korinek/Holoubek II/2* Art 118 Rz 41; *Stolzlechner in Rill/Schäfer II* Art 118 Rz 35.

Die ortspolizeiliche Verordnung muss **verhältnismäßig** und **geeignet** sein, den Missstand zu beseitigen.<sup>36)</sup> Ein Eingriff in die Wegfreiheit zum Zweck der öffentlichen Sicherheit ist sicherlich als verhältnismäßig zu betrachten. Ein Betretungsverbot von lawinengefährdeten Hängen ist aber nur geeignet, einen Lawinenabgang zu verhindern, wenn es wahrscheinlich ist, dass Wintersportler trotz Lawinenwarnung den gefährdeten Bereich befahren und dadurch die Wahrscheinlichkeit eines Lawinenabgangs vergrößern.

Die ortspolizeiliche Verordnung kann auch einen Verstoß gegen die in ihr aufgestellten Betretungsverbote zur Verwaltungsübertretung erklären, sie darf jedoch nicht die Strafhöhe, die Strafart oder das ahnende Organ bestimmen bzw Zwangsbefugnisse anordnen. Die Strafhöhe bestimmt der Gesetzgeber der Gemeindegesetze.<sup>37)</sup>

Ihre Kundmachung hat ortsüblich bzw nach den betreffenden Gemeindegesetzen zu erfolgen.<sup>38)</sup> Es wäre sicherlich empfehlenswert, ein Verbot von Variantenfahren zusätzlich bei den Berg- und Talstationen der Liftanlagen und bei Einfahrt in den gesperrten Bereich anzuschlagen.

Sobald kein Lawinenabgang mehr unmittelbar zu erwarten ist, sobald sich die Lawinensituation also entspannt, ist die ortspolizeiliche Verordnung wieder aufzuheben. Sie ist kein Instrument, den freien Schiraum die ganze Wintersaison über zu sperren.<sup>39)</sup>

## C. Ergebnis

Ein zivilrechtliches Verbot ist nur zulässig, wenn kein Betretungsrecht aufgrund von Vertrag, Ersitzung oder Gemeingebrauch besteht.

Den Bereich des Waldes als Variantenabfahrt zu befahren, ist mit wenigen Ausnahmen verboten.

Die Möglichkeit, öffentlich-rechtliche Verbote in Verordnungsform zu erlassen, kommt im Allgemeinen der Gemeinde zu.

Eine Verordnung aufgrund des VlbG SportG stellt wohl die wirksamste Möglichkeit dar, Variantenfahren zu untersagen.

Verordnungen aufgrund der Krnt, OÖ, Sbg, Stmk und VlbG landesgesetzlichen Wegfreiheitsbestimmungen können eine durch diese Gesetze statuierte Wegfreiheit praktisch immer beschränken.

Eine ortspolizeiliche Verordnung ist nur im Fall des Nichtverstoßes gegen bestehende Normen in den Fällen erheblicher Lawinengefahr und Bedrohung einer Siedlung, Schipiste oder Variantenabfahrt zulässig.

36) Weber in Korinek/Holoubek II/2 Art 118 Rz 42; Stolzlechner in Rill/Schäfer II Art 118 Rz 34.

37) Weber in Korinek/Holoubek II/2 Art 118 Rz 44; Stolzlechner in Rill/Schäfer II Art 118 Rz 34. Sie kann aber sehr wohl die gleiche Strafe wie das betreffende GemeindeG anordnen, hat aber dann keinen normativen Charakter, Stolzlechner in Rill/Schäfer II Art 118 Rz 34.

38) Weber in Korinek/Holoubek II/2 Art 118 Rz 35 f; Stolzlechner in Rill/Schäfer II Art 118 Rz 34.

39) Siehe auch Khakzadeh, Rechtsfragen 76.

### → In Kürze

Aufgrund Ersitzung bzw Gemeingebrauch besteht oft ein Recht auf Variantenschifahren. Dieses kann durch Verordnungen aufgrund diverser Landesgesetze beschränkt werden.

### → Literatur-Tipp



ZVR Sonderbeilage zum  
Schirecht 4/2008

**MANZ Bestellservice:**

Tel: (01) 531 61-100,

Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter  
www.manz.at

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dipl.-Päd. Dr. Michael Obermeier ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck.

Kontaktadresse: Innrain 52 d, 6020 Innsbruck

Tel: (0512) 507-8240

E-Mail: obermeier@schirecht.at

Internet: www.schirecht.at

#### Vom selben Autor erschienen:

Schifahren im Recht. Schitouren, Pistentouren und Variantenfahren ohne Limits? (2007).

#### Literatur:

Brawenz/Kind/Reindl, Forstgesetz 1975<sup>3</sup> (2005);

Merli, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch, Forschungen aus Staat und Recht 107 (1995);

Stolzlechner in Rill/Schäfer, Bundesverfassungsrecht Kommentar II 3. Lfg (2004);

Weber in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/2, 1. Lfg (1999).

Links:

www.schirecht.at

