

Jonas Kaschka



new academic press

Waldbetretung und Waldaufenthalt – ein Recht und seine Schranken

15 | Verwaltungsrecht

Institut für Föderalismus



Jonas Kaschka

Waldbetretung und Waldaufenthalt – ein Recht und seine Schranken



Institut für Föderalismus
Schriftenreihe Verwaltungsrecht
Band 15

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung:
Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger,
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre,
Universität Innsbruck

**Waldbetretung
und Waldaufenthalt –
ein Recht und seine Schranken**

von

Jonas Kaschka



new academic press

Zitiervorschlag: *Kaschka*, Waldbetretung und Waldaufenthalt – ein Recht und seine Schranken (2024) [Seite]

Bibliographische Information der deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Diese Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung aus den Fördermitteln des Vizerektorats für Forschung der Universität Innsbruck gedruckt.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2024 by new academic press, Wien
www.newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-2314-3

Satz: Dipl.-HTL-Ing. Franz König, BEd, Wien
Druck: Donau Forum Druck GesmbH, Wien

Vorwort

Die vorliegende Arbeit basiert auf meiner im August 2023 an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck eingereichten Dissertation. Die im Rahmen der Druckvorbereitung in Teilen überarbeitete und aktualisierte Version befindet sich auf dem Stand von November 2023.

Zur Realisierung dieser Arbeit haben mehrere Personen beigetragen, denen ich bei dieser Gelegenheit meinen herzlichsten Dank aussprechen möchte. Ohne ihre fachliche, mentale und finanzielle Unterstützung wäre der erfolgreiche Abschluss meines Dissertationsprojekts nicht möglich gewesen. Folgenden Personen bin ich zu ganz besonderem Dank verpflichtet:

Frau Univ.-Prof. Dr. *Anna Gamper* danke ich für ihr einzigartiges Engagement beim Betreuen der nun veröffentlichten Dissertation, ihre ständige Hilfsbereitschaft und vor allem für ihren fachlichen Rat und die konstruktive Kritik während des gesamten Erstellungsprozesses. Als Mitarbeiter in ihrem Team möchte ich mich auch für die ausgezeichneten dienstlichen Rahmenbedingungen bedanken, unter denen ich die gegenständliche Arbeit abfassen konnte.

Dem Direktor des Instituts für Föderalismus, Herrn Univ.-Prof. Dr. *Peter Bußjäger*, dessen Vorlesung im Verwaltungsrecht das Thema dieser Publikation inspiriert hat, ist für die Zweitbegutachtung der Dissertation sowie für die Aufnahme meines Werks in die Schriftenreihe Verwaltungsrecht zu danken. Für die unkomplizierte und überaus positive Zusammenarbeit bei der Druckvorbereitung möchte ich ebenso Herrn MMag. Dr. *Mathias Eller* meinen Dank aussprechen.

Mein Dank gilt auch den Kolleginnen und Kollegen am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre in Innsbruck für ihre Hilfsbereitschaft, das stets angenehme Arbeitsklima und für die zahlreichen wertvollen Ratschläge und Gespräche.

Zudem danke ich meinen Freunden und allen Menschen in meinem Umfeld für ihr Verständnis, dass mich die nun vorliegende Arbeit stark in Anspruch nahm und ich gemeinsame Unternehmungen oft untergeordnet habe. Insbesondere bin ich daher meiner Freundin *Sophie* für ihren uneingeschränkten Rückhalt zu größtem Dank verpflichtet. Für ihre außerordentliche Mühe und Sorgfalt beim Korrekturlesen sei weiters Frau Mag. *Susanne Kühndl* mein aufrichtiger Dank ausgesprochen.

Der größte Dank gebührt schließlich meiner gesamten Familie, die mir in allen Lebenslagen unterstützend zur Seite stand. Vor allem aber möchte ich die Unterstützung meiner Eltern hervorheben, die mir nicht nur das juristische Studium, sondern auch die Verwirklichung vielfältiger Interessen außerhalb des Studiums ermöglicht haben und mich immer in meinem Tun bestärkten. Ihnen sei dieses Werk gewidmet.

Innsbruck, im Dezember 2023

Jonas Kaschka

Inhalt

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
I. Einleitung	1
A) Problemstellung und Forschungsfragen	1
B) Forschungsstand	4
C) Gang der Untersuchung	6
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen	11
A) Vorbemerkungen	11
B) Gesetzgebungskompetenz für das Recht zum Betreten des Waldes	11
1. Kompetenztatbestand „Forstwesen“	12
2. Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“	15
3. Zwischenergebnis	19
4. Länderkompetenzen für fachspezifische Aspekte einer Betretungsregelung	20
a) Naturschutzkompetenz	21
b) Angelegenheiten des Straßenwesens	23
c) Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenz	26
d) Angelegenheiten des Sportwesens	29
C) Grundrechtliche Bezüge	30
1. Vorbemerkungen	30
2. Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums	31
a) Rechtsgrundlage	31
b) Grundrechtsträger	32
c) Schutzbereich	32
d) Grundrechtseingriff	33
e) Eingriffsvorbehalt	34
	VII

3. Das Recht auf Achtung des Privatlebens	37
a) Rechtsgrundlage	37
b) Grundrechtsträger	38
c) Schutzbereich	38
d) Eingriffsvorbehalt	39
4. Freizügigkeit der Person	40
a) Rechtsgrundlage	40
b) Grundrechtsträger	41
c) Schutzbereich	41
d) Eingriffsvorbehalt	42
5. Der Gleichheitssatz	43
a) Rechtsgrundlage	43
b) Grundrechtsträger	44
c) Gleichheitssatz und Gesetzgebung	44
III. Einfachgesetzliche Ausformung des Rechts zum Betreten des Waldes	47
A) Allgemeines	47
B) Terminologie und Rechtsnatur des Benutzungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG	47
1. Das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG als Legalservitut	48
2. Das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG als Gemeingebrauch	49
3. Das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG als öffentlich-rechtlicher subjektiver Rechtsanspruch	51
C) Umsetzung im ForstG	53
1. Entstehung	54
2. Ziele	54
3. Kompetenzgrundlagen des ForstG	55
4. Anwendungsbereich und Waldbegriff	58
D) Inhaltlicher Umfang des Benutzungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG	62
1. „Sich aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG	64
2. „Betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG	65

3. „Jedermann“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG	68
4. „Erholungszwecke“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG	69
a) Vorbemerkungen	69
b) Auslegung des Tatbestandselements „zu Erholungszwecken“	69
c) Auslegungshilfe „kommerziell“	73
d) Alternative Auslegungsvarianten	76
e) Bergsportführungen als besondere Rechtsfrage	77
E) Ausgewählte Freizeitaktivitäten im Wald	80
1. Vorbemerkungen	80
2. Schisport	81
3. Klettern	84
4. Fahrradfahren	87
5. Sammeln von Pilzen, Beeren und Waldfrüchten	89
6. Benutzen von Kinderwagen und Rollstühlen	91
F) Zustimmung des Waldeigentümers oder Forststraßenerhalters zur Sondernutzung	92
1. Zustimmungserfordernis des Forststraßenerhalters	94
2. Form der Zustimmung zur Sondernutzung nach § 33 Abs 3 ForstG	96
G) Durchsetzung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit	99
H) Rechtsfolgen bei Überschreitung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit	101
1. Öffentlich-rechtliche Sanktionen	101
2. Zivilrechtliche Instrumente	103
I) Recht zur Waldbetretung nach anderen Bestimmungen des ForstG?	104
1. Allgemeines	104
2. Betreten des Waldes zur Durchführung von Brandschutzmaßnahmen	105
3. Betreten des Waldes zur Vornahme von Messungen	106
4. Betreten des Waldes zur Bringung über fremden Boden	106
5. Betreten des Waldes zur Forstaufsicht	107

6. Waldbenutzung im Rettungseinsatz und zur Versorgung von Schutzhütten	108
7. Erklärung zum Erholungswald	110
8. Resümee	111
J) Recht zur Waldbetretung nach sonstigen Gesetzen?	111
1. Vorüberlegungen	111
2. Vorarlberger Straßengesetz	112
a) Einschlägige Bestimmungen	112
b) Inhalt der Betretungsregelungen	113
c) Geltungsbereich	114
d) Bewertung	117
3. Vorarlberger Sportgesetz	121
a) Einschlägige Bestimmungen	121
b) Inhalt der Betretungsregelungen	122
c) Geltungsbereich	122
d) Bewertung	123
4. Wegefreiheitsgesetze der Länder Kärnten, Salzburg und Steiermark	123
a) Einschlägige Bestimmungen	123
b) Inhalt der Betretungsregelungen	126
c) Geltungsbereich	127
d) Bewertung	130
5. Oberösterreichisches Tourismusgesetz	132
a) Einschlägige Bestimmungen	132
b) Inhalt der Betretungsregelungen	132
c) Geltungsbereich	133
d) Bewertung	134
IV. Forstgesetzliche Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes	135
A) Allgemeines	135

B) Gesetzliche Betretungs- und Nutzungsverbote	136
1. Gesetzliche Betretungsverbote nach § 33 Abs 2 ForstG ...	136
a) Gemeinsames zur einleitenden Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG	136
b) Betretungsverbot von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen	140
c) Betretungsverbot von Jungwald	143
2. Die Regelung des § 174 Abs 3 lit a ForstG	144
3. Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige	145
C) Behördliche Betretungsverbote	146
D) Betretungsverbote durch die Grundeigentümer	147
1. Zu den Begriffen Sperre und Sperreinrichtung	148
2. Materiell-rechtliche Voraussetzungen	149
E) Kennzeichnung von Betretungsverböten	152
1. Allgemeines	152
2. Kennzeichnung von Waldflächen mit forst- betrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG)	153
3. Kennzeichnung von Jungwaldflächen (§ 33 Abs 2 lit c ForstG)	154
4. Kennzeichnung von behördlichen Betretungsverböten (§ 33 Abs 2 lit a ForstG)	154
5. Kennzeichnung von Betretungsverböten durch die Grundeigentümer (§ 34 Abs 1 ForstG)	156
F) Auswirkung von Waldsperrén auf bestehende Wege	159
G) Behördliche Überprüfung von Benützungsbegrenzungen	160
H) Der Geltungsbereich des § 33 ForstG als besondere Grenze der freien Betretbarkeit des Waldes	163
1. Allgemeines	163
2. Kampfzone des Waldes und Windschutzanlagen	164
3. Straßen und Wege im Wald	169
a) Vorüberlegungen	169
b) Öffentliche Straßen	171
c) Nichtöffentliche Straßen	173

V. Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes durch weitere Verwaltungsmaterien von Bund und Ländern	179
A) Vorüberlegungen	179
B) Bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen	181
1. Erklärung zum Sperrgebiet nach dem Sperrgebietsgesetz	181
2. Platzverbot nach dem Militärbefugnisgesetz	183
3. Beschränkungen nach dem Munitionslagergesetz	184
4. Betretungsbeschränkungen nach dem Eisenbahngesetz	185
5. Betretungsverbote nach dem Waffengesetz	188
6. Betretungsverbote durch Schutz- und Schongebiete nach dem Wasserrechtsgesetz	189
7. Freizügigkeitsbeschränkungen nach dem Sicherheitspolizeigesetz	193
a) Auflösung von Besetzungen (§ 37 SPG)	193
b) Platzverbot nach § 36 SPG	195
8. Verkehrsregeln nach der Straßenverkehrsordnung	196
9. Verordnungen auf Grundlage des § 181 MinroG	198
a) Betretungsverbote nach der Obertagebergbau-Verordnung	199
b) Betretungsverbote nach der Bergbau-Sprengmittellagerungsverordnung	200
10. Verordnungen auf Grundlage des ArbeitnehmerInnen-schutzgesetzes	201
a) Betretungsverbote nach der Bauarbeiterschutz-verordnung	202
b) Betretungsverbote nach der Tagbauarbeiten-verordnung	203
11. Freizügigkeitsbeschränkungen durch das COVID-19-Maßnahmengesetz	205
12. Verkehrsbeschränkungen nach dem Epidemiegesetz und dem Tierseuchengesetz	207
13. Grundsätzliches Betretungsverbot nach dem ABGB	209

C) Landesrechtliche Betretungsbeschränkungen	210
1. Jagdgesetze	210
a) Allgemeines	210
b) Burgenland	211
c) Kärnten	212
d) Niederösterreich	213
e) Oberösterreich	214
f) Salzburg	216
g) Steiermark	219
h) Tirol	220
i) Vorarlberg	220
j) Wien	221
2. Naturschutzgesetze	222
a) Allgemeines	222
b) Beschränkungen in Naturschutzgebieten	224
c) Beschränkungen in Europaschutzgebieten	229
d) Beschränkungen in geschützten Lebensräumen nach § 22a Bgld NSchG	234
e) Beschränkungen in Sonderschutzgebieten nach § 22 Tir NSchG	235
3. Nationalparkgesetze	236
a) Allgemeines	236
b) Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel	237
c) Nationalpark Hohe Tauern	238
d) Nationalpark Donau-Auen	240
e) Nationalpark Thayatal	243
f) Nationalpark Kalkalpen	243
g) Nationalpark Gesäuse	245
4. Katastrophengesetze	247
5. Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrand- bekämpfung	250

VI. Konkurrierende Betretungsregelungen im Lichte der Gesichtspunktetheorie und des Berücksichtigungsprinzips	253
A) Vorbemerkungen	253
B) Grundsätze der Kompetenzausübung	255
1. Ausgangslage	255
2. Gesichtspunktetheorie	255
3. Berücksichtigungsprinzip	257
a) Allgemeines	257
b) Kriterien für eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips	262
C) Lösung der Normenkonkurrenzen im Wald im Wege der Gesichtspunktetheorie	264
D) Bewertung der Betretungsregelungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips	266
1. Wechselseitige Anwendung des Berücksichtigungsprinzips	266
2. Die Waldöffnung durch den Forstgesetzgeber im Lichte des Berücksichtigungsprinzips	268
3. Bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips	273
4. Landesrechtliche Betretungsbeschränkungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips	275
a) Allgemeines	275
b) Ableitungen aus dem Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis (VfSlg 10.292/1984)	279
aa) Sachverhalt	280
bb) Aus den Entscheidungsgründen	281
c) Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen ..	283
d) Betretungsbeschränkungen nach den Naturschutzgesetzen	287
e) Betretungsbeschränkungen nach den Nationalparkgesetzen	294
f) Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen	301
g) Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung	303

VII. Das Betreten des Waldes am Maßstab der Grundrechtsordnung	305
A) Vorbemerkungen	305
B) Grundrechtseingriffe durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG	306
1. Rechtsprechung des VfGH zu § 33 ForstG	306
2. Verfassungswidrigkeit des § 33 ForstG wegen Verletzung des Grundrechts auf Eigentum?	307
3. Verfassungswidrigkeit des § 33 ForstG wegen Verletzung des Gleichheitssatzes?	315
4. Verfassungswidrigkeit des § 33 ForstG wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens?	322
5. Resümee	324
C) Grundrechtseingriffe durch Betretungsbeschränkungen im Wald	325
1. Allgemeines	325
2. Eingriffe in das Recht auf Freizügigkeit der Person	326
3. Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privatlebens	334
4. Verletzungen des Gleichheitssatzes?	336
5. Resümee	340
VIII. Schluss	343
A) Zusammenfassung	343
B) Resümee	351
Literaturverzeichnis	355

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AgrRsch	Agrarische Rundschau: Zeitschrift für Agrar- und Wirtschaftspolitik mit Agrar- und Umweltrecht
ARG	Arbeitsruhegesetz
arg	argumento (folgt aus)
ARG-VO	Arbeitsruhegesetz-Verordnung
Art	Artikel
ASchG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
ASoK	Arbeits- und Sozialrechtskartei
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
AWG	Abfallwirtschaftsgesetz
bau aktuell	Die Fachzeitschrift für Baurecht, Baubetriebswirtschaft und Baumanagement
BauV	Bauarbeiterschutzverordnung
bbl	Baurechtliche Blätter
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgld	Burgenland, burgenländisch, -e, -er, -es
Blg	Beilage, -n
BlgNR	Beilage, -n zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BRGÖ	Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs
B-SprLV	Bergbau-Sprengmittellagerungsverordnung
BSpV	Bergbau-Sprengverordnung
BStG	Bundesstraßengesetz
BVG	Bundesverfassungsgesetz

B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVG-RassDiskr	BVG vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa (ungefähr)
const cit	constitutionis citatae
COVID-19	coronavirus disease 2019
COVID-19-MG	COVID-19-Maßnahmengesetz
DAG	Zeitschrift für das ärztliche Gutachten
ders	derselbe
dh	das heißt
dies	dieselbe, -n
Dipl.-Arb.	Diplomarbeit
Diss	Dissertation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EisbG	Eisenbahngesetz
EisbSV	Eisenbahnschutzvorschriften
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EpiG	Epidemiegesetz
Erk	Erkenntnis
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
et al	et alii, et aliae (und andere)
etc	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, veröffentlicht in der Österreichischen Juristen-Zeitung
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FFH-RL	Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie
FIS	Fédération Internationale de Ski (Internationaler Skiverband)

FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz
FS	Festschrift
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz
G/-G	Gesetz
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC, GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedenkschrift
ha	Hektar
hA	herrschende Ansicht
Hg	Herausgeber
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
IA	Initiativantrag
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des, – der
iVm	in Verbindung mit
JagdG	Jagdgesetz
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
Jh	Jahrhundert
JRP	Journal für Rechtspolitik
KFG	Kraftfahrgesetz
Kfz	Kraftfahrzeug, -e
km	Kilometer
Ktn	Kärnten, Kärntner
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
Lfg	Lieferung

LGBI	Landesgesetzblatt
LGVBI	Landesgesetz- und Verordnungsblatt
lit	litera (Buchstabe)
Lkw	Lastkraftwagen
LT	Landtag
LV	Landesverfassung
L-VG	Landes-Verfassungsgesetz
LVwG	Landesverwaltungsgericht
m	Meter
maW	mit anderen Worten
MBG	Militärbefugnisgesetz
mE	meines Erachtens
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MinroG	Mineralrohstoffgesetz
Mio	Million, -en
MunLG	Munitionslagergesetz
mVa	mit Verweis auf
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nö	Niederösterreich, niederösterreichisch, -e, -er, -es
NPG	Nationalparkgesetz
Nr	Nummer
NSchG	Naturschutzgesetz
NWG	Notwegegesetz
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
OB-V	Obertagebergbau-Verordnung
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGNU	Österreichische Gesellschaft für Natur- und Umweltschutz (heute Umweltdachverband)
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Öö	Oberösterreich, oberösterreichisch, -e, -er, -es
ÖVGW	Österreichische Vereinigung für das Gas- und Wasserfach

ÖVSI	Österreichischer Verband der Schneesport-Instruk- toren
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PStG	Personenstandsgesetz
RdM	Recht der Medizin
RdU	Recht der Umwelt
ReichsforstG	Reichsforstgesetz
RFG	Recht & Finanzen für Gemeinden
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RL	Richtlinie der EU
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
s	siehe
Sbg	Salzburg, Salzburger
sic	wirklich so
sog	sogenannt, -e, -er, -es
SperrGG	Sperrgebietsgesetz
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
SprLV	Sprengmittellagerverordnung
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
Stb	Der Staatsbürger, Beilage zu den Salzburger Nach- richten
StGB	Strafgesetzbuch
StGBI	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
Stmk	Steiermark, steiermärkisch, -e, -er, -es
StV St. Germain	Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye
StVO	Straßenverkehrsordnung
TAV	Tagbauarbeitenverordnung
taxlex	Zeitschrift für Steuer und Beratung
Tb	Tatbestand
Tir	Tirol, Tiroler
TSG	Tierseuchengesetz

U	Urteil
ua	unter anderem, und andere, -s
udgl	und dergleichen
Univ	Universität
UrlG	Urlaubsgesetz
uvm	und viele mehr
UVP-G	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
VermG	Vermessungsgesetz
VersG	Versammlungsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VlbG	Vorarlberg, Vorarlberger
VS-RL	Vogelschutz-Richtlinie
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WaffG	Waffengesetz
WBG	Landesgesetz, -e über die Wegefreiheit im Bergland
Wr	Wiener
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZfG	Zeitschrift für Gesundheitsrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZollR-DG	Zollrechts-Durchführungsgesetz
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur EMRK
zT	zum Teil
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

I. Einleitung

A) Problemstellung und Forschungsfragen

Der Wald als Erholungsort hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen. Alltagsstress und die neuesten Freizeittrends von Mountainbiken über Schifahren bis hin zu Canyoning-Touren tragen dazu bei, dass der Aufenthalt im Wald eine stark an Popularität gewinnende Freizeitbeschäftigung darstellt. Mit zunehmender Inanspruchnahme der Erholungswirkung des Waldes häufen sich zugleich die Konflikte mit Waldeigentümern.¹ Diese verfolgen meist gegenläufige Nutzungsinteressen, welche in Anbetracht der unterschiedlichen Waldwirkungen nicht a priori weniger legitim als die Interessen der Waldbesucher sind. Angesichts der vielen gegensätzlichen Erwartungen an den Wald sind Nutzungskonflikte praktisch vorprogrammiert oder wie *Pepelnik*² es treffend formuliert: „Der Konflikt um die Nutzung des Waldes ist so alt wie die Menschheit.“ Bezüglich der Relevanz der Problemstellung sei darauf hingewiesen, dass das österreichische Staatsgebiet zu rund 48 % (ca 4 Mio Hektar) als Waldfläche ausgewiesen ist. Hält man sich zusätzlich vor Augen, dass sich mehr als 81 % des österreichischen Waldes in Privateigentum befindet,³ wird das große Interesse daran deutlich, die Nutzungskonflikte um den Wald im Sinne eines sachgerechten Interessenausgleichs von vornherein zu vermeiden.

Die zentrale Norm des § 33 Abs 1 ForstG⁴ statuiert das Recht, Wald zu Erholungszwecken zu benutzen und lautet: „Jedermann darf [...] Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.“ Dadurch wird einerseits ein Gemeingebrauch am Wald formuliert, andererseits aber

-
- 1 Nur illustrativ *Waldverband Österreich, Tirol: Bevölkerungsbefragung zeigt Zunahme von Konflikte im Wald auf*, 30.10.2015, abrufbar unter <www.waldverband.at/tirol-bevoelkerungsbefragung-zeigt-zunahme-von-konflikte-im-wald-auf> (13.11.2023); *Magerl, Konfliktzone Wald: Erholungsplatz vs. Arbeitsplatz*, Waldverband Österreich, 15.07.2019, abrufbar unter <www.waldverband.at/konfliktzone-wald-erholungsplatz-vs-arbeitsplatz> (13.11.2023); *Egger, Der Konflikt im Wald*, Österreichische Nachrichten, 12.06.2021, abrufbar unter <www.nachrichten.at/meine-welt/wunderwald/der-konflikt-im-wald;art217966,3412440> (13.11.2023).
 - 2 *Pepelnik, Zur historischen Entwicklung der Wegfreiheit im ForstG. Unter besonderer Berücksichtigung des Befahrens des Waldes mit Fahrrädern*, ZVR 61 (2016), 514 (514).
 - 3 *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft, Österreichischer Waldbericht 2023*, abrufbar unter <info.bml.gv.at/themen/wald/wald-in-oesterreich/oesterreichischer-waldbericht-2023.html> (13.11.2023).
 - 4 Bundesgesetz vom 3. Juli 1975, mit dem das Forstwesen geregelt wird (Forstgesetz 1975), BGBl 440/1975 idF BGBl I 56/2016.

zugleich eine zweifache Beschränkung dieses Gemeingebrauchs aufgestellt: Er ist auf bestimmte Benutzungsarten (Betreten, Aufhalten) und einen Benutzungszweck (zur Erholung) eingeschränkt. Ob allein hiermit ein ausgewogener Interessenausgleich gefunden wird, mag durchaus bezweifelt werden. Für eine diesbezügliche Beurteilung müssten zumindest Inhalt, Umfang und Reichweite des § 33 Abs 1 ForstG klar definiert werden, was bereits erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Grundlegende Fragen, die sich bereits aus dieser zentralen Norm ergeben, betreffen zum einen die Benutzungsarten, zum anderen aber den Benutzungszweck. Was bedeuten die Tatbestandselemente „Betreten“, „Aufhalten“ und „Erholungszwecke“, und welche konkreten Betretungs- und Aufenthaltsformen werden von der Regelung erfasst? Fraglich scheint vor allem die Auslegung des Begriffs „Erholungszweck“. Nicht grundlos bezeichnet *Stock*⁵ diesen als „einen der am schwierigsten auszulegenden Begriffe unserer Rechtsordnung.“ Die Arbeit wird diese Auslegungsschwierigkeiten mit Hilfe verschiedener Auslegungsmethoden zu lösen versuchen.

Neben der Regelung des § 33 Abs 1 ForstG sowie den weiteren Bestimmungen zur Waldbetretung und zum Waldaufenthalt im ForstG gibt es allerdings auch in anderen Rechtsmaterien Vorschriften, die das Recht zum Betreten und Aufhalten im Wald einschränken oder gänzlich Ausnahmen von diesem Recht vorsehen. Ein Forschungsschwerpunkt soll daher auf die Erfassung aller Beschränkungen des Betretungs- und Aufenthaltsrechts durch weitere Verwaltungsmaterien von Bund und Ländern gelegt werden. Der Untersuchungsgegenstand bezieht sich hier ausschließlich auf Betretungs- bzw Aufenthaltsverbote von Waldgebieten. Es sollen dabei nur generelle gesetzliche Beschränkungen des Rechts zum Betreten des Waldes und zum Aufenthalt in diesem nach § 33 Abs 1 ForstG erfasst werden, welche jeden erholungssuchenden Waldbesucher gleichermaßen treffen. In Frage kommen dafür Regelungen in allen Verwaltungsmaterien von Bund und Ländern, die das schlichte Betreten, sozusagen die bloße Anwesenheit, in Waldgebieten beschränken oder gänzlich verbieten. Zuletzt sei noch klargestellt, dass im Rahmen der Untersuchung ausschließlich gesetzliche Regelungen erfasst werden und nicht etwaige besucherlenkende Empfehlungen ohne normativen Charakter.

Die Annahme, man müsse nur die Bestimmungen im ForstG kennen, um die Rechtmäßigkeit des Waldaufenthalts beurteilen zu können,

5 *Stock*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Wandertourismus, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2014 (2014) 187 (202).

erweist sich als Fehleinschätzung. Vielmehr kann es zu Situationen kommen, in denen es einerseits eine Norm gibt, die das Betreten des Waldes erlaubt (§ 33 Abs 1 ForstG) und andererseits eine Norm, die das Betreten des Waldes verbietet. Wie aber sind solche Betretungsregelungen im Wald, die Gegensätzliches anordnen, zu bewerten? Dies beinhaltet zunächst eine Analyse von verfassungsrechtlichen Problemstellungen im Sinne der Kompetenzverteilung. Zuerst muss nämlich verfassungsrechtlich die Frage gestellt werden, welcher Materiengesetzgeber aufgrund welches Kompetenztatbestandes befugt ist, Regelungen zum Betreten und Aufhalten im Wald vorzunehmen. Dabei kann vorweggenommen werden, dass der Bundesgesetzgeber als Forstgesetzgeber mit §§ 33 ff ForstG die Kompetenz zur Regelung der freien Benutzung des Waldes bereits in Anspruch genommen hat. Auf welchen Kompetenztatbestand sich der Forstgesetzgeber dabei berief und ob dies in Einklang mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung geschah, soll ausführlich untersucht werden. Ebenso soll untersucht werden, ob Gesetzgeber anderer Verwaltungsmaterien, welche das Betretungs- und Aufenthaltsrecht im Wald beschränken, die Kompetenzverteilung ausreichend berücksichtigen. In weiterer Folge stellt sich auch die Frage, inwieweit das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG Gefahr läuft, durch eine Vielzahl an landes-, aber auch bundesrechtlichen Normen ausgehöhlt zu werden, indem diese zusätzliche Betretungs- und Aufenthaltsverbote für Waldgebiete aus jeweils anderen kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten statuieren. Hier gilt es auch im Sinne des Berücksichtigungsprinzips und anhand der Kriterien für eine Verletzung dieses Prinzips zu bewerten, ob die Interessen des Forstgesetzgebers ausreichend berücksichtigt werden.

Weiters wird sich der Frage gewidmet, welche grundrechtlichen Bezüge das Recht zur Waldbetretung und zum Waldaufenthalt aufweist. Mit dem Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG und der damit korrespondierenden Duldungspflicht ist jedenfalls ein nicht unerheblicher Eingriff in das Grundrecht auf Eigentumsfreiheit verbunden, da den Eigentümern einer Waldfläche die Befugnis nach § 354 ABGB⁶ entzogen wird, „mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.“⁷ Insofern soll untersucht werden, in welche (weiteren) Grundrechte aufgrund eines

6 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 946/1811 idF BGBl I 115/2023.

7 S. ausführlich Holzner, § 354 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.06} (Stand 1.1.2023, rdb.at) Rz 2 ff; Barth/Dokalik/Potyka, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB²⁷ (2022) 325 f.

allgemeinen forstrechtlichen Betretungs- und Aufenthaltsrechts, aber auch aufgrund von Betretungs- und Aufenthaltsbeschränkungen im Wald, eingegriffen wird. Dazu sollen zuerst die betreffenden Grundrechte allgemein dargestellt werden und später, nach Darstellung der einschlägigen einfachgesetzlichen Vorschriften, geklärt werden, ob konkrete Eingriffe oder Verletzungen vorliegen.

Die vorliegende Arbeit befasst sich schon ihrem Titel nach mit der Waldbetretung und dem Waldaufenthalt, um dadurch möglichst viele Aspekte des durch § 33 Abs 1 ForstG normierten Benutzungsrechts und naheliegende Rechtsfragen abzudecken. Eine Einengung auf § 33 Abs 1 ForstG wird dadurch nicht vorgenommen, da Rechte hinsichtlich Waldbetretung und Waldaufenthalt durch zahlreiche weitere Rechtsvorschriften erweitert,⁸ konkretisiert,⁹ beschränkt oder gänzlich ausgesetzt werden. Sofern im Folgenden nur mehr von Betretungsrechten die Rede ist, soll dies auch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht implizieren, da mit dem Recht zum Betreten des Waldes notwendigerweise auch ein Aufenthaltsrecht im Wald verbunden ist.

B) Forschungsstand

Betretungsrechte in der Natur waren bereits mehrfach Hauptthema oder Teil einer umfassenden wissenschaftlichen Arbeit. Zuletzt untersuchte etwa *Pechtl*¹⁰ unter dem Titel „Freier Zugang zur Natur“ die Reichweite eigentumsbeschränkender Rechte der Allgemeinheit an Grundstücken. Ausführlich mit Betretungsrechten der Allgemeinheit zur Sportausübung im Bergland beschäftigte sich etwa *Ringhof*,¹¹ während *Kanonier*¹² die Frage aufgriff, inwieweit im freien Gelände ein Recht besteht, sich ungehindert zu bewegen. Die angeführten Arbeiten weisen allerdings nur wenige Überschneidungen mit den dieser Arbeit zugrunde liegenden Forschungsfragen auf, da sie nicht den Wald in den Mittelpunkt ihrer Untersuchungen stellen und das Hauptaugenmerk jener Arbeiten erst recht nicht auf weitere das Recht zum Betreten des Waldes einschränkende Normen außerhalb des ForstG gerichtet ist. Dem nähern sich die

8 Ein Recht – wenn auch kein generelles – zum Betreten des Waldes kann auch aus alternativen Rechtsgrundlagen entspringen (etwa § 172 Abs 1 Z 1 ForstG).

9 Etwa durch die Bestimmungen des § 33 Abs 3 ForstG.

10 *Pechtl, Freier Zugang zur Natur: Die Landschaftsnutzung im Zuge der Ausübung von Freizeitaktivitäten aus rechtlicher Sicht* (2022).

11 *Ringhof, Wegerecht und Bergsport: Betretungsrechte der Allgemeinheit an Flächen im Bergland* (2015).

12 *Kanonier, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland* (1997).

Beiträge von *Kempf*¹³ oder *Podlipnig/Stock*¹⁴ an, die den Fokus auf die Wegefreiheit im Wald legten. Diese Untersuchungen beschränken sich jedoch weitgehend auf das forstrechtliche Betretungsregime. Soweit in diesen Arbeiten Ausnahmen vom Recht zur Waldbetretung thematisiert werden, beziehen sich diese überwiegend auf forstrechtliche Bestimmungen, während jene Betretungsverbote vernachlässigt werden, die ihre Grundlage in anderen Verwaltungsmaterievorschriften des Bundes oder der Länder haben. Ähnlich grenzte *Stock*¹⁵ seine Untersuchungen bezüglich Beschränkungen der Wegefreiheit auf Beschränkungen durch Forst- und Jagdrecht ein und thematisierte dabei insbesondere verschiedene Konstruktionen von Betretungsbeschränkungen und ihre Voraussetzungen. Ganz allgemein werden in der Literatur Einschränkungen des § 33 Abs 1 ForstG aufgrund anderer Verwaltungsmaterien kaum thematisiert. Diesbezügliche Erörterungen erschöpfen sich meist in Verweise auf deren Existenz.¹⁶ Eine Verbindung zwischen dem Recht zum Betreten des Waldes einerseits und den außerhalb des ForstG aufgestellten Grenzen dieses Rechts andererseits wurde bisher noch nicht hergestellt.

Neben den einschlägigen Werken rund um die Betretungsfreiheit in der Natur können für die der gegenständlichen Arbeit zugrunde liegenden Fragestellungen auch Arbeiten aus dem Bereich des Sportrechts herangezogen werden. Im Zuge der wachsenden Popularität des Freizeitsports kann heute auf eine Vielzahl wissenschaftlicher Beiträge zu den damit korrespondierenden Rechtsfragen zurückgegriffen werden, die sich auf die Sportausübung im Wald spezialisieren. Der Schwerpunkt der Fragestellungen liegt dabei vielfach auf der rechtlichen Einordnung einzelner Sportarten als zulässige Waldnutzung im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG oder als darüber hinausgehende zustimmungsbedürf-

13 *Kempf*, Wegefreiheit im Wald und Sommersport mit Schwerpunkt Mountainbiking (2012).

14 *Podlipnig/Stock*, Wegefreiheit im Wald I: Umwelt im Interessenkonflikt (1998).

15 *Stock*, Beschränkungen der Wegefreiheit durch Forst- und Jagdrecht, in: *Hinteregger* (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 69.

16 So etwa bei *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 323; *Zeinhofer*, Bergsport und Forstgesetz (2008) 208; *Ringhof*, Wegerecht 139; *Reindl*, Die Wegefreiheit im Wald, ZVR 22 (1977), 193 (193); *Kalss*, Forstrecht. Walderhaltung und Umweltschutz (1990) 135; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 1975⁴ (2015) 327 f.

tige Benutzung des Waldes im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG.¹⁷ Die Werke von *Rockstroh*¹⁸ und *Hinteregger*¹⁹ beispielsweise geben einen Überblick über verschiedenste Nutzungsarten des Waldes im Rahmen des forstrechtlichen Betretungs- und Aufenthaltsrechts. Obwohl der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit auf die Grenzen des forstlichen Nutzungsrechts bezogen ist, können auch diese sportrechtlichen Beiträge ergänzend für die Analyse herangezogen werden. Thematische Überschneidungen ergeben sich nämlich insofern, als auch in der vorliegenden Arbeit zunächst ermittelt werden soll, was unter „betreten und sich dort aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG zu verstehen ist und welche Aktivitäten im Wald vom forstrechtlichen Betretungsrecht umfasst sind.

Freilich betrifft eine Vielzahl der im Folgenden aufzugreifenden Themen das Forstrecht. Nicht nur die Zentralnorm des § 33 Abs 1 ForstG, sondern auch die Ausnahmebestimmungen des § 33 Abs 2 leg cit, die weiteren Sperrmöglichkeiten von Waldgebiet nach § 34 leg cit oder deren behördliche Überprüfung nach § 35 leg cit sind dem Forstrecht zuzuordnen. Als Ausgangsbasis für die Auslegung von forstrechtlichen Bestimmungen sollen umfassende Kommentierungen des Forstgesetzes etwa von *Brawenz/Kind/Wieser*²⁰ und *Jäger*²¹ dienen.

C) Gang der Untersuchung

Aus der geschilderten Problemstellung sowie den dargelegten Forschungsfragen ergibt sich folgender Gang der Untersuchung:

In einem ersten verfassungsrechtlichen Kapitel sollen vor allem kompetenzrechtliche Fragen zum forstlichen Betretungsrecht geklärt

¹⁷ Nur als Beispiele: *Deutschmann*, Mountainbiken im Wald. Fair Play Modell Kärnten, ZVR 61 (2016), 531; *Kiendl*, Besitzstörungsklage gegen Paragleiter?, ZVR 38 (1993), 353 (354 f); *Hattenberger*, Recht auf Naturnutzung? Rechtliche Rahmenbedingungen der Sportausübung anhand ausgewählter Beispiele, in: *Berger/Potacs* (Hg), Recht Sportlich. Aktuelle Rechtsfragen des Sports (2010) 49; *Holzer/Reissner*, Einführung in das österreichische Sportrecht³ (2013); *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht: Der freie Zugang zur Natur² (2000); *Kocholl*, Schitouren und Freeriden – ausgewählte Rechtsfragen, in: *Büchele et al* (Hg), Aktuelle Fragen des Schirechts (2013) 15; *Dittrich/Reindl*, Schilaufen im Wald, ZVR 33 (1988), 353; *Herbst*, Schilaufen im Wald. Eine Entgegnung, ZVR 35 (1990), 129.

¹⁸ *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten im Wald, Wasser und Bergland im Spannungsfeld von Freizeittrends und rechtlichen Rahmenbedingungen: Analyse rechtlicher Gegebenheiten, Chancen und Grenzen (2003).

¹⁹ *Hinteregger* (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005).

²⁰ *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 1975⁴ (2015).

²¹ *Jäger*, Forstrecht mit Kommentar³ (2003).

werden. Zuerst soll beantwortet werden, wer zur Regelung des Rechts zum Betreten des Waldes befugt ist. Dafür müssen vor allem die in Frage kommenden Kompetenztatbestände ausgelegt und voneinander abgegrenzt werden. Es soll allerdings nur die Kompetenz zur Regelung eines allgemeinen Betretungsrechts im Wald erörtert und nicht ermittelt werden, auf welche Kompetenzgrundlagen sich die einschlägigen Betretungsverbote in den verschiedenen Materiengesetzen stützen. Im Sinne der noch zu erläuternden Gesichtspunktetheorie können Betretungsverbote im Wald nach Maßgabe des Berücksichtigungsprinzips nämlich aus vielen unterschiedlichen kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten normiert werden. Anschließend erfolgt eine allgemeine Darstellung sowohl der durch ein Recht zum Betreten des Waldes als auch der durch entsprechende Betretungsbeschränkungen im Wald wechselseitig betroffenen Grundrechte. Ob diese Grundrechte tatsächlich verfassungswidrig beeinträchtigt werden, soll erst nach Darstellung aller relevanten einfachgesetzlichen Vorschriften geklärt werden.

Das nächste Kapitel ist der einfachgesetzlichen Ausformung des Rechts zum Betreten des Waldes im ForstG gewidmet. Dabei müssen zu Beginn der Anwendungsbereich sowie der Waldbegriff des ForstG ausführlich erläutert werden. Dies soll im Rahmen eines dem aktuellen ForstG von 1975 gewidmeten Unterkapitels erfolgen. Nachfolgend ist sodann der konkrete Inhalt des § 33 Abs 1 ForstG anhand verschiedener Auslegungsmethoden und unter Heranziehung aller Interpretationshilfen zu ermitteln. Hierbei gilt es zu untersuchen, welche Aktivitäten im Wald aufgrund des § 33 Abs 1 ForstG gestattet sind und welche Aktivitäten einer Zustimmung des Waldeigentümers bedürfen. Was genau unter „betreten und sich dort aufhalten“ subsumiert werden kann, soll auch mit Hilfe des § 33 Abs 3 ForstG sowie anhand der rechtlichen Einordnung anderweitiger Freizeitaktivitäten im Wald, wie Klettern, Schifahren oder Mountainbiken, eruiert werden. Kritisches Augenmerk soll in diesem Zusammenhang die Benutzung des Waldes zu kommerziellen Zwecken als eine über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Waldbenutzung erfahren. Im Rahmen dieses Kapitels werden auch die in der Praxis äußerst relevante Problematik der Durchsetzung des Betretungsrechts sowie die Rechtsfolgen bei Überschreitung desselben behandelt. Schließlich soll noch untersucht werden, ob es ein Recht zum Betreten des Waldes nach anderen Bestimmungen des ForstG – neben § 33 Abs 1 leg cit – oder nach sonstigen Gesetzen des Bundes und der Länder gibt.

Die Grenzen der forstrechtlichen Betretungsfreiheit werden verteilt auf zwei Kapitel untersucht. Zunächst werden die dafür einschlägigen Bestimmungen des ForstG selbst untersucht. Hier werden vor allem die Benutzungsbeschränkungen des § 34 ForstG sowie die in § 33 Abs 2 leg cit

genannten Ausnahmen vom allgemeinen Betretungsrecht behandelt und die Frage nach weiteren die Betretungsfreiheit einschränkende Bestimmungen im ForstG gestellt. Es soll auch ein Praxisbezug hergestellt werden, indem die Vorschriften zur konkreten Kennzeichnung von Betretungsverboten sowie die Folgen mangelhafter Kennzeichnungen erörtert werden. Dieses Kapitel soll sich auch dem Geltungsbereich des § 33 ForstG als besondere Grenze des forstlichen Betretungsrechts widmen und diesbezügliche Rechtsfragen, vor allem in Bezug auf Straßen und Wege im Wald, untersuchen.

In einem separaten Kapitel werden die konkreten bundes- und landesgesetzlichen Bestimmungen außerhalb des ForstG ermittelt, die das Betreten von Wald im Sinne des § 1a ForstG verbieten bzw beschränken. Nach Maßgabe der oben erwähnten Einschränkungen des Untersuchungsgegenstandes werden alle relevanten Materiengesetze auf Betretungsbeschränkungen untersucht, um einen vollständigen Überblick davon zu bekommen, inwieweit die durch § 33 Abs 1 ForstG aufgestellte Regel der freien Betretbarkeit des Waldes durch entsprechende Ausnahmebestimmungen – sowohl im ForstG als auch in anderen Gesetzen – eingeschränkt wird.

In den letzten beiden Kapiteln sollen die dargestellten einschlägigen Normen konkret auf ihre Vereinbarkeit mit der Kompetenzverteilung und der Grundrechtsordnung untersucht werden. Auf Basis der gewonnenen Erkenntnisse wird zunächst eine umfassende kompetenzrechtliche Analyse vorgenommen. Hierbei gilt es zu klären, wie es aus kompetenzrechtlicher Sicht überhaupt zu gegensätzlichen Normen im Wald kommen kann und wie diese vermeintlichen Widersprüche zu lösen sind. Ob die in den verschiedensten Verwaltungsmaterien von Bund und Ländern vorgesehenen Betretungsbeschränkungen im Wald in Einklang mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung – insbesondere dem Berücksichtigungsprinzip – stehen, wird im Rahmen dieses Kapitels ebenso untersucht wie die Frage, ob durch die zentrale forstrechtliche Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG etwaige Länderkompetenzen verletzt wurden. In dem die vorliegende Arbeit abschließenden Kapitel soll erörtert werden, ob die einschlägigen einfachgesetzlichen Vorschriften zum forstlichen Betretungsrecht die Grundrechtsordnung berücksichtigen oder verletzen. Dabei werden nicht bloß die Bestimmungen des § 33 ForstG, welche ein Recht zum Betreten des Waldes statuieren, einer Grundrechtsanalyse unterzogen, sondern auch die unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen und -verbote im Wald, welche die freie Betretbarkeit des Waldes einschränken, am Maßstab der Grundrechtsordnung bewertet. Aus grundrechtlicher Sicht soll das Betreten des Waldes daher differenziert nach den beiden Fallgruppen

„Grundrechtseingriffe durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG“ sowie „Grundrechtseingriffe durch Betretungsbeschränkungen im Wald“ behandelt werden.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen

A) Vorbemerkungen

Ehe sich der konkreten inhaltlichen Ausformung des Rechts zum Betreten des Waldes gewidmet werden kann, müssen zunächst die kompetenz- und grundrechtlichen Vorgaben der Bundesverfassung untersucht werden. Als erstes soll geklärt werden, welcher Materien-gesetzgeber aufgrund welches Kompetenztatbestandes überhaupt zur Regelung des Betretens des Waldes kompetent ist. Dies soll nicht durch eine Splittung der Materie „Betretungsrecht“ und der Materie „Nicht-Betretungsrecht“ erfolgen, da allgemeine und fachspezifische Aspekte des Betretens bzw. des „Nicht-Betretens“ in einer Vielzahl unterschiedlicher Kompetenztatbeständen Deckung finden. Vielmehr soll nur die Kompetenz zur Anordnung eines allgemeinen für jedermann geltenden Rechts des Betretens im Wald erörtert werden, während die Untersuchung der zahlreichen – im weiteren Verlauf noch zu erfassenden – Einschränkungen dieses Betretungsrechts, welche wiederum auf ganz unterschiedliche Kompetenztatbestände beruhen können, Gegenstand eines eigenen Kapitels sind.

Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Rechts zur Waldbetretung gehören auch die grundrechtlichen Vorgaben der Verfassung. Diese sind insofern zu berücksichtigen, als ein allgemeines Betretungsrecht, aber auch Betretungsbeschränkungen im Wald, mehrere Grundrechtsbezüge aufweisen. In welche Grundrechte konkret eingegriffen wird, kann jedoch erst nach der Untersuchung aller relevanten einfachgesetzlichen Bestimmungen beurteilt werden, sodass in diesem Kapitel die potentiell betroffenen Grundrechte zunächst nur allgemein dargestellt werden sollen.

B) Gesetzgebungskompetenz für das Recht zum Betreten des Waldes

An dieser Stelle soll erörtert werden, welcher Materien-gesetzgeber aus welchen Gründen zur Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes kompetent ist. Es geht nicht um die Frage, welcher Gesetzgeber Einfluss auf das Betretungsrecht im Wald üben kann. Im Sinne der noch zu erläuternden Gesichtspunktetheorie kann – wie die folgenden Untersuchungen zeigen werden – eine Vielzahl unterschiedlicher Gesetzgeber spezifische Regelungen vornehmen, die das Betreten des Waldes unter punktuellen Aspekten regulieren. Die folgende Untersuchung

soll jedoch zunächst nur ermitteln, welcher Gesetzgeber zuständig ist, den Gemeingebrauch am Wald zu regeln. Anschließend kann die Frage erörtert werden, ob andere Gesetzgeber fachspezifische besondere Betretungsrechte im Wald normieren können, auch wenn sie eine Kompetenz für allgemeine Betretungsregelungen entbehren.

Die Kompetenz für das allgemeine forstliche Betretungsrecht ergriff der Bundesgesetzgeber (als Forstgesetzgeber) offenkundig im 3. Abschnitt des ForstG unter der Überschrift „Benützung des Waldes zu Erholungszwecken“, wo auch die Zentralnorm des § 33 Abs 1 ForstG zu lokalisieren ist. Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob der Forstgesetzgeber tatsächlich berechtigt ist, die freie Betretbarkeit des Waldes anzuordnen, was anhand der dafür in Frage kommenden Kompetenztatbestände und mit den dafür entwickelten Methoden ermittelt werden muss.

1. Kompetenztatbestand „Forstwesen“

Laut VfGH fällt *„die Regelung des Rechtes zum freien Betreten des Waldes und der korrespondierenden Pflicht des Waldeigentümers gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG („Forstwesen“) in die Zuständigkeit des Bundes“*.²² Zu diesem Ergebnis gelang der VfGH nach einer nicht unumstrittenen Kompetenzanalyse, welche auch im Folgenden durchgeführt werden soll.

Bereits 1951 hatte der VfGH mit Rechtssatz ausgesprochen, dass der Kompetenztatbestand „Forstwesen“ *„alle auf die Pflege, Erhaltung und auf den Schutz des Waldbestandes Bezug habenden Vorkehrungen“* umfasst.²³ Der Gedanke der Erhaltung des Waldbestandes sei der leitende Grundsatz, der die Regelung des Forstwesens beherrscht. In demselben Rechtssatz führte der VfGH weiter aus: *„Unter dem Titel ‚Forstwesen‘ kann die Gesetzgebung nicht bloß wirtschaftspolitische Maßnahmen, sondern auch alle jene forstpolizeilichen Anordnungen treffen, die im Interesse der Sicherung des Waldbestandes zur Abwehr von Gefahren aller Art notwendig erscheinen.“*²⁴ Allerdings kann die Frage, ob die Regelung der Zulässigkeit, den Wald zu betreten, zum Forstwesen zählt, auch mit diesen Ausführungen nicht beantwortet werden.²⁵ In diesem

²² VfSlg 10.292/1984.

²³ VfSlg 2192/1951.

²⁴ VfSlg 2192/1951; vgl. ebenso Giese, Forstrecht, in: Bachmann et al (Hg), *Besonderes Verwaltungsrecht*¹⁴ (2022) 383 (387).

²⁵ So auch der VfGH in VfSlg 10.292/1984.

Sinne hat der VfGH auch 1963 ausgesprochen: „Aus dem Umstand, daß der Kompetenzbegriff das Wort ‚-wesen‘ enthält, kann nicht gefolgert werden, daß unter ‚Forstwesen‘ jegliche Regelung falle, die sich auf ‚Wald‘ bezieht.“²⁶ Auslegungsfragen in Bezug auf Kompetenztatbestände sind nach ständiger Rechtsprechung des VfGH in erster Linie aufgrund einer grammatikalischen Interpretation zu lösen.²⁷ Da dies selten ausreicht, wird die Versteinerungsmethode ergänzend herangezogen. Auch der Wortlaut des Kompetenztatbestandes „Forstwesen“ gibt über Umfang und Inhalt des Begriffs nicht genügend Aufschluss, sodass die Versteinerungstheorie zur Auslegung heranzuziehen ist. Demnach sind „Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen, der ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der die entsprechenden Begriffe enthaltenden Verfassungsnormen zugekommen ist“.²⁸ Der Kompetenzartikel „Forstwesen“ trat am 1. Oktober 1925 in Kraft,²⁹ weshalb das damals in Geltung gestandene Reichsforstgesetz von 1852 (ReichsforstG)³⁰ sowie zahlreiche damals geltende forstrechtliche Landesgesetze das Versteinerungsmaterial darstellen. Die zentrale Frage lautet daher, ob die Zulässigkeit des Betretens des Waldes dort geregelt war bzw. den forstrechtlichen Bestimmungen entnommen werden konnte. In der Literatur wird diese Frage unterschiedlich beantwortet. Der breite Konsens beschränkt sich lediglich darauf, dass das Betreten des Waldes nicht ausdrücklich im ReichsforstG geregelt

26 VfSlg 4348/1963.

27 Vgl VfSlg 5019/1965; 7709/1975; 10.831/1986; 19.954/2015; 20.206/2016.

28 VfSlg 20.206/2016; vgl ebenso VfSlg 9337/1982; 11.503/1987; 14.266/1995. Grundlegend zur Versteinerungstheorie *Camper*, Kompetenzgerichtsbarkeit und Kompetenzinterpretation in Österreich, in: *Camper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (2016) 575 (589 ff); *dies*, Die Kompetenzverteilung in der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, BRGÖ 11/2 (2021), 344 (350 ff).

29 Zur Entstehungsgeschichte und zum Inkrafttreten der gesamten Kompetenzverteilung in Österreich s etwa *Olechowski*, Die Diskussion um die Kompetenzverteilung bei der Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes, BRGÖ 11/2 (2021), 271; *Hinghofer-Szalkay*, Die Entwicklung der Kompetenzverteilung 1920 bis 1929 in Gesetzgebung und Wissenschaft, BRGÖ 11/2 (2021), 300 (304 ff); noch ausführlicher zur Entstehungsgeschichte *Schennach*, Zur historischen Entwicklung der Kompetenzverteilung in Österreich, in: *Camper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (2016) 489.

30 Kaiserliches Patent, wirksam für die Kronländer Oesterreich unter und ob der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz, Gradiska, Istrien, Triest, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien mit Krakau und die Bukowina, wodurch für diese Kronländer ein neues Forstgesetz erlassen, und vom 1. Jänner 1853 angefangen, in Wirksamkeit gesetzt wird, RGBI 250/1852.

und dennoch grundsätzlich erlaubt war.³¹ *Gschnitzer*³² erklärte die grundsätzliche Rechtmäßigkeit des Betretens der Forste mit Gewohnheitsrecht. *Reindl*³³ und *Brawenz/Kind/Wieser*³⁴ vertreten die Auffassung, dass das ReichsforstG die Frage der Zulässigkeit des Betretens der Wälder dem bürgerlichen Recht überlassen hat. Ihnen zufolge war die Tatsache, dass ein Waldeigentümer gegen das freie Betreten des Waldes meist nichts eingewendet hat, als konkludente Erklärung im Sinne des § 863 Abs 2 ABGB zu verstehen, dass der Waldeigentümer das Betreten seines Waldes gestatte.³⁵

Wohl die Mehrheit der Autoren³⁶ leitet das damals allgemein anerkannte Recht zum Betreten des Waldes indirekt aus mehreren Bestimmungen des ReichsforstG sowie aus einzelnen Bestimmungen in den forstrechtlichen Landesgesetzen ab. So wurde das Forstpersonal gem § 55 Abs 1 ReichsforstG verpflichtet, „jeden außer den öffentlichen Wegen im Forst Betretenen, wenn sein Aufenthalt im Walde zu Besorgnissen für die öffentliche Sicherheit oder das Wald-Eigentum Anlaß gibt, aus dem Forste hinauszweisen.“ Weiters wird regelmäßig mit § 60 ReichsforstG argumentiert, der ua das Sammeln bestimmter Waldfrüchte zum Forstfrevel erklärte, sofern dies ohne die Zustimmung des Waldeigentümers geschah.³⁷ *Ringhof*³⁸ stützt seine Ansicht zusätzlich auf § 50 letzter Satz ReichsforstG, wonach „jedermann“ zu einer Anzeige von Waldschäden durch Insekten berechtigt wurde und kaum anzunehmen sei, dass diese Norm an eine illegal im Wald aufhältige Allgemeinheit gerichtet war. Auf landesgesetzlicher Ebene wurde etwa durch § 3 der Tiroler Waldbrandlöschordnung all jenen, welche den Wald mit

31 *Steppan*, Die geschichtliche Entwicklung der Wegfreiheit: Vom Lebens- zum Erlebnisraum, in: *Hinteregger* (Hg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 1 (29); *Offenhuber*, Wegfreiheit im Wald II: Historische Entwicklung in Österreich (2000) 10 f; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 193; *Kalss*, Forstrecht 131; *Malaniuk*, Bergsportrecht 44; *Zeinhofer*, Bergsport 77; *Kanonier*, Aspekte 62; *Lienbacher*, Waldeigentum und seine Beschränkungen (2012) 126; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 317.

32 *Gschnitzer*, Gibt es noch Gewohnheitsrecht?, in: *ÖJT* (Hg), Verhandlungen des Dritten Österreichischen Juristentages, Band II/6 (1967) 24 (36 f).

33 *Reindl*, ZVR 22 (1977), 193.

34 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 317.

35 Dem sich anschließend *Kalss*, Forstrecht 131. In diesem Sinne führen auch *Holzer/Reissner*, Einführung 76 die Rechtmäßigkeit des Betretens der Wälder bis vor etwa 40 Jahre auf eine stillschweigend geduldeten Übung zurück, solange der Waldeigentümer nicht widersprach.

36 *Zeinhofer*, Bergsport 77 f; *Steppan*, Entwicklung 29; *Ringhof*, Wegerecht 47 f; *Pepešnik*, ZVR 61 (2016), 515; unklar: *Kanonier*, Aspekte 61 f; *Malaniuk*, Bergsportrecht 44 f; widersprüchlich *Lienbacher*, Waldeigentum 126.

37 So etwa *Steppan*, Entwicklung 29; *Zeinhofer*, Bergsport 78; *Ringhof*, Wegerecht 47.

38 *Ringhof*, Wegerecht 47.

Licht ohne Laterne oder mit brennender Tabakspfeife betreten, die größte Vorsicht zur strengen Pflicht gemacht.³⁹ Aus den eben zitierten Bestimmungen folgern diese Autoren, dass der Rechtsordnung in Zusammenhang mit dem Forstwesen zum Versteinerungszeitpunkt 1925 das Recht zum Betreten des Waldes immanent war. Diesem Ergebnis ist mE zu folgen, da ansonsten die punktuellen Betretungsrestriktionen nicht sinnvoll verstanden werden könnten. Dies entspricht auch dem Ergebnis des VfGH, indem er 1984 das Versteinerungsmaterial folgendermaßen interpretierte: *„Der Bundesverfassungsgesetzgeber fand also 1920/1925 auf forstrechlichem Gebiet ein System vor, das einen eingeschränkten Gemeingebrauch am Wald ausdrücklich vorsah und davon ausging, daß das Betreten des Waldes grundsätzlich jedermann freistand. Hätte sich damals die rechtspolitische Notwendigkeit ergeben, die Pflicht des Eigentümers, das Betreten des Waldes durch jedermann zu dulden, ausdrücklich zu verankern, so hätte dies unter dem Titel ‚Forstwesen‘ geschehen können.“*⁴⁰

Für die Frage, ob das Recht zum freien Betreten des Waldes unter den Kompetenztatbestand „Forstwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG)⁴¹ subsumiert werden kann und damit in die Zuständigkeit des Bundes fällt, ist also entscheidend, worauf die Rechtmäßigkeit des Betretens der Wälder 1925 zurückgeführt wird. Aus eben genannten Gründen ist mE der Ansicht beizutreten, dass dem ReichsforstG, welches beim Inkrafttreten der Kompetenzordnung⁴² in Geltung stand, das Recht zum freien Betreten des Waldes immanent war und dieses Recht somit auch im aktuellen ForstG 1975 unter dem Kompetenztatbestand „Forstwesen“ geregelt werden kann.

2. Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“

Dass die Zulässigkeit des Betretens des Waldes bereits den forstrechtlichen Bestimmungen von 1925, insbesondere dem ReichsforstG, entnommen werden konnte, wird von einigen Autoren bestritten.⁴³ Der

39 Vgl Malaniuk, Bergsportrecht 47; Offenhuber, Wegefreiheit 11.

40 VfSlg 10.292/1984.

41 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl 1/1930 idF BGBl I 222/2022.

42 Allgemein zum Begriff der Kompetenzordnung Jestaedt, Theorie der Kompetenzverteilung, BRGÖ 11/2 (2021), 163 (165 f.).

43 Gschnitzer, Gewohnheitsrecht 36 f; Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 317; Kalss, Forstrecht 131; implizit Holzer/Reissner, Einführung 76.

Mehrheit dieser Autoren⁴⁴ zufolge wurde bis zum Inkrafttreten des ForstG 1975 die Frage der Rechtmäßigkeit des Betretens des Waldes dem bürgerlichen Recht überlassen. Dies hätte zur Folge, dass die Anordnung der freien Betretbarkeit des Waldes nicht dem Kompetenztatbestand „Forstwesen“ zugeordnet werden kann, da nach dieser Ansicht das Betreten der Wälder zum Versteinerungszeitpunkt 1925 eben nicht im Zusammenhang mit forstrechtlichen Vorschriften geregelt wurde, sondern durch zivilrechtliche Bestimmungen im ABGB. Insofern gilt es zu untersuchen, ob eine Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes unter den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG subsumiert werden kann.

Unter das Zivilrechtswesen werden das Zivilrecht, das Zivilprozessrecht und das Exekutionsrecht subsumiert.⁴⁵ Auch der Begriff des Zivilrechtswesens muss laut ständiger Rechtsprechung des VfGH⁴⁶ mit Hilfe der Versteinerungstheorie ausgelegt werden: *„Unter den Kompetenztatbestand Zivilrechtswesen sind nur jene Materien zu subsumieren, die nach der Systematik der Rechtsordnung, wie sie zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung bestanden hat, als Angelegenheiten des Zivilrechtes, Prozeßrechtes und Exekutionsrechtes anzusehen waren.“*⁴⁷

Der Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ trat ebenso wie der Kompetenztatbestand „Forstwesen“ am 1. Oktober 1925 in Kraft. Der VfGH leitete vom Stand der einfachgesetzlichen Rechtsordnung von 1925 zunächst einen Zivilrechtsbegriff ab, der einer formell-organisatorischen Natur entsprach.⁴⁸ Dem Zivilrecht⁴⁹ angehörig waren demnach alle Rechtssachen, die vom Gericht vollzogen wurden, *„denn Zuständigkeit der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden und Geltung des gerichtlichen oder des Verwaltungsverfahrens ziehen einzig und allein die Grenze zwischen den beiden Bereichen der Gerichtsbarkeit (Zivilrechts- oder Strafrechtswesen) und der Verwaltung.“*⁵⁰ 1954 hielt der

44 Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 317; Kalss, Forstrecht 131.

45 Vgl. Klaushofer, Art 10 (1) Z 6 Tb 1 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 5; VfSlg 2658/1954.

46 VfSlg 5521/1967; 5534/1967; 5666/1968; 5741/1968; 12.470/1990.

47 VfSlg 2658/1954; ähnlich VfSlg 3121/1956; 6344/1970.

48 Vgl. VfSlg 1443/1932; 2452/1952; 2546/1953; Pernthaler, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen (1987) 28.

49 Zur synonymen Verwendung der Begriffe „Zivilrechtswesen“ und „Zivilrecht“ s. Wimmer, Art 15 (9) B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 3.

50 VfSlg 2452/1952; vgl. auch Klaushofer, Art 10 (1) Z 6 Tb 1 Rz 2.

VfGH erstmals fest, dass auch der Kompetenztatbestand des Zivilrechtswesens einer intrasystematischen Fortentwicklung zugänglich sei.⁵¹ Durch den Grundsatz der intrasystematischen Fortentwicklung wird die Versteinierungstheorie insofern austariert, als neue Regelungen zulässig sind, sofern sie nur nach ihrem inhaltlichen Gehalt systematisch der jeweiligen Materie angehören.⁵² Bei der Auslegung des Kompetenztatbestandes „Zivilrechtswesen“ wird daher *„maW nicht der Stand der Rechtsordnung, sondern bloß der Kompetenzbegriff versteinert, der dabei für Erweiterungen offen bleibt, die im Regelungsprogramm des Verfassungsgesetzgebers gelegen sind.“*⁵³ Laut VfGH bedeutet dies, *„daß jederzeit auch neue Regelungen unter diesen Kompetenztatbestand fallen, sofern sie nur nach ihrem inhaltlichen Gehalt systematisch dem Zivilrecht, Prozeßrecht oder Exekutionsrecht angehören.“*⁵⁴

Erst 1982 begründete der VfGH den heutigen strukturellen Zivilrechtsbegriff,⁵⁵ wonach *„nach der Struktur der geregelten Beziehung zu unterscheiden ist“*.⁵⁶ Dem Zivilrecht werden also grundsätzlich jene Rechtsmaterien zugeordnet, die das Verhältnis der Bürger unter sich regeln.⁵⁷ Klassische Aufgabe des Zivilrechts ist laut VfGH etwa *„die Regelung des Erwerbes und Verlustes und des Inhaltes von Privatrechten; es umschreibt die gegenüber den Mitbürgern bestehenden Rechtspositionen und die Voraussetzungen und Formen der Rechtsübertragung.“*⁵⁸ Der VfGH unterscheidet zwischen „Beschränkungen des Rechtsverkehrs“, welche ihrer Struktur nach Zivilrecht sind, und „Beschränkungen im Umgang mit den Sachen selbst“, welche dem öffent-

51 Vgl VfSlg 2658/1954.

52 Vgl Gamper, Kompetenzgerichtsbarkeit 593 f; Pernthaler, Land- und Forstwirtschaft als Verfassungsbegriff, in: FS Holzer (2007) 15 (24 ff); Grabenwarter/Frank, B-VG: Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte (2020) 36; Raschauer, Vor § 1 GewO: Kompetenzrechtliche Vorbemerkungen, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2015) Rz 23 f; VfSlg 2658/1954; 3670/1960; 5534/1967; 13.322/1992; 18.320/2007.

53 Kneihls, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, in: FS Stolzlechner (2013) 381 (389).

54 VfSlg 2658/1954.

55 Ausführlich zum „strukturellen Zivilrechtsbegriff“ Pernthaler, Zivilrechtswesen 36 ff.

56 VfSlg 9580/1982. Zur Bedeutung dieser Entscheidung Pernthaler, Zivilrechtswesen 33 f; Thienel, Bundesvergaberecht und Zivilrechtswesen, ÖJZ 1993, 609 (617).

57 Vgl Klaushofer, Art 10 (1) Z 6 Tb 1 Rz 6. Die Entwicklung des Zivilrechtsbegriffs zusammenfassend VfSlg 9580/1982.

58 VfSlg 9580/1982.

lichen Recht zugehören.⁵⁹ Ist nämlich die privatrechtliche Stellung des Eigentümers regelmäßig nur der Anknüpfungspunkt der Regelung und nicht ihr Gegenstand, gehört die Angelegenheit nicht zum Zivilrecht.⁶⁰

Die Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes kann vor diesem Hintergrund mE nicht dem Zivilrechtswesen zugeordnet werden. Zwar kann in der Anordnung eines generellen forstlichen *Betretungsrechts* eine Regelung des Verhältnisses der Bürger unter sich erblickt werden, sofern der Wald in Privateigentum steht, da in diesem Fall der private Waldeigentümer das Betreten seines Waldes durch andere Privatpersonen dulden muss. Diese Anordnung stellt jedoch eine dem öffentlichen Recht zugehörige Beschränkung im Umgang mit der Sache selbst dar.⁶¹ Die privatrechtliche Stellung der Waldeigentümer ist mE nur Anknüpfungspunkt der Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes und nicht ihr Gegenstand. Am deutlichsten kommt diese Wertung im Erkenntnis des VfGH von 1982 zum Ausdruck, wonach *„die Beschränkungen des Baurechts, des Jagd- und Fischerei- und des Naturschutzrechts [...] typischerweise Regelungen des tatsächlichen Verhaltens [sind], die zwar auch (und praktisch vorwiegend) die Ausübung der im Privatrecht gewährleisteten Freiheit betreffen, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen (§ 354 ABGB), die aber grundsätzlich auch anderen, privatrechtlich nicht Berechtigten gegenüber Geltung beanspruchen.“*⁶² Ebenso wenig wie die Beschränkungen des Jagd- und Fischerei- und des Naturschutzrechts dem Zivilrecht zugeordnet werden können, kann die ebenfalls den Eigentümer in seinen Befugnissen nach § 354 ABGB beschränkende Regelung der freien Betretbarkeit des Waldes dem Zivilrecht zugeordnet werden. Der VfGH nahm im oben zitierten Erkenntnis von 1984 zu dieser Frage ausdrücklich Stellung und verneinte die Zuordnung zum Zivilrechtswesen mit der Begründung, dass ein allgemeines Betretungsrecht für Waldbesucher nicht das Verhältnis der Bürger unter sich regeln würde: *„Es wird hier nämlich nicht das Verhältnis Privater untereinander geregelt, sondern eine Beschränkung der Rechte des Waldeigentümers im öffentlichen Interesse zugunsten der Allgemeinheit verfügt.“*⁶³

59 Vgl. Thienel, ÖJZ 1993, 617 mVa VfSlg 9580/1982. In diesem Sinne bereits VfSlg 4605/1963: *„Solche öffentlichrechtliche Verpflichtungen oder öffentlichrechtliche Berechtigungen schaffende Maßnahmen fallen also nicht unter den Kompetenzbegriff ‚Zivilrechtswesen‘“*.

60 Vgl. Klaushofer, Art 10 (1) Z 6 Tb 1 Rz 11; VfSlg 9580/1982.

61 Vgl. dazu VfSlg 9580/1982.

62 VfSlg 9580/1982.

63 VfSlg 10.292/1984.

Diesbezüglich ist auch hervorzuheben, dass keiner jener Autoren,⁶⁴ die die Rechtmäßigkeit des Betretens des Waldes vor Inkrafttreten des ForstG 1975 auf Bestimmungen im bürgerlichen Recht, namentlich die §§ 354 und 863 Abs 2 ABGB, zurückführen, der Ansicht ist, dass die heutigen Regelungen zum allgemeinen Betretungsrecht für Wald unter den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ subsumiert werden können. Vielmehr sei die Frage der Zulässigkeit des Betretens der Wälder nur deshalb dem Zivilrecht zuzuordnen gewesen, weil eine entsprechende Rechtsnorm, die den Waldeigentümer in der Ausübung seiner Befugnisse nach § 354 ABGB beschränkte, nicht existiert hätte.⁶⁵ Diese Interpretation der Rechtslage vor Inkrafttreten des ForstG 1975 teilen auch die erläuternden Bemerkungen zu § 33 Abs 1 ForstG: „Der Waldeigentümer genoß, wie jeder Eigentümer an einer sonstigen Sache, eben jenen Schutz, den ihm die Vorschriften des Zivilrechtes einräumten.“⁶⁶

3. Zwischenergebnis

Für die Statuierung eines allgemeinen forstlichen Betretungsrechts kommen grundsätzlich nur die Kompetenztatbestände „Forstwesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG und „Zivilrechtswesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in Betracht. Da die Normierung eines Rechts zum Betreten des Waldes aus Sicht der Waldeigentümer keine Beschränkung des Rechtsverkehrs, sondern nur eine „Beschränkung im Umgang mit der Sache selbst“ darstellt, scheidet der Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ als Kompetenzgrundlage aus. Die privatrechtliche Stellung der Waldeigentümer ist nämlich nur Anknüpfungspunkt einer solchen Regelung und nicht ihr Gegenstand.⁶⁷ Der VfGH bestätigte dies und sprach mit Rechtssatz aus, dass die „Regelung des Rechtes zum freien Betreten des Waldes [...] gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 [sic] (Forstwesen) in die Zuständigkeit des Bundes [fällt]; keine Zuordnung zum ‚Zivilrechtswesen‘“.⁶⁸ Die Zuordnung der freien Betretbarkeit des Waldes zum Kompetenztatbestand „Forstwesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG wird damit begründet, dass die Zulässigkeit des Betretens des Waldes bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Kompetenzartikels am 1. Oktober 1925 den forst-

64 Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 317; Kalss, Forstrecht 131.

65 So explizit Reindl, ZVR 22 (1977), 193 in seiner Begründung.

66 ErIRV 1266 BlgNR 13. GP, 94.

67 Vgl in diesem Sinne auch VfSlg 9580/1982; ebenso Thienel, ÖJZ 1993, 617; Klaushofer, Art 10 (1) Z 6 Tb 1 Rz 11.

68 VfSlg 10.292/1984.

rechtlichen Bestimmungen entnommen werden konnte. Das damals allgemein anerkannte Recht zum Betreten des Waldes kann indirekt aus mehreren Bestimmungen des ReichsforstG sowie aus einzelnen Bestimmungen in den forstrechtlichen Landesgesetzen abgeleitet werden, sodass der Schluss zulässig ist, dass der Rechtsordnung in Zusammenhang mit dem Forstwesen zum Versteinerungszeitpunkt 1925 das Recht zum Betreten des Waldes immanent war.⁶⁹ Die einfachgesetzliche Ausgestaltung des allgemeinen Rechts zum Betreten des Waldes ist somit gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundesache.

4. *Länderkompetenzen für fachspezifische Aspekte einer Betretungsregelung*

Aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse und der Tatsache, dass der VfGH mit Rechtssatz festgestellt hat, dass allgemeine Regelungen zur freien Betretbarkeit des Waldes zum Forstwesen gehören,⁷⁰ scheidet die Residualkompetenz der Länder nach der Generalklausel in Art 15 Abs 1 B-VG als Kompetenzgrundlage für ein allgemeines forstliches Betretungsrecht automatisch aus. Sobald nämlich eine Angelegenheit in die Bundeskompetenz fällt, kommt Art 15 Abs 1 B-VG an sich nicht mehr zum Einsatz.

Die Länder haben somit jedenfalls keine umfassende Kompetenz zu einer allgemeinen Betretungsregelung. Dessen ungeachtet können die Kompetenzen der Länder für unterschiedliche fachspezifische Aspekte einer Betretungsregelung interessant sein. Die Frage, ob die Länder im Rahmen ihrer Kompetenzen einzelne besondere Betretungsrechte normieren könnten, kann nämlich von der Frage nach der Kompetenz für allgemeine Regelungen zur freien Betretbarkeit des Waldes getrennt werden. Wie eingangs erwähnt, kann im Sinne der noch zu erläuternden Gesichtspunktetheorie eine Vielzahl unterschiedlicher Gesetzgeber spezifische Regelungen vornehmen, die das Betreten unter punktuellen Aspekten regulieren. Genauso wie Gesetzgeber unterschiedlicher Verwaltungsmaterien das Recht zum Betreten des Waldes beschränken können, könnten diese auch andere, nicht zwingend als Beschränkungen ausgestaltete, fachspezifische Regelungen zum Betreten des Waldes vornehmen, sofern dies aus dem Gesichtspunkt der jeweiligen

69 Zu diesem Ergebnis gelangen auch der VfGH in VfSlg 10.292/1984 sowie Zeinhofer, Bergsport 77 f; Steppan, Entwicklung 29; Ringhof, Wegerecht 4 f; Pepelnik, ZVR 61 (2016), 515.

70 Vgl VfSlg 10.292/1984.

Regelungsmaterie gerechtfertigt ist. Die dazu in Frage kommenden Kompetenzen sollen im Folgenden daraufhin untersucht werden, ob die Länder auf ihrer Grundlage weitere besondere Rechte zum Betreten des Waldes normieren könnten.

a) Naturschutzkompetenz

Beim Naturschutz kommt nach hL⁷¹ die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG zum Tragen, da in den explizit enumerierten Kompetenztatbeständen des B-VG ein entsprechender Kompetenztatbestand fehlt.⁷² Es handelt sich daher um eine in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern zugeordnete Regelungsmaterie. Naturschutzrechtliche Angelegenheiten sind allerdings nur soweit Landessache, als nicht einzelne Teilbereiche des Umweltschutzes⁷³ von einem dem Bundesgesetzgeber zukommenden Kompetenztatbestand des B-VG erfasst sind.⁷⁴ So wird etwa der Gewässerschutz als Teil des Umweltschutzes dem Kompetenz-

71 *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 23; *Kaiser*, Das Forstrecht im Spannungsverhältnis zum Naturschutzrecht unter Bezugnahme auf die „Biotopschutzwälder“ nach § 32a Forstgesetz, in: *Norer/Holzer* (Hg), Jahrbuch Agrarrecht 2010 (2010) 203 (204); *Romirer/Trappl*, Naturschutzrecht, in: *Poier/Wieser* (Hg), Steiermärkisches Landesrecht. Band 3: Besonderes Verwaltungsrecht² (2023) 387 (395); *Khakzadeh-Leiler*, Zum Verhältnis zwischen Naturschutz und Wirtschaft: Wieviel Wirtschaft(-srecht) steckt im Naturschutzrecht?, *ÖZW* 2018, 2 (2); *Randl*, Naturschutzrecht, in: *Ennöckl/Raschauer/Wessely* (Hg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 524 (526 f); *Geretschlager*, Naturschutzrecht, in: *Christian/Kerschner/Wagner* (Hg), Rechtsrahmen für eine Energiewende Österreichs (2016) 427 (427); *Bergthaler*, Naturschutzrecht – Einführung und ausgewählte Schwerpunkte, in: *Wagner* (Hg), Umwelt- und Anlagenrecht, Band I: Interdisziplinäre Grundlagen² (2021) 585 (585); vgl ebenso *VfSlg* 7169/1973.

72 Neben den Kompetenztatbeständen des B-VG gibt es noch viele fugitive Kompetenztatbestände außerhalb des B-VG, an anderen Stellen im B-VG oder in einfachen Gesetzen als Verfassungsbestimmung und einige mittelbare Rechtsquellen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Zu den zahlreichen fugitiven Kompetenztatbeständen *Wiederin*, Die Kompetenzverteilung hinter der Kompetenzverteilung, *ZöR* 66 (2011), 215. Die Zersplitterung der österreichischen Kompetenzverteilung führt *Bußjäger*, Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in Österreich, in: *Gamper et al* (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa (2016) 523 eindrucksvoll vor Augen. Zu den mittelbaren Rechtsquellen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung etwa *Jablonek*, Kompetenzrechtliche Restposten, Rechtssätze, Paktierungen, Deckungsklauseln und Bund-Länder-Vereinbarungen, *BRGÖ* 11/2 (2021), 379.

73 Nach *Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995) 2 stellt Naturschutz einen wesentlichen Teil des Umweltschutzes dar. Die beiden Begriffe „Naturschutz“ und „Umweltschutz“ decken sich also nicht.

74 Vgl *Köhler*, Naturschutzrecht, in: *Pürgy* (Hg), Das Recht der Länder, Band II/2: Landesverwaltungsrecht (2012) 1 (7); *Bußjäger*, Naturschutzrecht, in: *Bußjäger/Müller* (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht¹² (2020) 45 (45 f).

tatbestand „Wasserrecht“ gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG zugeordnet und fällt damit nicht in die Naturschutzkompetenz der Länder.⁷⁵

Es besteht in der österreichischen Rechtsordnung keine Legaldefinition des Begriffs „Naturschutz“.⁷⁶ Auch die Anwendung der Versteinerungstheorie ist auf Angelegenheiten der Generalklausel grundsätzlich unzulässig, sodass die Naturschutzkompetenz der Länder mit Hilfe der Versteinerungstheorie nicht unmittelbar ausgelegt werden kann.⁷⁷ Die Versteinerungstheorie hilft aber insofern weiter, als damit Bundeskompetenzen zum „Umweltschutz“ ausgelegt und weggefiltert werden, sodass ein „Rest“ nach Art 15 Abs 1 B-VG übrig bleibt.⁷⁸ Naturschutz ist somit alles, was dem Schutz der Natur dient und nicht durch Kompetenzen des Bundes schon geregelt wird. In die Naturschutzkompetenz fallen laut Kaiser⁷⁹ demnach hauptsächlich die Erhaltung der Unversehrtheit der Natur sowie der Schutz des Landschaftsbildes. Die Errichtung und Erhaltung eines Nationalparks können die Länder etwa typischerweise unter dem Aspekt des Landschaftsschutzes im Rahmen ihrer Naturschutzkompetenzen regeln.⁸⁰ Wie Bußjäger⁸¹ jedoch eindrucksvoll darlegt, erstreckt sich die Naturschutzkompetenz der Länder auf weitaus mehr Institutionen, wie insbesondere den allgemeinen Landschafts-, Tier- und Pflanzenschutz, aber auch den Vertragsnaturschutz oder den Höhlenschutz. Außerdem hält er fest, dass naturschutzrechtliche Regelungen nicht nur in den Natur- und Landschaftsschutzgesetzen der Länder, sondern auch in raumordnungs-

75 Vgl Bußjäger, Naturschutzrecht 23; Geretschläger, Naturschutzrecht 427; Köhler, Naturschutzrecht 7.

76 Vgl Khakzadeh-Leiler, ÖZW 2018, 2; Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 1; ders, Naturschutzrecht 23. S allerdings die Versuche einer begrifflichen Erfassung des Naturschutzes bzw des Naturschutzrechts von Hauser, Besonderes Umweltrecht, in: Hauer/Mayrhofer (Hg), Umweltrecht. Grundriss für Studium und Praxis² (2015) 132 (185) und Schnedl, Umweltrecht (2020) 230.

77 Vgl Gamper, Art 15 (1) B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 7 f; Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 (518); Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 43; bestätigend VfSlg 10.292/1984.

78 In diesem Sinne auch Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 46 f: „Wenn eine Angelegenheit der Kompetenz ‚Naturschutz‘ zugewiesen wird, handelt es sich stets um eine methodische Abkürzung. Richtigerweise müßte nämlich gefragt werden, ob eine Angelegenheit in eine der taxativ aufgezählten Kompetenzen der Art 10 bis 12 sowie 14, 14a oder in die Sonderkompetenzen in einfachen Bundesgesetzen fällt, was jedoch mit einem erheblichen Aufwand behaftet wäre.“

79 Kaiser, Forstrecht 204.

80 Vgl dazu Romirer/Trappl, Naturschutzrecht 396.

81 Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 23 ff.

rechtlichen, abfallrechtlichen, campingrechtlichen und anderen Regelungen enthalten sind.⁸²

Eine fachspezifische Regelung, die ein besonderes Recht zum Betreten des Waldes verleiht, kann mE aus folgenden Erwägungen nicht auf Grundlage der Naturschutzkompetenz der Länder getroffen werden: Ein besonderes Betretungsrecht könnte nämlich nur dann unter den Titel „Naturschutz“ normiert werden, wenn die Regelung im Interesse des Naturschutzes vorgenommen wird oder dem Schutz der Natur dient. In der Normierung eines besonderen Rechts zum Betreten des Waldes ist mE jedoch keine Verwirklichung naturschutzrechtlicher Interessen zu erblicken. Eher wird das Gegenteil der Fall sein. Die Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Interessen erfordert vielmehr die Normierung von Betretungsverboten. Dies bestätigen auch die zahlreichen Betretungsbeschränkungen in den Naturschutz- und Nationalparkgesetzen der Länder.⁸³

b) Angelegenheiten des Straßenwesens

Abgesehen von Angelegenheiten der Straßenpolizei und Angelegenheiten der Straßenzüge, die wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärt wurden,⁸⁴ fällt das Straßenwesen nach ständiger Rechtsprechung des VfGH und der einhelligen Lehre in die Residualkompetenz des Art 15 Abs 1 B-VG und ist somit Ländersache.⁸⁵ Der Inhalt des Begriffs „Straßenangelegenheiten (ohne Straßenpolizei)“ ist laut VfGH aus dem Stand der Rechtsordnung vom 1. Oktober 1925 abzuleiten.⁸⁶ Diese Formulierung des VfGH ist durchaus missverständlich, da lediglich der Kompetenztatbestand des Bundes („Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei“)⁸⁷ versteinert werden kann und nur dieser Begriffsinhalt unmittelbar aus dem Stand der Rechtsordnung vom 1. Oktober 1925 abzuleiten ist. All das, was nach Auslegung des Kompetenztatbestandes des Bundes nicht in die Bundeskompetenz

82 Vgl. *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 19.

83 S. dazu die Punkte V.C.2. und V.C.3.

84 Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG.

85 Vgl. *Rosenkranz*, Art 10 (1) Z 9 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), *Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, B-VG und Grundrechte* (2021) Rz 28; *Bußjäger*, *Kompetenzverteilung* 549; VfSlg 4349/1963; 4605/1963; 11.493/1987; arg e contrario VfSlg 2905/1955.

86 Vgl. VfSlg 4605/1963.

87 Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG.

fällt, bleibt gem Art 15 Abs 1 B-VG Landessache. Um die Funktion der Generalklausel in Art 15 Abs 1 B-VG „als dynamisch angelegtes Lückenschließungsinstrument“⁸⁸ zu gewährleisten, darf somit nur ein Teil des Straßenwesens⁸⁹ versteinert werden. Daraus wiederum ergeben sich laut VfGH folgende – sofern nicht Bundesstraßen betreffende – Regelungen des Straßenwesens, die nicht von der Bundeskompetenz umfasst sind und in der Kompetenz der Länder verbleiben:

- „a) Die Widmung von Grundflächen für den öffentlichen Verkehr [...]; die Festlegung der Straßenbestandteile.
- b) Die Festsetzung und Feststellung des Inhaltes und des Umfanges sowie die Sicherung des Gemeingebrauches an den Straßen,⁹⁰ die Regelung der über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benützung der Straßen; die Sicherung des Zustandes und der Benützbarkeit der Straßen.
- c) Die Verpflichtung zum Straßenbau und zur Straßenerhaltung einschließlich der Verpflichtung, die Straßen so zu bauen und zu erhalten, daß der Gemeingebrauch möglich ist; die Regelung der Verpflichtung, die Kosten des Straßenbaues bzw. der Straßenerhaltung zu tragen oder zu diesen Kosten beizutragen.
- d) Die Enteignung für Straßenzwecke.
- e) Die Verpflichtung von Grundstückseigentümern und anderen Personen, eine im Hinblick auf den Bau, die Erhaltung oder die Benützbarkeit (Widmung) der Straße erforderliche Beschränkung ihrer privaten Rechte zu dulden und sich entsprechend zu verhalten.“⁹¹

Auch „Regelungen, die die Herstellung und Erhaltung des Straßenkörpers in allen seinen Bestandteilen [...] betreffen,“ und „Vorschriften über die Ausstattung der Straßen mit verkehrssichernden Beleuchtungsanlagen und den Betrieb dieser Anlagen“ fallen laut VfGH unter das in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern zugeordnete Straßenwesen.⁹²

88 Gamper, Art 15 (1) Rz 7.

89 Und zwar die „Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei“ (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG).

90 Dies auch im Hinblick auf den Straßenzustand (vgl VfSlg 11.493/1987).

91 VfSlg 4605/1963; bestätigend VfSlg 11.493/1987.

92 VfSlg 4349/1963.

Die ältere Lehre⁹³ subsumierte auch die Wegfreiheit im Bergland im engeren Sinn⁹⁴ unter die Landeskompetenz für Angelegenheiten des Straßenwesens. Begründet wurde der straßenrechtliche Charakter der Wegfreiheit im Bergland mit der Ähnlichkeit des Inhaltes und der Konzeption von Landesstraßengesetzen und Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland.⁹⁵ Ursprünglich hatte die Wegfreiheit im Bergland auch dieselbe Intention wie die Landesstraßengesetze, „nämlich primär die Gewährleistung der verkehrsmäßigen Verbindungs- und Erschließungsfunktion der öffentlichen Wege.“⁹⁶ Die Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland beziehen sich heute allerdings auf einen anderen Regelungsaspekt, da primäres Regelungsziel der heutigen Wegfreiheitsgesetze die Sicherung des freien Zugangs zur Natur ist. Dieser Regelungsaspekt wird von den Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenzen sowie den Sportkompetenzen der Länder abgedeckt, sodass die Bestimmungen über die Wegfreiheit im Bergland von der jüngeren Lehre zu Recht nicht mehr dem Straßenwesen zugeordnet werden.⁹⁷

Gemäß diesen Ausführungen könnte die Landeskompetenz für Angelegenheiten des Straßenwesens mE durchaus eine geeignete Grundlage für besondere Betretungsrechte im Wald bilden. Wie noch zu behandeln sein wird, können bestimmte Straßenflächen, insbesondere Forststraßen,⁹⁸ auch Wald im rechtlichen Sinne sein. Das Betreten solcher Waldflächen, die zugleich auch Straßenflächen sind, könnten die Länder im Rahmen ihrer Straßenkompetenzen regeln und beispielsweise weitreichendere Betretungsrechte einräumen als der Forstgesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz für allgemeine Regelungen zur Betretbarkeit des Waldes. Dies bestätigt der VfGH ausdrücklich, indem er den Straßenangelegenheiten, die unter Art 15 Abs 1 B-VG fallen, auch „die Festsetzung und Feststellung des Inhaltes und des Umfanges sowie die Sicherung des Gemeingebrauches an den

93 Krzizek, Das öffentliche Wegerecht (1967) 268 ff; Aicher, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Steiermark und Kärnten, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht (1977) 5 (20 f).

94 Unter der Wegfreiheit im Bergland im engeren Sinn sind jene Normen zu verstehen, die den freien Zugang und Aufenthalt auch abseits von Straßen und Wegen in Gebirgs- und Ödlandregionen regeln (vgl Kanonier, Aspekte 77).

95 Vgl Krzizek, Wegerecht 270.

96 Kanonier, Aspekte 78; vgl Aicher, Recht 21 f.

97 Vgl Kanonier, Aspekte 78 f; Ringhof, Wegerecht 83.

98 Zur Qualifikation von Forststraßen als Wald im Sinne des ForstG s § 1a Abs 3 iVm 59 Abs 1 ForstG (bestätigend VwGH 30.04.1992, 92/19/0072).

Straßen“ sowie „die Regelung der über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benützung der Straßen“ zuordnet.⁹⁹

c) Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenz

Die Begriffe „Fremdenverkehr“ und „Tourismus“ werden in der Literatur und der Rechtsprechung weitgehend synonym verwendet.¹⁰⁰ Laut VfGH sind Angelegenheiten des Fremdenverkehrs bzw des Tourismus nach Art 15 Abs 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache, da der Begriff „Fremdenverkehr“ bzw „Tourismus“ nicht unter den Kompetenztatbeständen der Bundesverfassung aufscheint.¹⁰¹ Wenn somit vom „Kompetenztatbestand Fremdenverkehr“ oder vom „Kompetenztatbestand Tourismus“ die Rede ist,¹⁰² handelt es sich dabei nur um einen Hilfsbegriff für bestimmte Rechtsmaterien, die kompetenzrechtlich in die Generalklausel der Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG fallen. Die folgende Auslegung der Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenz der Länder zeigt, dass der VfGH diesbezüglich ein sehr enges Begriffsverständnis vertritt.¹⁰³

Unter den Begriffen „Fremdenverkehr“ bzw „Tourismus“ versteht man grundsätzlich „die Gesamtheit der Beziehungen und Erscheinungen [...], die sich aus der Reise und dem Aufenthalt von Personen ergeben, für die der Aufenthaltsort weder hauptsächlicher noch dauernder Wohn- oder Arbeitsort ist.“¹⁰⁴ Ohne Relevanz für (verfassungsrechtliche) Kompetenzfragen sind ähnliche Begriffsdefinitionen in einfachen

99 VfSlg 4605/1963.

100 Vgl Stolzlechner, Entwicklungstendenzen im Tourismusrecht der Länder, ÖZW 1992, 1 (2 ff); Ringhof, Wegerecht 83; VfSlg 10.292/1984.

101 Vgl VfSlg 2500/1953; 4667/1964; 7145/1973; 10.292/1984.

102 So etwa in Steindl, Die Fremdenverkehrsgesetze der Bundesländer – Eine systematische Darstellung (1984) 2 und 8; Kanonier, Aspekte 78; Ringhof, Wegerecht 83; Stolzlechner, ÖZW 1992, 2.

103 Vgl Stolzlechner, ÖZW 1992, 2.

104 Gansterer, Tourismusrecht, in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Band I⁴ (2019) 395 (398); ebenso Steindl, Fremdenverkehrsgesetze 2; ähnlich Spektrum der Wissenschaft, Lexikon der Geographie – Tourismus, abrufbar unter <www.spektrum.de/lexikon/geographie/tourismus/8175> (13.11.2023). Grundlegend zur Definition des Begriffs „Fremdenverkehr“ Morscher, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht (1977) 169 (174 f).

Gesetzen, insbesondere den Tourismusgesetzen der Länder.¹⁰⁵ Das Fremdenverkehrsrecht beschreibt *Stolzlechner*¹⁰⁶ dementsprechend umfangreich als „alle jene Rechtsvorschriften, die für den Fremdenverkehr von Bedeutung sind.“ Nach diesem Verständnis handelt es sich beim Fremdenverkehrsrecht um eine sog „komplexe Materie“, deren Regelungen in den einzelnen Gebieten des Verwaltungsrechts verstreut sind, wie etwa im Gewerbe- oder Verkehrsrecht.¹⁰⁷ Für Regelungen des Fremdenverkehrsrechts in diesem weiten Sinn können demnach sowohl der Bund als auch die Länder hinsichtlich spezieller Gesichtspunkte zuständig sein.¹⁰⁸ Die Fremdenverkehrskompetenz würde also nicht einer Gebietskörperschaft allein zugeordnet werden können.

Bei der gegenständlichen Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenz ist daher zwischen dem Fremdenverkehrs- bzw Tourismusrecht im engeren Sinn und jenem im weiteren Sinn zu unterscheiden.¹⁰⁹ Dasselbe muss auch für die Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenz gelten, welche gleichermaßen im engeren oder im weiteren Sinn zu verstehen ist. Das eben erläuterte Begriffsverständnis entspricht jenem der Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenz im weiteren Sinn. Wenn der VfGH die Angelegenheiten des Fremdenverkehrs unter die Residualkompetenz der Länder subsumiert, geht dieser allerdings von einem Fremdenverkehrsrecht bzw einer Fremdenverkehrskompetenz im engeren Sinn aus.¹¹⁰ Unter diese Fremdenverkehrskompetenz fallen nur „Regelungen über die Pflege und Förderung des Fremdenverkehrs (auf kommunaler, regionaler und Landesebene) einschließlich der hierfür er-

105 Die Tourismusgesetze der Länder definieren den Begriff „Tourismus“ etwa als „der gesamte, vorwiegend der Erholung, der Besichtigung von landschaftlichen Schönheiten, Sehenswürdigkeiten und historischen Stätten, dem Sport, der Volkstumpfle, dem wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Leben und dem Vergnügen dienende vorübergehende Aufenthalt von Personen in einer Gemeinde des Landes und der damit zusammenhängende Reiseverkehr“ (§ 1 Z 1 Gesetz vom 26. Mai 1992 über den Tourismus in Steiermark [Steiermärkisches Tourismusgesetz 1992], LGBl 55/1992 idF LGBl 46/2022; ähnlich § 1 Abs 1 NÖ Tourismusgesetz 2010, LGBl 7400-0 idF LGBl 40/2023).

106 *Stolzlechner*, ÖZW 1992, 2.

107 Vgl *Morscher*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht 175 f; *Steindl*, Fremdenverkehrsgesetze 1; *Stolzlechner*, ÖZW 1992, 2; *Gansterer*, Tourismusrecht 398; *Köhler*, Tourismus im öffentlichen Recht, in: *Saria* (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2009 (2009) 45 (47).

108 Vgl *Gansterer*, Tourismusrecht 398; *Kahl*, Tourismusrecht, in: *Pürgy* (Hg), Das Recht der Länder, Band II/2: Landesverwaltungsrecht (2012) 557 (562).

109 Explizit unterscheidet zumindest die Lehre: *Steindl*, Fremdenverkehrsgesetze 1; *Kahl*, Tourismusrecht 558 f; *Köhler*, Tourismus 50; *Kanonier*, Aspekte 77; *Gansterer*, Tourismusrecht 395 ff.

110 Insofern ordnet der VfGH nur die Angelegenheiten des Fremdenverkehrs „als solche“ dem Art 15 Abs 1 B-VG zu (VfSlg 2500/1953; vgl ebenso *Stolzlechner*, ÖZW 1992, 2).

forderlichen Organisation und Finanzmittel".¹¹¹ Auch Enteignungs- und Eigentumsbeschränkungsregelungen zugunsten des Fremdenverkehrs im engeren Sinn können laut VfGH entsprechend dem Annexprinzip unter die Fremdenverkehrskompetenz der Länder subsumiert werden.¹¹² Zur Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz im engeren Sinn gehören weiters auch das Campingplatzwesen,¹¹³ die Privatzimmervermietung¹¹⁴ oder das Bergsportführerwesen.¹¹⁵ Die Bestimmungen über die Wegfreiheit im Bergland beruhen nach hL¹¹⁶ ebenso auf der Tourismuskompetenz im engeren Sinn, da die Offenhaltung und die Öffnung von Wegen von einem entsprechenden Bedarf bzw. Interesse des Touristen- oder Fremdenverkehrs abhängig gemacht werden.¹¹⁷ Im Unterschied dazu muss nach den Straßengesetzen ein Verkehrsbedürfnis der Allgemeinheit vorliegen.¹¹⁸

Zusammengefasst könnte die Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz der Länder mE unter sehr engen Voraussetzungen eine geeignete rechtliche Grundlage zur Anordnung besonderer Betretungsrechte im Wald bilden. Insofern ist der Ansicht Köhlers¹¹⁹ beizutreten, dass Wege- und Betretungsrechte ebenso zum Tourismusrecht im engeren Sinn gezählt werden können. Voraussetzung einer entsprechenden Regelung im Rahmen der Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz der Länder wäre, dass die Pflege und Förderung des Fremdenverkehrs als primäres Regelungsziel im Vordergrund stehen. Eine solche Intention verfolgen etwa die Bestimmungen über die Wegfreiheit im Berg-

111 *Stolzlechner*, ÖZW 1992, 2; vgl. *Walter/Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts² (1987) 718 f.; ebenso *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung. 1. Band: Raumordnung als Funktion und Schranke der Gebietshoheit (1975) 109 ff., der den Kompetenztatbestand „Fremdenverkehr“ sachlich in mehrere Bereiche auffächert. Zu diesen Bereichen gehören die Pflege und Förderung des Fremdenverkehrs, die Organisation der Fremdenverkehrswirtschaft und die für den Fremdenverkehr erforderlichen Finanzmittel.

112 Vgl. VfSlg 7145/1973; *Pernthaler*, Raumordnung 110.

113 Wobei es laut VfGH „*müßig wäre, zu untersuchen, ob hier Baurecht, Naturschutz, Fremdenverkehr oder eine ähnliche Angelegenheit gegeben ist*“ (VfSlg 4227/1962).

114 Vgl. VfSlg 7074/1973; dazu ausführlich *Schambeck*, Die verfassungsrechtliche Problematik der Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der Privatzimmervermietung, JBl 1966, 451.

115 Vgl. *Kahl*, Tourismusrecht 558; *Steindl*, Fremdenverkehrsgesetze 1; *Köhler*, Tourismus 47 f.; *Pernthaler*, Raumordnung 111 f.

116 *Pernthaler*, Raumordnung 110; *Ringhof*, Wegerecht 83; *Kanonier*, Aspekte 78 f.; *Köhler*, Tourismus 74.

117 Vgl. § 1 Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970, Sbg LGBl 31/1970 idF Sbg LGBl 58/2005; § 1 Gesetz vom 22. März 1923 über die Wegfreiheit im Berglande – K-WBG, Ktn LGBl 18/1923 idF Ktn LGBl 85/2013.

118 Vgl. *Kanonier*, Aspekte 79.

119 *Köhler*, Tourismus 51.

land, weswegen diese nach hL¹²⁰ auch von der Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz umfasst sind. Dass auch Personengruppen, welche nicht dem Fremdenverkehr oder dem Tourismus zugeordnet werden können, von einem besonderen Betretungsrecht profitieren, wäre aus kompetenzrechtlicher Sicht allerdings nur so lange unbeachtlich, als das primäre Regelungsziel dadurch unverändert bleibt. Zusätzlich müsste sich der Anwendungsbereich solcher Regelungen auf bestimmte Gebiete bzw. Wege im Wald beschränken, da allgemeine Regelungen zur Betretbarkeit des Waldes aufgrund des Kompetenztatbestandes „Forstwesen“ dem Bundesgesetzgeber vorbehalten sind und die Länder somit – wie bereits ausgeführt – jedenfalls keine Kompetenz für allgemeine Regelungen betreffend das Betreten des Waldes haben.¹²¹

d) Angelegenheiten des Sportwesens

Auch das Sportwesen wird in der Zuständigkeitsverteilung der Bundesverfassung nicht explizit erwähnt. Soweit eine Maßnahme nicht unter einen der enumerierten Kompetenztatbestände des Bundes subsumiert werden kann, fallen Angelegenheiten des Sportwesens somit gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in den Zuständigkeitsbereich der Länder.¹²² Der VfGH hat sich mit der Sportkompetenz der Länder noch nicht im Sinne einer umfassenden Kompetenzauslegung befasst und bisher auch keinen Rechtssatz zum Regelungsbereich erlassen. Eine systematische Auslegung des Sportwesens erfolgte bisher nur in der Literatur. Demnach umfassen die in die Residualkompetenz der Länder fallenden Angelegenheiten des Sportwesens nach „Abzug“ der einschlägigen Bundeskompetenzen sowohl Regelungen zur eigentlichen Ausübung des Sports als auch *„die Regelung der Bedingungen und eventuellen Folgen, sowie die zur Sportausübung notwendigen organisatorischen Einrichtungen und Vorkehrungen“*.¹²³ Weiters erlaubt die Sportkompetenz der Länder, Fremdenverkehrseinrichtungen zu fördern und Massensportarten wie den Schilauf zu gestalten und zu regulieren.¹²⁴

120 Pernthaler, Raumordnung 110; Kanonier, Aspekte 78 f; Ringhof, Wegerecht 83; Köhler, Tourismus 74.

121 S dazu Punkt II.B.1. sowie VfSlg 10.292/1984.

122 Vgl Pernthaler/Weber, Wintersport und Raumordnung, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht (1977) 215 (219); Cede, Sportrecht, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/1: Landesverwaltungsrecht (2012) 655 (659); Bußjäger, Kompetenzverteilung 551.

123 Pernthaler/Weber, Wintersport 219; zustimmend Kanonier, Aspekte 79.

124 Vgl Pernthaler, Raumordnung 111.

Als sportlich genutzter Ort kommt freilich auch der Wald in Betracht. Oft wird gerade der Wald zum Joggen oder als Trainingsgelände sonstiger sportlicher Aktivitäten gewählt. Das Betreten des Waldes kann also durchaus anlässlich einer sportlichen Betätigung geschehen. Vielmehr noch kann mE bereits das bloße Betreten des Waldes als Sportausübung qualifiziert werden. Eine fachspezifische Regelung, die ein besonderes Recht zur Waldbetretung vorsieht, könnte mE aus diesem Grund auch als eine Regelung der Ausübung des Sports selbst betrachtet werden, und zwar in dem Sinne, dass dadurch ein Recht zur Sportausübung im Wald normiert wird. Wie bereits zur Naturschutzkompetenz der Länder ausgeführt, gilt jedoch auch für diesen breit angelegten Regelungsbereich, dass Angelegenheiten des Sportwesens nur soweit Landessache sind, als nicht einzelne Teilbereiche des Sportwesens von einem dem Bundesgesetzgeber zukommenden Kompetenztatbestand des B-VG erfasst sind. Das Betreten eines Waldes ist mE genau solch ein Teilbereich des Sportwesens, da bereits das bloße Betreten des Waldes als Sportausübung qualifiziert werden kann. Dieser Teilbereich des Sportwesens ist jedoch, wie bereits erläutert, vom Kompetenztatbestand „Forstwesen“ umfasst, sodass die Generalklausel nach Art 15 Abs 1 B-VG bei diesem Teilbereich erst gar nicht zur Anwendung gelangt. Eine Betretungsregelung auf Grundlage der Sportkompetenzen der Länder ist daher auch nicht unter diesem fachspezifischen Aspekt möglich.

C) Grundrechtliche Bezüge

1. Vorbemerkungen

Das Recht zum Betreten des Waldes weist – wie im Folgenden gezeigt werden soll – gleich mehrere grundrechtliche Bezüge auf. Die hier getroffene Auswahl an Grundrechten orientiert sich an der Frage, welche Grundrechte durch ein Betretungsrecht oder durch Betretungsbeschränkungen im Wald potentiell verletzt werden könnten. Zu diesen Grundrechten gehören in erster Linie die Unverletzlichkeit des Eigentums, da der Wald als Regelungsgegenstand des forstlichen Betretungsrechts im Eigentum von Grundrechtsträgern stehen könnte. Weiters sollen auch die Freizügigkeit der Person, das Recht auf Achtung des Privatlebens sowie der Gleichheitssatz allgemein behandelt werden. Die Frage nach konkreten Grundrechtseingriffen sowie jene, ob die einschlägigen einfachgesetzlichen Vorschriften, die das Betreten des Waldes regeln, die Grundrechtsordnung berücksichtigen oder verletzen,

kann erst nach Darstellung aller relevanten einfachgesetzlichen Bestimmungen zum Betreten des Waldes gestellt werden.¹²⁵

2. Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums

a) Rechtsgrundlage

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ist in Art 5 StGG,¹²⁶ Art 1 1. ZPEMRK¹²⁷ und Art 17 GRC¹²⁸ positiviert.¹²⁹ Vereinzelt wird das Eigentum auch durch die Verfassungen der Bundesländer geschützt.¹³⁰ Art 5 StGG bestimmt: „Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigenthümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.“ Dieser Schutz wird durch Art 1 1. ZPEMRK ergänzt, indem jeder natürlichen oder juristischen Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums verbürgt wird und „niemandem [...] sein Eigentum entzogen werden [darf], es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.“ Schließlich gewährt auch die GRC in Art 17 jeder Person das Recht, „ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben.“ Im Anwendungsbereich der Charta darf weiters „niemandem [...] sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Ver-

¹²⁵ S dazu Kapitel VII.

¹²⁶ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBI 142/1867 idF BGBl 684/1988.

¹²⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958 idF BGBl III 68/2021.

¹²⁸ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18.12.2000, ABl C 2000/354, 1.

¹²⁹ S die einhellige Literatur: *Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht, Band 3: Grundrechte³ (2019) 182 f; *Korinek*, Wirtschaftliche Freiheiten, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich² (2014) 633 (641); *Bezemek*, Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte (2016) 292; *Berka*, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁸ (2021) 546; *Berka/Binder/Kneihs*, Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019) 438; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) 796.

¹³⁰ Vgl *Bußjäger*, Schutz des Eigentums, in: Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) 382 (386) mVa Art 10 Abs 3 Sbg L-VG (LGBl 25/1999 idF LGBl 97/2022), Art 11 Tir Landesordnung (LGBl 61/1988 idF LGBl 36/2022) und Art 11 Abs 1 VlbG LV (LGBl 9/1999 idF LGBl 68/2022). Ebenso *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte³ (2019) 147.

lust des Eigentums.“¹³¹ Zur zweifachen bundesverfassungsrechtlichen Verankerung des Grundrechts sei darauf hingewiesen, dass der VfGH von der gleichzeitigen Geltung des Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK bzw von einer Deckungsgleichheit der beiden Bestimmungen ausgeht und keine Derogation des Art 5 StGG durch Art 1 1. ZPEMRK annimmt.¹³²

b) Grundrechtsträger

Träger des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums sind sowohl natürliche, wie auch juristische Personen. Ausländische natürliche und juristische Personen sind vom persönlichen Schutzbereich ebenso umfasst.¹³³ Somit handelt es sich bei diesem Grundrecht um ein sog „Jedermannsrecht“.¹³⁴

c) Schutzbereich

Geschützt werden durch dieses Grundrecht nach ständiger Rechtsprechung des VfGH alle vermögenswerten Privatrechte.¹³⁵ Neben dem Eigentum an körperlichen Sachen zählen zu diesen geschützten Rechten etwa auch das Mietrecht,¹³⁶ urheberrechtliche Ansprüche¹³⁷ oder das Jagd- und Fischereirecht.¹³⁸ Das Eigentum am Wald ist zweifelsfrei auch dem Eigentumsschutz unterstellt. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie schützt nach neuerer Rechtsprechung die Pri-

131 Die Garantie des Art 17 GRC entspricht jener des Art 1 1. ZPEMRK (VfSlg 20.202/2017 mVa die Erläuterungen zu Art 17 GRC, ABl 2007 C 303, 17).

132 Dies ergibt sich implizit aus den Entscheidungen des VfGH. S dazu etwa *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 147; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 441; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 796. *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 441 nehmen eine materielle Derogation des Art 5 StGG dennoch dort an, wo ein weitergehender Schutz durch Art 1 1. ZPEMRK gegeben ist.

133 Vgl VfSlg 2680/1954; 5513/1967; 5531/1967. Ebenso *Bußjäger*, Schutz 389; *Korinek*, Freiheiten 643.

134 Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) 411; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 151; *Bezemek*, Grundrechte 292; *Berka*, Verfassungsrecht 548.

135 S bereits VfSlg 71/1921; vgl weiters VfSlg 8201/1977; 9887/1983; 16.636/2002; zuletzt etwa VfGH 16.12.2021, G224/2021 ua. Der Schutzbereich des unionalen Eigentumsrechts umfasst „alle geldwerten Vermögenspositionen“ (vgl dazu *Vosgerau*, Art. 17, in: *Stern/Sachs* [Hrsg], Europäische Grundrechte-Charta: GRCh-Kommentar [2016] Rz 43).

136 Vgl VfSlg 1667/1948; 5499/1967; 7160/1973.

137 Vgl VfSlg 5371/1966; 11.946/1989.

138 Vgl VfSlg 8201/1977; 9118/1981; 9858/1983. Allgemein zur inhaltlichen Unbestimmtheit der Eigentumsgarantie bereits *Welan/Groiss*, Eigentum und agrarrechtliche Eigentumsbeschränkungen (1973) 17 ff.

vatautonomie schlechthin,¹³⁹ sodass auch das aus der Privatautonomie erfließende Recht zum Abschluss privatrechtlicher Verträge in den Schutzbereich fällt.¹⁴⁰ Bloße wirtschaftliche Interessen und „wirtschaftliche Chancen“ sind nach Judikatur des VfGH nicht Gegenstand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, da dieser keine Vermögensgarantie enthält.¹⁴¹

Seit 1998 bezieht der VfGH auch öffentlich-rechtliche Ansprüche in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit mit ein und folgt damit der Rechtsprechung des EGMR.¹⁴² Voraussetzung für den verfassungsrechtlichen Schutz von im öffentlichen Recht wurzelnden Ansprüchen ist allerdings, dass es sich um einen Anspruch handelt, dem „eine (vorher zu erbringende) Gegenleistung des Anspruchsberechtigten gegenübersteht.“¹⁴³

d) Grundrechtseingriff

Judikatur und Lehre unterscheiden traditionell zwischen Eingriffen in das Eigentum durch Enteignung und durch sonstige Eigentumsbeschränkungen.¹⁴⁴ Art 1 1. ZPEMRK und Art 17 GRC unterscheiden ähnlich in Eigentumsentziehungen, Nutzungsregelungen und sonstige Eingriffe.¹⁴⁵ In der Judikatur hat diese Einteilung nur mehr eine beschränkte Bedeutung, da Eigentumseingriffe meist nur als solche identifiziert, nicht aber einer der beiden Kategorien zugeordnet werden.¹⁴⁶

Eine Enteignung liegt laut VfGH dann vor, „wenn eine Sache durch Verwaltungsakt oder unmittelbar kraft Gesetzes dem Eigentümer zwangs-

139 Vgl VfSlg 12.227/1989; 17.071/2003; 18.829/2009; 19.873/2014; kritisch *Wiederin*, Die Unverletzlichkeit des Eigentums: Metamorphosen einer verfassungsgesetzlichen Gewährleistung, in: FS Rill (2010) 273 (290 ff).

140 Vgl VfSlg 14.500/1996; 17.071/2003. Eine Übersicht weiterer, unter den verfassungsgesetzlichen Eigentumsbegriff fallender Rechte geben *Adamovich et al*, Staatsrecht 183 f; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 148 f.

141 Vgl VfSlg 5333/1966; zur Minderung der wirtschaftlichen Chancen durch ein Nachfahrverbot für Lkw: VfSlg 12.485/1990; bezüglich der Wertminderung eines Grundstücks infolge einer Flächenumwidmung: VfSlg 9876/1982.

142 Vgl VfSlg 15.129/1998; 15.448/1999; *Korinek*, Freiheiten 642; *Lienbacher*, Waldeigentum 45.

143 VfSlg 15.129/1998; ähnlich VfSlg 16.292/2001; vgl ebenso *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 151.

144 Vgl *Bezemek*, Grundrechte 295; *Adamovich et al*, Staatsrecht 185; *Berka*, Verfassungsrecht 548.

145 Vgl *Bernsdorff*, Artikel 17, in: Meyer/Hölscheidt (Hg), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵ (2019) Rz 12 ff.

146 Vgl etwa VfSlg 9306/1981; 12.967/1992; ebenso *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 798.

weise entzogen und auf den Staat, eine andere Körperschaft oder eine gemeinnützige Unternehmung übertragen wird oder wenn daran auf gleiche Weise fremde Rechte begründet werden“.¹⁴⁷ Zu den sonstigen Eigentumsbeschränkungen zählen alle anderen Eigentumseingriffe, welche nicht als Enteignung zu qualifizieren sind.¹⁴⁸ In Frage kommen nach *Berka/Binder/Kneihs*¹⁴⁹ „jede Beschränkung und Belastung der Eigentümerbefugnisse, aber auch sonstige Benutzungsregelungen des Eigentums, die der Gesetzgeber aus Gründen des Gemeinwohls verfügt.“¹⁵⁰ Ähnlich versteht *Bußjäger*¹⁵¹ unter der Eigentumsbeschränkung einen solchen Eingriff, „der den freien Gebrauch des Eigentums in bestimmter Hinsicht beschränkt“. Zu den Eigentümerbefugnissen zählt nach § 354 ABGB ua auch, jeden anderen von der Nutzung der Substanz auszuschließen.¹⁵²

e) Eingriffsvorbehalt

Der Gesetzesvorbehalt im zweiten Satz des Art 5 StGG, wonach „eine Enteignung gegen den Willen des Eigenthümers [...] nur in den Fällen und in der Art eintreten [kann], welche das Gesetz bestimmt“, gilt laut ständiger Rechtsprechung des VfGH ebenso für sonstige Eigentumsbeschränkungen.¹⁵³ Auch angesichts des in Art 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehaltes kann der Gesetzgeber grundsätzlich Eigentumsbeschränkungen verfügen,¹⁵⁴ „sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt.“¹⁵⁵ Zusätzlich muss die gesetzlich vorgesehene Eigentumsbeschränkung nach ständiger Rechtsprechung des VfGH¹⁵⁶ und einhelliger

147 VfSlg 17.071/2003 mVa VfSlg 11.209/1987. Grundlegend zur Enteignung etwa *Bezemek*, Zum Begriff der Enteignung, in: FS Holzinger (2017) 169.

148 Vgl. *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 801; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 454.

149 *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 454.

150 Zahlreiche Fallbeispiele von sonstigen Eigentumsbeschränkungen liefern etwa *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 413 f.

151 *Bußjäger*, Schutz 391.

152 Allgemein zu den Eigentümerbefugnissen *Holzner*, § 354 Rz 2 ff; *Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB 325 f.

153 VfSlg 6780/1972; 12.227/1989; 15.367/1998; 15.625/1999; 15.771/2000.

154 Vgl. VfSlg 17.981/2006 mwN; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 155; *Bezemek*, Grundrechte 298.

155 VfSlg 9189/1981; 10.981/1986; 12.227/1989; 14.075/1995; 15.577/1999; 17.071/2003; 17.981/2006.

156 VfSlg 9911/1983; 13.659/1993; 14.500/1996; 14.535/1996; 14.679/1996; 15.367/1998; 15.577/1999; 15.753/2000; 17.071/2003; 17.981/2006.

Lehre¹⁵⁷ im öffentlichen Interesse liegen¹⁵⁸ und darf nicht unverhältnismäßig¹⁵⁹ sein. Zusammengefasst ist eine sonstige Eigentumsbeschränkung nur verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, den Wesensgehalt des Grundrechts nicht berührt, ein öffentliches Interesse verfolgt und nicht unverhältnismäßig oder unsachlich ist.¹⁶⁰

Bei der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ist insbesondere die Intensität des Eigentumseingriffs zu berücksichtigen. Bei Eigentumsbeschränkungen muss das öffentliche Interesse an der Regelung schwerer wiegen als das Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eingriffs.¹⁶¹ Ferner darf „*der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist.*“¹⁶² Im Unterschied zur Enteignung finden bei einer Eigentumsbeschränkung die Grundsätze des konkreten Bedarfs und der ausschließlichen Eignung zur unmittelbaren Bedarfsdeckung allerdings keine Anwendung.¹⁶³ Sehr wohl aber muss der Eingriff ein zur Zielerreichung taugliches und erforderliches Mittel darstellen.¹⁶⁴

Sowohl was die Verhältnismäßigkeit betrifft als auch hinsichtlich des öffentlichen Interesses ist dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Der VfGH prüft bezüglich der öffentlichen Interessen nicht die Zweckmäßigkeit bestimmter rechtspolitischer Ziele,

157 Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 460; Bußjäger, Schutz 397 f; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 415; Adamovich et al, Staatsrecht 187; Korinek, Freiheiten 645; Bezemek, Grundrechte 298; Berka, Verfassungsrecht 549 f; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 803.

158 Das von der Lehre bereits früher geforderte Kriterium des öffentlichen Interesses an einer Eigentumsbeschränkung fand erst im Jahr 1983 durch das „Zwentendorferkenntnis“ (VfSlg 9911/1983) Eingang in die Judikatur des VfGH. Ausführlich zu dieser Judikaturentwicklung etwa Adamovich et al, Staatsrecht 187 f; Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 463; Korinek, Freiheiten 645 f.

159 Erstmals VfSlg 13.659/1993.

160 Vgl VfSlg 19.635/2012; Klaushofer, Art 5 StGG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 12 f; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 803; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 415.

161 Vgl VfSlg 14.075/1995; 17.071/2003; 17.817/2006; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 803.

162 VfSlg 14.075/1995; 17.071/2003; 17.817/2006.

163 Vgl Bußjäger, Schutz 398; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 415. Zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Enteignung etwa VfSlg 3666/1959.

164 Vgl Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 155 mVa VfSlg 13.964/1994; 19.687/2012.

sondern nur, „ob sie vertretbar als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen sind“¹⁶⁵ (sog. „Vertretbarkeitskontrolle“).¹⁶⁶

Besonders strittig im Zusammenhang mit Eingriffen in das Grundrecht auf Eigentumsschutz ist die Frage der Entschädigung. Während die ältere Judikatur des VfGH¹⁶⁷ und des OGH¹⁶⁸ weder bei Enteignungen noch bei sonstigen Eigentumsbeschränkungen eine verfassungsrechtliche Entschädigungspflicht annahm, leitet die neuere Rechtsprechung des VfGH aus dem Gleichheitssatz unter gewissen Voraussetzungen eine solche Entschädigungspflicht ab. Wenn mehrere Personen durch eine entschädigungslose Enteignung gleiche Vorteile erlangen, nicht jedoch auch gleiche Vermögensnachteile hinnehmen müssen, sei dies ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz.¹⁶⁹ Diese Konstellation fand als sog. „Sonderopfertheorie“ Eingang in die Judikatur¹⁷⁰ und wurde später auch auf besonders gravierende Eigentumsbeschränkungen ausgedehnt.¹⁷¹ Eine Entschädigungspflicht bestand demnach dann, „wenn eine Eigentumsbeschränkung dem Eigentümer ein besonders gravierendes Opfer zugunsten der Allgemeinheit abverlangt, ihn also in sachlich nicht zu rechtfertigender und unverhältnismäßiger Weise stärker belastet, als im allgemeinen Personen zugunsten des öffentlichen Wohls belastet sind“.¹⁷² Eine Regelung hat vor dem Gleichheitssatz nämlich nur Bestand, wenn sie auch sonst sachlich gerechtfertigt (ua also verhältnismäßig) ist.¹⁷³

165 VfSlg 19.687/2012; weiters VfSlg 12.094/1989.

166 *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 154. Kein öffentliches Interesse erblickte der VfGH jedoch in der gesetzlichen Verpflichtung des Gebäudeeigentümers zur Errichtung einer Brieffachanlage auf eigene Kosten, da dies lediglich im Interesse der Konkurrenzunternehmen der Post liege (vgl VfSlg 17.659/1993; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 803). Bejaht wurde ein öffentliches Interesse hingegen bei den Öffnungszeitenregelungen, da diese im Interesse der Verbraucher liegen und diversen sozialpolitischen Funktionen dienen (vgl VfSlg 19.639/2012; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 415).

167 S noch VfSlg 2572/1953; 2680/1954; 9911/1983; 10.841/1986.

168 OGH 21.12.1965, 7 Ob 356/65; 03.06.1976, 7 Ob 30/76; 11.05.2006, 8 Ob 34/06t; 29.03.2007, 3 Ob 277/06s.

169 Vgl VfSlg 16.636/2002; 19.687/2012; *Bezemek*, Grundrechte 301.

170 Vgl VfSlg 10.841/1986; 13.002/1992; 16.455/2002; 16.636/2002; 19.687/2012.

171 Vgl *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 161 mVa VfSlg 13.006/1992; 16.636/2002; 16.455/2002. Zur Anwendung der Sonderopfertheorie auf – ebenfalls als Eigentumsbeschränkungen zu qualifizierende – Rückwidmungen s *Bußjäger*, Aktuelle Fragen der Entschädigungspflicht bei Rückwidmungen, in: FS Berka (2013) 21 (22 ff).

172 *Korinek*, Freiheiten 649.

173 Vgl *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dargestellt an der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes insbesondere zum Wirtschaftsrecht, ÖZW 1991, 72 (77 ff); *Korinek*, Freiheiten 649.

Nach der Judikatur des EGMR ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für Fragen der Entschädigungspflicht bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen maßgeblich. Ohne angemessene Entschädigung werden Enteignungen und massive Eigentumsbeschränkungen vom EGMR regelmäßig als exzessive und unverhältnismäßige Eingriffe in das Eigentumsrecht gewertet.¹⁷⁴ Die jüngste Rechtsprechung des VfGH scheint dieser Judikatur des EGMR zu folgen, sodass das Problem der Entschädigung bei Eingriffen in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums heute primär auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips gelöst wird.¹⁷⁵

3. Das Recht auf Achtung des Privatlebens

a) Rechtsgrundlage

Rechtsquelle dieses Grundrechts ist in erster Linie Art 8 EMRK, der dem Privatleben einen umfassenden Schutz gewährleistet. Art 8 Abs 1 EMRK lautet: „Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.“ Durch den zusätzlichen Schutz des Familienlebens, der Wohnung sowie des Briefverkehrs werden in diesem Artikel gleich vier Grundrechte normiert, welche die gesamte individuelle Privatsphäre gegen staatliche Eingriffe schützen.¹⁷⁶ Im Unionsrecht wird die Privatsphäre durch Art 7 GRC geschützt, der Art 8 EMRK nachgebildet ist und dem die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art 8 EMRK zukommt.¹⁷⁷

174 Vgl EGMR U 23.09.1982, *Sporrong und Lönnroth*, Nr 7151/75 und 7152/75; EGMR U 21.02.1986, *James*, Nr 8793/79; EGMR U 08.07.1986, *Lithgow*, Nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 und 9405/81; EGMR U 09.12.1994, *Holy Monasteries*, Nr 13092/87 und 13984/88. Vgl ebenso *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 161 f; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 418.

175 Vgl VfSlg 18.069/2007; 19.341/2011; 19.687/2012; 20.397/2020. Vgl weiters *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 418 f; *Morscher*, Neuere Aspekte zum verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, ÖZW 2012, 92; *Auer*, Zur Entschädigung bei Rückwidmung – OGH versus VfGH, bbl 2011, 168 (171 ff).

176 Vgl *Wiederin*, Art 8 EMRK, in: Korinek et al (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (5. Lfg 2002) Rz 1; *Adamovich et al*, Staatsrecht 81.

177 Vgl *Weber*, Art. 7, in: Stern/Sachs (Hg), Europäische Grundrechte-Charta: GRCh-Kommentar (2016) Rz 3; *Pavlidis*, Art 7 GRC, in: Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar: Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2019) Rz 4; VfSlg 19.892/2014.

b) Grundrechtsträger

Ob das Recht auf Achtung des Privatlebens nur natürlichen Personen oder auch juristischen Personen zusteht, ist strittig.¹⁷⁸ Im Hinblick auf den engen Bezug des Privatlebens zur menschlichen Persönlichkeit wird ein Achtungsanspruch juristischer Personen teilweise verneint.¹⁷⁹ Als Jedermannsrecht können ausländische Personen den Schutz jedenfalls ebenso in Anspruch nehmen wie minderjährige Personen.¹⁸⁰

c) Schutzbereich

Der Begriff des Privatlebens ist ebenso wenig einer abschließenden Definition zugänglich wie der mit diesem Terminus umschriebene Schutzbereich.¹⁸¹ Nach der Rechtsprechung des EGMR und des VfGH beinhaltet der Schutzbereich das Recht auf freie Gestaltung der Lebensführung.¹⁸² Nach *Grabenwarter/Pabel*¹⁸³ ist demnach „das Recht, das Leben nach den eigenen Vorstellungen ohne staatliche Einwirkung auf den individuellen Entscheidungsprozess einzurichten und zu führen“ geschützt. *Hengstschläger/Leeb*¹⁸⁴ umschreiben den Schutzbereich etwa als Garantie, „die Entwicklung der Persönlichkeit jedes Individuums in seinen Beziehungen mit anderen Menschen ohne Eingriffe von außen

178 Eine Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen bejahen etwa *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021) 296; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 743; *Heißl*, Recht auf Achtung des Privatlebens, des Hausrechts sowie des Brief- und Fernmeldegeheimnisses, in: ders (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) 160 (161); *Forster*, Art 8 EMRK, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 3. Aufgrund des engen Bezuges des Grundrechts zur menschlichen Persönlichkeit verneinen hingegen *Wiederin*, Art 8 Rz 38, *ders*, Schutz 367 und *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 356 einen Achtungsanspruch juristischer Personen.

179 Einen Überblick der unterschiedlichen Positionen in der Literatur verschafft *Forster*, Art 8 Rz 3.

180 Vgl *Wiederin*, Schutz der Privatsphäre, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich² (2014) 363 (367); *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 356.

181 Vgl *Nettesheim*, Art 8 EMRK, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hg), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar⁵ (2023) Rz 7; *Pätzold*, Art. 8 EMRK, in: Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar³ (2022) Rz 5; *Berka*, Verfassungsrecht 488; *Heißl*, Recht 161. Auch nach der Rechtsprechung des EGMR ist der Begriff des Privatlebens einer abschließenden Definition nicht zugänglich (vgl *Germelmann*, Schutz des Lebens, der Unversehrtheit sowie des Privat- und Familienlebens nach der EMRK, in: Ehlers/Germelmann [Hg], Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁵ [2023] 310 [345]).

182 VfSlg 19.662/2012; 19.665/2012; 19.884/2014; 20.430/2020; VfGH 17.03.2022, V294/2021; EGMR U 28.05.2009, *Bigaeva*, Nr 26713/05, Rz 22.

183 *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention 301.

184 *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 187.

zu gewährleisten.“¹⁸⁵ Unter den Schutzbereich fällt nach hL¹⁸⁶ und ständiger Rechtsprechung des VfGH¹⁸⁷ auch das Recht, die Gestaltung des Privatlebens dem Blick der Öffentlichkeit zu entziehe („Privatheit“ des Lebens). In seiner privaten Sphäre hat der Einzelne außerdem einen Anspruch darauf, nicht unnötig durch Dritte belästigt zu werden.¹⁸⁸ Allerdings fällt nicht jedes menschliche Verhalten in den Schutzbereich des Privatlebens, da Art 8 EMRK keine allgemeine Handlungsfreiheit garantiert.¹⁸⁹ Handlungen, welche nicht Ausdruck eines individuellen Lebensstils sind oder eine Ausdrucksform der Persönlichkeit darstellen, werden nicht grundrechtlich geschützt.¹⁹⁰

d) Eingriffsvorbehalt

Das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens steht gem Art 8 Abs 2 EMRK unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt. Eingriffe in den Schutzbereich sind demnach nur verfassungskonform, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der im Art 8 Abs 2 EMRK taxativ angeführten Zwecke¹⁹¹ notwendig sind.¹⁹² Gesetzliche Eingriffe müssen daher zur Erreichung eines der im Art 8 Abs 2 EMRK angeführten Zwecke geeignet, erforderlich und überdies adäquat sein, also dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen.¹⁹³ Jedenfalls erforderlich ist eine gesetzliche Grundlage,

185 Ähnlich Berka, Verfassungsrecht 488: „Geschützt ist somit das Recht, das Leben nach eigenen Vorstellungen einzurichten und einen individuellen Lebensstil zu führen, ohne ständiger sozialer Kontrolle oder Überwachung zu unterliegen.“

186 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 380; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 189; Heißl, Recht 164; Bezemek, Grundrechte 147.

187 VfSlg 12.689/1991; 15.632/1999; 20.430/2020.

188 Vgl Berka, Verfassungsrecht 491.

189 Vgl zuletzt etwa VfGH 17.03.2022, V294/2021; ebenso bereits VfSlg 19.662/2012; 19.665/2012; vgl weiters Ehlers/Germelmann, Europäische Menschenrechtskonvention – Allgemeine Lehren, in: dies (Hg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁵ (2023) 33 (62); Bezemek, Grundrechte 148 f. Zur allgemeinen Handlungsfreiheit s Haratsch, Allgemeine Handlungsfreiheit, in: Heselhaus/Nowak (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte² (2020) 504.

190 Vgl VfSlg 19.665/2012; Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention 301; Bezemek, Grundrechte 148 f; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 189; Adamovich et al, Staatsrecht 81; Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 360.

191 Dies sind die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung, die Verhinderung von strafbaren Handlungen, der Schutz der Gesundheit und der Moral sowie der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art 8 Abs 2 EMRK).

192 VfSlg 12.103/1989; 19.801/2013; ebenso Bezemek, Grundrechte 152 f; Adamovich et al, Staatsrecht 82.

193 Vgl VfSlg 12.103/1989; 17.102/2004; zuletzt etwa VfGH 23.06.2022, G37/2022, V173/2022; vgl ebenso Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 380; Heißl, Recht 168.

da ohne diese jeder Eingriff in das Grundrecht zugleich eine Verletzung darstellt.¹⁹⁴ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers richtet sich nach der Intensität des Grundrechtseingriffs.

4. Freizügigkeit der Person

a) Rechtsgrundlage

Unter dem Begriff der Freizügigkeitsrechte werden mehrere Grundrechte mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen¹⁹⁵ zusammengefasst.¹⁹⁶ Neben der Niederlassungsfreiheit¹⁹⁷ oder der Auswanderungsfreiheit¹⁹⁸ zählt hierzu ua auch die sog „Freizügigkeit der Person“, welche in Art 4 Abs 1 StGG und Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK verankert ist.¹⁹⁹ Art 4 Abs 1 StGG bestimmt: „Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebietes unterliegt keiner Beschränkung.“ Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK lautet: „Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.“ Unionsrechtlich sind weiters noch Art 45 Abs 1 GRC und Art 21 AEUV²⁰⁰ einschlägig, welche Unionsbürgern das Recht verleihen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.²⁰¹

194 Vgl *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 380; *Heißl*, Recht 167.

195 Die einschlägigen Rechtsquellen sind Art 4 StGG, Art 6 StGG, Art 2, 3 und 4 4. ZPEMRK, Art 1 7. ZPEMRK, Art 21 AEUV, Art 19 GRC und Art 45 GRC (vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 376; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 344 f.).

196 Vgl *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 347; *Berka*, Verfassungsrecht 483. Zur Abgrenzung vom Recht auf Freiheit und Sicherheit s. *Baldus/Heger*, Recht auf Freiheit und Sicherheit, in: *Heselhaus/Nowak* (Hg), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*² (2020) 425 (430); *Khakzadeh*, Art 4 StGG, in: *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hg), *Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte* (2021) Rz 6.

197 Art 6 Abs 1 StGG; Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK; vgl. dazu *Hauer*, Freiheit der Person und Freizügigkeit, in: *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hg), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich*² (2014) 419 (437); *Tschohl*, Recht auf persönliche Freiheit, Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, in: *Heißl* (Hg), *Handbuch Menschenrechte* (2009) 131 (157).

198 Art 2 Abs 2 4. ZPEMRK; Art 4 Abs 3 StGG; vgl. dazu *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 104.

199 Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 729 f.; *Khakzadeh*, Art 4 Rz 1; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 104; *Tschohl*, Recht 157; *Adamovich et al*, Staatsrecht 74 f.

200 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2008/115, 47.

201 Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 729; *Khakzadeh*, Art 4 Rz 2 f.; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 345; *Berka*, Verfassungsrecht 485; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 107.

b) Grundrechtsträger

Das Recht auf Freizügigkeit der Person kann jedenfalls von allen österreichischen Staatsbürgern geltend gemacht werden.²⁰² Im Anwendungsbereich des Unionsrechts können sich auch Unionsbürger in vollem Umfang auf das Grundrecht der Freizügigkeit der Person berufen. Dies ergibt sich zum einen aus dem Diskriminierungsverbot von Unionsbürgern nach Art 18 AEUV, zum anderen auch aus Art 45 Abs 1 GRC und dem unionsweiten Aufenthaltsrecht nach Art 21 AEUV.²⁰³ Drittstaatsangehörige können das Recht auf Freizügigkeit nur unter der Bedingung geltend machen, dass sie sich rechtmäßig in Österreich aufhalten. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bestimmt sich wiederum nach den einschlägigen einfachgesetzlichen Vorschriften.²⁰⁴ Grundsätzlich können die Freizügigkeitsrechte auch von juristischen Personen in Anspruch genommen werden.²⁰⁵ Bei der Freizügigkeit der Person im Sinne einer körperlichen Bewegungsfreiheit kommen juristische Personen als Grundrechtsträger allerdings nicht in Betracht.

c) Schutzbereich

Das Grundrecht der Freizügigkeit der Person garantiert dem Einzelnen ein Recht auf Bewegungsfreiheit innerhalb des Staatsgebietes.²⁰⁶ Demnach darf sich jeder Mensch, der sich rechtmäßig in Österreich aufhält,²⁰⁷ dort frei bewegen und in seiner persönlichen Bewegungsfreiheit nicht beschränkt werden.²⁰⁸ Der Schutzbereich der Freizügigkeit der Person umfasst laut ständiger Rechtsprechung des VfGH „die Bewegungsfreiheit des Individuums von Ort zu Ort, mit anderen Worten den Verkehr von Personen im Sinne eines beliebigen Aufenthalts- und

202 Vgl. Khakzadeh, Art 4 Rz 3; Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 347; Berka, Verfassungsrecht 483.

203 Vgl. Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 107; Adamovich et al, Staatsrecht 76; Berka, Verfassungsrecht 485 f; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 729. Allgemein zum erweiterten persönlichen Geltungsbereich im Anwendungsbereich des Unionsrechts VfSlg 19.077/2010.

204 Vgl. Adamovich et al, Staatsrecht 75; Khakzadeh, Art 4 Rz 3; Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 347 bei FN 1299.

205 Vgl. Khakzadeh, Art 4 Rz 4.

206 Vgl. ebenso Art 45 GRC; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 729 f; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 104.

207 Dies gilt immer für Staatsangehörige und für Ausländer dann, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und eine gültige Aufenthaltserlaubnis haben (vgl. Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar³ [2009] 692).

208 Vgl. Tschohl, Recht 157; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 729.

*Ortswechsels innerhalb des Staatsgebietes“.*²⁰⁹ Die Freizügigkeit der Person schützt laut VfGH vor allem davor, „durch die Staatsgewalt daran gehindert zu werden, sich nach einem bestimmten Ort oder in ein bestimmtes, räumlich begrenztes Gebiet zu begeben.“²¹⁰

d) Eingriffsvorbehalt

Bezüglich Art 4 StGG judiziert der VfGH seit jeher, dass dieser Schutz kein schrankenloser ist, obwohl der Wortlaut von einer Garantie spricht, die „keiner Beschränkung“ unterliegt.²¹¹ Tatsächlich ist der durch dieses Grundrechte eingeräumte Schutz äußerst schwach, da er „von vornherein nur eine Freizügigkeit im Rahmen der Rechtsordnung garantiert, wobei unsachliche, durch öffentliche Rücksichten nicht gebotene Eingengungen dieses Schutzes mittels willkürlicher Veränderungen der Rechtsordnung durch das Gleichheitsrecht [...] verhindert werden.“²¹² Somit liegen die Schranken des Art 4 StGG in der gesamten Rechtsordnung; „und zwar sowohl im Privatrechtsbereich (wie sie z. B. aus dem fremden Eigentumsrecht an einem Grundstück erwachsen) als auch im Bereich des öffentlichen Rechtes“.²¹³ Dem Grundrecht auf Freizügigkeit der Person wird vom VfGH auch kein unantastbarer Wesenskern zugestanden, wodurch dem Gesetzgeber ein uneingeschränkter Ermessensspielraum eingeräumt wird.²¹⁴

Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Recht auf persönliche Freizügigkeit aufgrund des Art 2 Abs 3 4. ZPEMRK unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt steht. Demnach muss eine Einschränkung des Grundrechts gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft „im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung des ‚ordre public‘, der Verhütung von Straftaten, des Schutzes der Gesundheit oder der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ notwendig sein.²¹⁵ Die neuere Judikatur des VfGH erlaubt deshalb nur verhältnismäßige und gesetzlich näher bestimmte Eingriffe in die Freizügigkeit der Person.²¹⁶

209 VfSlg 3248/1957; vgl ebenso VfSlg 1123/1928; 1631/1948; 2537/1953; 3975/1961; 7361/1974; 8086/1977; 8689/1979; 13.900/1994.

210 VfSlg 3447/1958; wortgleich VfSlg 7379/1974; 7686/1975; 13.097/1992; 20.398/2020.

211 S bereits VfSlg 3447/1958; vgl ebenso VfSlg 7379/1974; 8373/1978.

212 VfSlg 3447/1958. Kritisch dazu *Khakzadeh*, Art 4 Rz 15.

213 VfSlg 3447/1958; bestätigend VfSlg 7686/1975; 8373/1978.

214 Kritisch dazu *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 105.

215 Vgl *Adamovich et al*, Staatsrecht 75.

216 Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 376.

„Einschränkungen der durch Art 4 Abs 1 StGG und Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK gewährleisteten Freizügigkeit sind daher verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie gesetzlich zum Zwecke eines legitimen öffentlichen Interesses vorgesehen und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinn sind.“²¹⁷ Seidl-Hohenveldern²¹⁸ spricht „angesichts der in Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 des 4. ZP-EMRK verwendeten Kautschukbegriffe und der relativ liberalen Auslegung, die der österreichische VfGH den bisherigen österreichischen Vorschriften gegeben hatte (vgl. VfSlg. 1818/1949 mit 2550/1953)“, von einer „mehr oder minder nur optischen Verbesserung des Menschenrechtsschutzes.“

5. Der Gleichheitssatz

a) Rechtsgrundlage

Gleichheitsverbürgungen finden sich in der österreichischen Verfassungsordnung an mehreren Stellen. Das StGG postuliert den „allgemeinen Gleichheitssatz“ in Art 2: „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.“ Das B-VG wiederholt den Gleichheitssatz in Art 7 Abs 1 const cit: „Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich.“ Eine ähnliche Bestimmung enthält auch Art 66 Abs 1 StV St. Germain:²¹⁹ „Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.“ Weitere Gleichheitsverbürgungen bzw Diskriminierungsverbote enthalten Art 14 EMRK, Art 20 und 21 GRC, Art 18 AEUV, Art 66 Abs 2 StV St. Germain oder etwa Art 1 BVG-RassDiskr.²²⁰

217 VfSlg 20.398/2020; bestätigend VfSlg 20.476/2021; 20.477/2021.

218 Seidl-Hohenveldern, Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens und das Auswanderungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich. Band II: 40 Jahre EMRK. Wesen und Werte (1992) 535 (538).

219 Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919, StGBI 303/1920 idF BGBl III 179/2002.

220 Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl 390/1973. Zur Relation der primärrechtlichen Grundrechte und Gleichheitsgarantien untereinander Köchle/Pavlidis, Art 20 GRC, in: Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar: Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2019) Rz 10 ff.

b) Grundrechtsträger

Auf den Gleichheitssatz nach Art 2 StGG und Art 7 B-VG können sich grundsätzlich nur österreichische Staatsbürger berufen.²²¹ Als solche kommen nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen in Betracht, wobei bei der Beurteilung als „inländisch“ auf den Sitz der juristischen Person abzustellen ist.²²² Aus dem Verbot der Diskriminierung von Unionsbürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art 18 AEUV folgt allerdings, dass sich im Anwendungsbereich des Unionsrechts auch Unionsbürger auf Art 2 StGG und Art 7 B-VG berufen können.²²³ Durch das BVG-RassDiskr sind fremde Personen insofern Grundrechtsträger, als der Gleichheitssatz dadurch auch im Verhältnis der Fremden untereinander gilt.²²⁴

c) Gleichheitssatz und Gesetzgebung

Obwohl der Wortlaut des Art 2 StGG bzw Art 7 B-VG nur zum Ausdruck bringt, dass die Gesetze auf alle Bürger gleich anzuwenden sind, richtet sich der Gleichheitsgrundsatz auch an die Gesetzgebung.²²⁵ Heute wird der Gleichheitssatz als die praktisch wirksamste verfassungsrechtliche Schranke der Gesetzgebung überhaupt bezeichnet.²²⁶ Das die Gesetzgebung bindende Gleichheitsgebot wurde in richterlicher Rechtsfortbildung so dynamisch entwickelt, dass laut Adamovich/Huppmann²²⁷ „die Judikatur zu diesem Grundrecht [...] schon seit langem mit dem Wortlaut nichts mehr zu tun [hat].“

Aus dem Gleichheitssatz fließt ua das an den Gesetzgeber gerichtete Verbot unsachlicher Differenzierung. Der Gleichheitssatz verwehrt es dem Gesetzgeber, andere als sachlich begründbare Differenzie-

221 Vgl Muzak, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht – Kommentar⁶ (2020) 745; Bezemek, Gleichheitssatz, in: Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) 228 (234).

222 Vgl VfSlg 7380/1974; 8233/1978; 9021/1981; 9887/1983; 9979/1984; 13.511/1993; vgl ebenso Bezemek Gleichheitssatz 234.

223 Vgl VfSlg 19.077/2010; 19.156/2010; Khakzadeh, Art 7 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 10.

224 Vgl VfSlg 16.080/2001; 17.026/2003; 18.156/2007; 14.191/2010; Pöschl, Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/I: Grundrechte in Österreich² (2014) 519 (531 f).

225 S bereits VfSlg 1451/1932; bestätigend etwa VfSlg 19.854/2011; 19.909/2014; näher dazu Pöschl, Gleichheitsrechte 536 f; Bezemek, Grundrechte 339.

226 Vgl Berka, Art 7 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 2001) Rz 5; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 347.

227 Adamovich/Huppmann, Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 1975–1995, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 503 (524).

rungen zu schaffen.²²⁸ Alle Differenzierungen – nicht nur solche nach Geschlecht, Klasse oder Geburt – müssen laut ständiger Rechtsprechung des VfGH auf Unterschieden im Tatsächlichen beruhen.²²⁹ Bei der Gleichheitsprüfung sind zunächst die vergleichbaren Normen zu eruieren, wobei eine dieser Normen auch die allgemeine Handlungsfreiheit sein kann. Die Normen müssen hinsichtlich der von ihnen betroffenen Sachverhalte und Personengruppen vergleichbar sein und wesentliche Gemeinsamkeiten aufweisen. Als nächstes sind die den Sachverhalt betreffenden Unterschiede im Tatsächlichen festzustellen und abzuwägen, ob sie die unterschiedlichen Rechtsfolgen sachlich rechtfertigen können.²³⁰ Nach der Judikatur des VfGH müssen zudem die Unterschiede im Tatsächlichen für die rechtliche Ungleichbehandlung wesentlich sein.²³¹

Der Gleichheitssatz enthält neben dem Verbot unsachlicher Differenzierung auch ein Gebot sachlicher Differenzierung. Der Gesetzgeber ist laut VfGH auch verpflichtet, Ungleiches entsprechend ungleich zu behandeln: „*Ungleiches darf nicht unsachlicherweise gleich behandelt werden*“.²³² Differenzierende Regelungen muss der Gesetzgeber allerdings erst erlassen, wenn die Unterschiede die Gemeinsamkeiten deutlich überwiegen.²³³ Deshalb spricht der VfGH auch von einem „*Gebot einer differenzierenden Regelung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte*“.²³⁴ Gerade hier steht dem Gesetzgeber allerdings ein großer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.²³⁵

Der VfGH hat aus Art 7 B-VG neben dem Gebot sachlicher und Verbot unsachlicher Differenzierungen auch ein allgemeines Sachlichkeitsgebot abgeleitet, welchem keine komparative Bedeutung zukommt.²³⁶

228 VfSlg 6410/1971; bestätigend VfSlg 8169/1977; zuvor bereits VfSlg 5029/1965.

229 VfSlg 4392/1963; 11.641/1988; 19.701/2012; vgl. Bezemek, Gleichheitssatz 239.

230 Zur Gleichheitsprüfung vgl. etwa Pöschl, Gleichheitsrechte 541 ff.; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 120 f.; Berka, Verfassungsrecht 588 f. Einen Überblick über die zahlreichen Varianten von Prüfungsformeln des VfGH gibt Holoubek, Art 7/1 S 1, 2 B-VG, in: Korinek et al. (Hg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2018) Rz 107 ff.

231 Vgl. VfSlg 5397/1966; 8279/1978.

232 VfSlg 6410/1971; vgl. ebenso VfSlg 5749/1968.

233 Vgl. Pöschl, Gleichheitsrechte 538 f.

234 VfSlg 12.641/1991; vgl. weiters VfSlg 8435/1978.

235 Als nicht unsachlich beurteilte der VfGH etwa die Gleichbehandlung im Studienförderungsrecht von Studierenden, denen wegen erlangter Selbsterhaltungsfähigkeit gegenüber ihren Eltern kein Unterhaltsanspruch mehr zusteht, und solchen, die einen Unterhaltsanspruch haben (vgl. VfSlg 12.641/1991).

236 Allgemein zum Sachlichkeitsgebot Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 126 f.; Pöschl, Gleichheitsrechte 539 ff.

Demnach ist der Gesetzgeber unabhängig von vergleichbaren Anordnungen verpflichtet, sachliche Regelungen vorzunehmen. Der Gleichheitssatz verbietet dem Gesetzgeber, nicht begründbare Regelungen zu treffen.²³⁷ Der VfGH prüft dabei nicht, ob ein Gesetz zweckmäßig ist oder den optimalen Weg zur Zielerreichung darstellt. Innerhalb der gesetzlichen Schranken ist es dem Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen.²³⁸ Der VfGH kann dem Gesetzgeber allerdings entgegentreten, wenn er „zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht“²³⁹ oder „Ziele verfolgt, die keinesfalls als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen sind.“²⁴⁰ Als unsachlich gelten insbesondere für sich genommen unverhältnismäßige Regelungen.²⁴¹

237 Vgl VfSlg 8457/1978; 14.039/1995; 16.407/2001; 17.931/2006; 19.824/2013.

238 Vgl VfSlg 11.369/1987; 19.824/2013; 19.909/2014.

239 VfSlg 8457/1978.

240 VfSlg 16.740/2002; vgl auch VfSlg 19.933/2014.

241 Vgl Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 349.

III. Einfachgesetzliche Ausformung des Rechts zum Betreten des Waldes

A) Allgemeines

Wenn in gegenständlicher Arbeit von einem „Recht zum Betreten des Waldes“ oder einem „forstlichen Betretungsrecht“ die Rede ist, ist dies im Sinne eines jedermann zustehenden Rechts, den Wald zu betreten und sich dort aufzuhalten, zu verstehen. Wie bereits eingehend erläutert wurde, ist der Bundesgesetzgeber jener Gesetzgeber, der aufgrund des Kompetenztatbestandes „Forstwesen“ zur Anordnung eines solchen Gemeingebrauchs am Wald befugt ist. Die entsprechende Regelung erfolgt in § 33 Abs 1 ForstG, indem angeordnet wird:

„Jedermann darf, unbeschadet der Bestimmungen der Abs. 2 und 3 und des § 34, Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.“

Die zitierte Bestimmung statuiert hiermit ein generelles Recht zum Betreten des Waldes und zum Aufenthalt in diesem zu Erholungszwecken. Sie ist die zentrale Norm, aus der das forstliche Betretungsrecht, wenn auch beschränkt auf Erholungszwecke, erfließt.

B) Terminologie und Rechtsnatur des Benutzungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG

Für die Waldeigentümer stellt § 33 Abs 1 ForstG in erster Linie eine Beschränkung der Eigentümerbefugnisse dar. Für Waldbesucher hingegen stehen die durch § 33 Abs 1 ForstG gewährleisteten Rechte im Vordergrund. Die Bestimmung begründet zum einen eine Legalservitut, zum anderen auch einen Gemeingebrauch am Wald. Weiters verleiht die zentrale Norm des forstlichen Betretungsrechts den erholungssuchenden Waldbesuchern einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch auf Betreten des Waldes im Rahmen des § 33 Abs 1 ForstG.²⁴² Aus diesem Grund haben sich wohl auch für die Bestimmung mehrere unterschiedliche Bezeichnungen etabliert. Am geläufigsten sind die Termini „forstrechtlicher Gemeingebrauch“ oder „forstrechtliche Legal-

²⁴² AA Malaniuk, Bergsportrecht 69. Merli, Nutzungsrechte 331 ff fasst diese Rechtsfrage nach ausführlicher Erörterung als noch immer unklar zusammen.

servitut“.²⁴³ Weiters ist § 33 Abs 1 ForstG auch unter dem Begriff der sog „Waldöffnung“ bekannt.²⁴⁴ Die Verwendung des Terminus „Wegefreiheit im Wald“ im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 ForstG ist aus dem Grund abzulehnen, dass sich die Bewegungsfreiheit im Wald nicht auf Waldwege beschränkt und dies bei dem Terminus der „Wegefreiheit“ suggeriert wird.²⁴⁵ Insofern ist der Begriff des forstlichen Betretungsrechts zu bevorzugen, der sich jedoch keinesfalls auf § 33 Abs 1 ForstG beschränkt. Zwar wird durch diese Norm ein generelles Recht zum Betreten des Waldes normiert, doch wird das forstliche Betretungsrecht durch zahlreiche weitere Rechtsvorschriften erweitert,²⁴⁶ konkretisiert,²⁴⁷ beschränkt oder gänzlich ausgesetzt.²⁴⁸

Im Folgenden gilt es, die Unterschiede und Gemeinsamkeiten dieser Betrachtungsweisen des durch § 33 Abs 1 ForstG normierten Benutzungsrechts auszuarbeiten.

1. Das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG als Legalservitut

Legalservitute, auch öffentlich-rechtliche Dienstbarkeiten genannt, sind Eigentumsbeschränkungen, die der Eigentümer vor allem aus Rücksichten des allgemeinen Interesses oder der Nachbarschaft ex lege, also auf Grundlage des Gesetzes, dulden muss.²⁴⁹ Die Legalservitut wird auch als öffentlich-rechtliches Gegenstück zur privatrechtlichen Dienstbar-

243 Oft auch nur unter den Begriffen „Gemeingebrauch“ oder „Legalservitut“: Merli, Nutzungsrechte 318; Auckenthaler/Hofer, Klettern und Recht² (2011) 31; Neumayr, Wintersport und Wegfreiheit im Bergland, in: Pilgermair (Hg), Skisport und Recht (2021) 373 (380); Malaniuk, Bergsportrecht 52; Memmer, § 472 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.04} (Stand 1.2.2020, rdb.at) Rz 23. Auch in den Gesetzesmaterialien wird § 33 Abs 1 ForstG als Legalservitut bezeichnet (ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95 und 96).

244 So beispielsweise in Malaniuk, Bergsportrecht 51; Stock, Probleme (2014) 199; Kalss, Forstrecht 133.

245 Diesen Begriff verwendend: Holzer/Reissner, Einführung 76; Neumayr, Wintersport 380. Ebenso kritisch zum Begriff der „Wegefreiheit“ im Zusammenhang mit der forstrechtlichen Betretungsfreiheit: Ganner et al, Recht auf Natur – Freier Zugang zur Natur (2022) 19; Stock, Erholung und Recht, in: Verband der Naturparke Österreichs (Hg), Weiterentwicklung der Erholungsfunktion in Naturparks (2004) 50 (54); Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 17; Zeinhofer, Bergsport 81; Pechtl, Zugang 51.

246 Ein Recht – wenn auch kein generelles – zum Betreten des Waldes kann auch aus alternativen Rechtsgrundlagen entspringen. S dazu noch Punkt III.1.

247 Etwa durch die Bestimmungen in § 33 Abs 3 ForstG.

248 S dazu die Kapitel IV. und V.

249 Vgl Memmer, § 472 Rz 21; ähnlich Hinterwirth, Legaldienstbarkeiten im WRG, in: Rössler/Kerschner (Hg), Wasserrecht und Privatrecht. Ausgewählte Themen und Praxisbeispiele³ (2017) 53 (53).

keit bezeichnet.²⁵⁰ Dabei handelt es sich entgegen ihrer Bezeichnung um keine echte Dienstbarkeit. Legalservitute wirken zwar ähnlich wie Dienstbarkeiten, beruhen jedoch im Unterschied zu diesen nicht auf einen privatrechtlichen Titel²⁵¹ und beziehen sich im Gegensatz zu Dienstbarkeiten auch nicht auf bestimmte berechnete Subjekte.²⁵² Ein weiterer Unterschied zur echten Dienstbarkeit besteht darin, dass Legalservitute auch unabhängig von der Eintragung im Grundbuch in Anspruch genommen werden können.²⁵³ Zeinhofer²⁵⁴ lehnt den Begriff der Legalservitut für § 33 Abs 1 ForstG ab, da Legalservitute einen allgemein gehaltenen, dennoch aber beschränkten Adressatenkreis aufweisen würden. Der beschränkte Adressatenkreis könnte mE jedoch in den erholungssuchenden Wanderern erblickt werden, für die § 33 Abs 1 ForstG geschaffen wurde.²⁵⁵

2. Das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG als Gemeingebrauch

Der Gemeingebrauch ist ein Rechtsinstitut des allgemeinen Verwaltungsrechts und kann an privaten Sachen bestehen oder an Sachen, die im Eigentum eines Verwaltungsrechtsträgers (Bund, Länder, Gemeinden) stehen. Im letzteren Fall wird von einem öffentlichen Gut gesprochen.²⁵⁶ Bei der Belastung von Privateigentum mit Gemeingebrauch handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Sinne der Sozialpflichtigkeit des Eigentums.²⁵⁷ Der Gemeingebrauch als solcher bezeichnet die „jedermann zustehende Freiheit, die Sache ihrer Zweckbestimmung gemäß oder, wo die Zweckbestimmung fehlt

250 Vgl Neumayr, Wintersport 379; dasselbe gilt für den Gemeingebrauch: Schmid, Überlegungen zur Einführung eines Grundrechts auf Betreten der Natur in die österreichische Rechtsordnung, JRP 2009, 37 (38); Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis³ (1996) 700.

251 Dienstbarkeiten können weiters auch durch Richterspruch oder Enteignung eingeräumt werden (vgl Hofmann, § 472 ABGB, in: Rummel [Hg], Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ [Stand 1.1.2000, rdb.at] Rz 1).

252 Vgl OGH 29.01.1993, 1 Ob 44/92, EvBl 1993/194, 812; Hofmann, § 472 Rz 1; Welser/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹⁵ (2018) 472; Memmer, § 472 Rz 21.

253 Vgl OGH 05.06.1991, 1 Ob 37/90, EvBl 1991/201, 852; Welser/Kletečka, Grundriss 472.

254 Zeinhofer, Bergsport 81.

255 S ausführlich ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 94 f.

256 Vgl Ganner et al, Recht 37 f; Malaniuk, Bergsportrecht 25; Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 225; Antoniolli/Koja, Verwaltungsrecht 699; allgemein zur Lehre vom öffentlichen Gut: Feil, Das öffentliche Gut und seine Verbücherung, ÖJZ 1957, 62; Krzizek, Der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen, ZVR 5 (1960), 121.

257 Gschnitzer, Österreichisches Sachenrecht² (1985) 60.

oder zweifelhaft ist, in der üblichen Weise zu gebrauchen.“²⁵⁸ Da es keine allgemeinen Bestimmungen über den Gemeingebrauch gibt, wird der Gemeingebrauch auch durch gewisse Merkmale umschrieben.²⁵⁹ Zu solchen zählt die „Nichtausschließlichkeit“.²⁶⁰ Die Sache muss demnach von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden können, ohne dabei dieselbe Nutzung durch andere unmöglich zu machen.²⁶¹ Weitere Merkmale des Gemeingebrauchs sind der allgemein umschriebene Berechtigtenkreis sowie die Berechtigung zur bewilligungslosen Nutzung unabhängig von der Zustimmung des Eigentümers.²⁶² Der Gemeingebrauch hat die Rechtswirkung, dass das Eigentumsrecht an der belasteten Sache nur insoweit ausgeübt werden darf, als es nicht mit dem Gemeingebrauch in Widerspruch steht.²⁶³

Begründet wird der Gemeingebrauch durch Widmung. Als Grundlage der Widmung kommt – wie bei § 33 Abs 1 ForstG – ein Gesetz, ein auf Gesetz beruhender Verwaltungsakt oder ein rechtsgeschäftlicher Akt des an der Sache Verfügungsberechtigten in Frage. Eine den Gemeingebrauch begründende Widmung kann auch in der gesetzlichen Anerkennung einer langjährigen Rechtsübung bestehen.²⁶⁴

Die hL²⁶⁵ geht davon aus, dass der Gemeingebrauch auch als öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit (Legalservitut) bezeichnet werden kann und somit der Begriff „Gemeingebrauch“ synonym mit „Legalservitut“ zu verwenden ist. ME steht bei der Legalservitut die Eigentumsbeschränkung im Vordergrund, wohingegen der Gemeingebrauch aus dem Gesichtspunkt der Benutzungsfreiheit zu betrachten ist und die damit einhergehende Eigentumsbeschränkung nur eine notwendige

258 Jellinek, Verwaltungsrecht³ (1931) 510; ähnlich Kahl/Schmid, Allgemeines Verwaltungsrecht⁸ (2023) 259.

259 Vgl Rockstroh, Outdoor-Sportarten 26; Merli, Nutzungsrechte 139.

260 Auch „Gemeinverträglichkeit“ genannt (s Krzizek, ZVR 5 [1960], 122).

261 Vgl Stöger, Schlagwort „Gemeingebrauch“, in: Mayer (Hg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht (2003) 200; Rockstroh, Outdoor-Sportarten 27; Stock, Probleme (2014) 199.

262 Vgl Hattenberger, Recht 54; Rockstroh, Outdoor-Sportarten 26 f.

263 Vgl Neumayr, Wintersport 379; Merli, Nutzungsrechte 367 f; Weber/Schmid, Schitouren auf Pisten. Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öff-rechtl Sicht, ZVR 53 (2008), 4 (4 f); Krzizek, Wegerecht 64 f; Schmid, JRP 2009, 38; Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht 700.

264 Vgl Weber/Schmid, ZVR 53 (2008), 5; Neumayr, Wintersport 379; Zeinhofer, Bergsport 65; Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht 700 f; Rockstroh, Outdoor-Sportarten 28. Ausführlicher zur Entstehung des Gemeingebrauchs: Feil, ÖJZ 1957, 63.

265 Neumayr, Wintersport 379; Malaniuk, Bergsportrecht 26; Weber/Schmid, ZVR 53 (2008), 4 f; Schmid, JRP 2009, 38; Weber, Naturbenutzung gegen Entgelt?, in: Büchele et al (Hg), Aktuelle Fragen des Bergsportrechts (2016) 57 (58).

Rechtswirkung darstellt. An der rechtlichen Qualifikation des § 33 Abs 1 ForstG als Gemeingebrauchs- bzw. Legalservitutbestimmung ändern die unterschiedlichen Betrachtungsweisen freilich nichts.

3. Das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG als öffentlich-rechtlicher subjektiver Rechtsanspruch

Ein öffentlich-rechtlicher subjektiver Rechtsanspruch, auch subjektives öffentliches Recht genannt, ist „die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene ‚Rechtsmacht‘, vom Staat zur Verfolgung seiner Interessen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen“.²⁶⁶ Ob eine Vorschrift einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch verleiht, ist streng einzelfallbezogen zu ermitteln. Die Gemeingebrauchswidmung einer bestimmten Sache begründet in der Regel kein subjektiv-öffentliches Recht.²⁶⁷ Beim Betretungsrecht für erholungssuchende Waldbesucher bejaht die mittlerweile hM²⁶⁸ allerdings ein aus § 33 Abs 1 ForstG resultierendes subjektiv-öffentliches Recht. Bemerkenswert dabei ist, dass die Annahme, § 33 Abs 1 ForstG begründe einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch, von keinem Autor

266 VwGH 28.08.1997, 97/04/0106; ähnlich *Grabenwarter/Fister*, *Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*⁷ (2023) 30.

267 Vgl *Kahl/Schmid*, *Verwaltungsrecht* 254.

268 *Trauner*, Benutzbarkeit von Wanderwegen für die Allgemeinheit (2003) 168 f; *Ganner et al*, *Recht* 19; *Kempf*, *Wegefreiheit* 34; *Obermeier*, *Schifahren im Recht: Schitouren, Pistentouren und Variantenfahren ohne Limits?* (2007) 76; *Brawenz/Kind/Wieser*, *Forstgesetz* 319; *Holzer/Reissner*, *Einführung* 76; *Lienbacher*, *Waldeigentum* 126 f; *Kalss*, *Forstrecht* 133; *Reindl*, *ZVR* 22 (1977), 193; *Pechtl*, *Zugang* 127; aA *Malaniuk*, *Bergsportrecht* 69. *Merli*, *Nutzungsrechte* 331 ff und *Rockstroh*, *Outdoor-Sportarten* 43 fassen diese Rechtsfrage nach ausführlicher Erörterung als noch immer unklar zusammen. *Kanonier*, *Aspekte* 62 f bejaht das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruchs, relativiert jedoch, dass der Weg zur Erwirkung eines Bescheides nur offensteht, wenn jemand „im freien Zugang zu einer nicht allgemein gesperrten Waldfläche beschränkt“ wird. Wird die Waldfläche jedoch für die Allgemeinheit gesperrt, kann die Sperre nach *Kanonier* nur gem § 35 ForstG – somit auf Antrag der in § 35 Abs 4 ForstG genannten Personen – durch die Behörde überprüft werden.

begründet wird.²⁶⁹ Hingegen wird die den Waldbesuchern zukommende Parteistellung nach § 8 AVG²⁷⁰ – sofern eine solche nicht verneint wird –²⁷¹ einhellig damit begründet, dass diese sich aus dem materiellen Rechtsanspruch nach § 33 Abs 1 ForstG ergebe.²⁷² Grundsätzlich ist eine Durchsetzungsmöglichkeit, etwa durch Verleihung einer Parteistellung, für subjektiv-öffentliche Rechte nicht begriffsnotwendig. Die Durchsetzbarkeit eines subjektiv-öffentlichen Rechts wird jedoch in der Regel verfassungsrechtlich geboten sein, da ansonsten ein „Widerspruch zu dem sich aus Art 18 B-VG ergebenden Rechtsstaatsgebot“ bestehen würde.²⁷³ Aus diesem Grund sind die Begriffe des subjektiven öffentlichen Rechts und der Parteistellung nicht gleichzusetzen, stehen jedoch „idR in untrennbarem Zusammenhang“.²⁷⁴ Wie bereits dargelegt, geht die hL²⁷⁵ davon aus, dass sich aus § 33 Abs 1 ForstG jedenfalls eine Parteistellung nach § 8 AVG ergibt, sodass der öffentlich-rechtliche subjektive Rechtsanspruch auch mit einer Durchsetzungsmöglichkeit versehen ist.

Jede Person, die rechtswidrig am Betreten des Waldes zu Erholungszwecken gehindert wird, kann aufgrund ihrer Parteistellung nach § 8 AVG von der Behörde einen Bescheid erwirken, der das Betreten des Waldes erlaubt bzw die Duldung des Betretens vorschreibt.²⁷⁶ Nötigenfalls wird die Behörde die Pflicht zur Duldung des Betretens mit

269 Lienbacher, Waldeigentum 126 leitet die Parteistellung der Waldbesucher etwa „aus dem öffentlich-rechtlichen, subjektiven Rechtsanspruch“ ab, begründet dabei jedoch nicht, wieso solch ein Rechtsanspruch vorausgesetzt wird. Ähnlich auch Pechtl, Zugang 127: „Dieses subjektive Betretungsrecht verleihe Erholungssuchenden nämlich Parteistellung gemäß § 8 AVG in einem Feststellungsverfahren.“ Ebenso ohne jegliche Begründungen für die Annahme eines öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruchs Holzer/Reissner, Einführung 76; Kalss, Forstrecht 133; Kempf, Wegefreiheit 34; Kanonier, Aspekte 62 f. Lediglich Trauner, Benutzbarkeit 169 begründet das subjektive öffentliche Recht auf Gemeingebrauch am Wald mit dem Zusammen treffen der Interessen der durch § 33 Abs 1 ForstG begünstigten Waldbesucher mit den diametral entgegengesetzten privaten Interessen der Waldeigentümer. Daraus folge die Notwendigkeit, den Gemeingebrauch mit einem subjektiven öffentlichen Recht auf Ausübung desselben auszustatten, welches auch auf dem Gerichtsweg durchgesetzt werden kann.

270 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 51/1991 idF BGBl I 88/2023.

271 Malaniuk, Bergsportrecht 68 f verneint die Parteistellung des einzelnen Waldbesuchers wegen der Nichtnennung in § 35 Abs 4 ForstG.

272 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 320; Lienbacher, Waldeigentum 126; Kanonier, Aspekte 63; Pechtl, Zugang 127.

273 Dazu ausführlich VfSlg 11.931/1988; 14.295/1995; vgl ebenso Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensgesetz 30.

274 Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrensgesetz 31.

275 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 320; Kanonier, Aspekte 63; Lienbacher, Waldeigentum 126; Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Pechtl, Zugang 127.

276 Ausführlicher dazu Punkt III.G.

Zwangsstrafen nach § 5 VVG²⁷⁷ durchzusetzen haben, wenn die am Betreten hindernde Person ihrer mittels Bescheides auferlegten Pflicht zur Duldung des Betretens nicht nachkommt.²⁷⁸

C) Umsetzung im ForstG

Wer sich über die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts im Wald informieren und sein Recht zum Betreten wahrnehmen möchte, wird zuerst die Bestimmungen des ForstG beachten müssen. Wenngleich im ForstG nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen vom Prinzip der Waldöffnung verfügt werden, wird der Grundsatz der freien Betretbarkeit des Waldes ausschließlich im ForstG aufgestellt.²⁷⁹ Für ein grundlegendes Verständnis des forstrechtlichen Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG ist daher auch ein Verständnis von der dieses Betretungsrecht statuierenden Rechtsquelle – dem ForstG – essentiell. Eine grundlegende Auseinandersetzung mit dem ForstG empfiehlt sich schon allein deshalb, weil die Eröffnung des Anwendungsbereichs dieses Gesetzes eine erste Voraussetzung zur Inanspruchnahme des Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG darstellt. Das Betretungsrecht für erholungssuchende Waldbesucher erstreckt sich außerdem nur auf jene Flächen, die auch unter dem im ForstG definierten Waldbegriff subsumiert werden können. Das Vorliegen von Wald im rechtlichen Sinne als eine weitere notwendige Voraussetzung für die Inanspruchnahme des forstlichen Betretungsrechts wird in diesbezüglichen Diskussionen oftmals außer Acht gelassen.²⁸⁰ Die historische Entwicklung sowie die Ziele des ForstG können für spätere Interpretations- und Auslegungsfragen im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 ForstG ebenso von großer Bedeutung sein.

²⁷⁷ Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl 53/1991 idF BGBl I 14/2022.

²⁷⁸ Vgl Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Lienbacher, Waldeigentum 126 f; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 320; aA Malaniuk, Bergsportrecht 68 f, der die Parteistellung des einzelnen Waldbesuchers wegen der Nichtnennung in § 35 Abs 4 ForstG verneint. Somit sei ebenso ein subjektives Recht des Einzelnen auf Unterlassung einer rechtswidrigen Behinderung bei der Ausübung des Gemeingebrauchs zu verneinen, da der einzelne Waldbesucher in § 35 Abs 4 ForstG nicht als Antragsberechtigter, welcher eine behördliche Überprüfung einer Waldsperrung beantragen kann, genannt ist.

²⁷⁹ S diesbezüglich auch die Ausführungen des VfGH in VfSlg 10.292/1984.

²⁸⁰ So auch von Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 321 zu Diskussionen rund um das Felsklettern bemängelt.

1. Entstehung

Während der Habsburgermonarchie (16.-18. Jh) regelten sog Waldordnungen und forstpolizeiliche Vorschriften der jeweiligen Kronländer das Verhältnis zwischen Waldeigentümern und Waldbesuchern.²⁸¹ 1852 wurde das ReichsforstG erlassen und somit traten die geltenden Waldordnungen außer Kraft. Erst mehr als hundert Jahre später wurde das ReichsforstG größtenteils durch das Forstrechts-BereinigungsG von 1962²⁸² abgelöst, wobei die §§ 1–21 ReichsforstG unberührt blieben.²⁸³ Schließlich wurde das ForstG 1975 vom 3. Juli 1975 als zentrale Rechtsquelle im heutigen Forstrecht erlassen und trat am 01.01.1976 in Kraft. Damit wurden auch die noch in Geltung gestandenen §§ 1–21 des ReichsforstG und das Forstrechts-BereinigungsG aufgehoben.²⁸⁴

Die letzte nennenswerte Änderung erfuhr das ForstG durch seine Novellierung im Jahr 2002²⁸⁵ und die damit einhergehende Erweiterung der Wälder mit Sonderbehandlung um die Biotopschutzwälder in § 32a ForstG.²⁸⁶

2. Ziele

Als Ziele des ForstG werden in § 1 Abs 2 ForstG genannt:

- „1. die Erhaltung des Waldes und des Waldbodens,
2. die Sicherstellung einer Waldbehandlung, dass die Produktionskraft des Bodens erhalten und seine Wirkungen im Sinne des § 6 Abs. 2 nachhaltig gesichert bleiben und
3. die Sicherstellung einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung.“

Zu den in § 1 Abs 2 Z 2 ForstG genannten Wirkungen des Waldes gehören die Nutz-, Schutz-, Wohlfahrts- und die Erholungswirkung.²⁸⁷ In

281 Vgl *Pepelnik*, ZVR 61 (2016), 515.

282 Bundesgesetz vom 12. Juli 1962 zur Bereinigung des Forstrechtes, BGBl 222/1962.

283 S § 86 Abs 1 Z 1 Forstrechts-BereinigungsG.

284 Vgl *Jäger*, Forstrecht, in: *Norer* (Hg), *Handbuch des Agrarrechts*² (2012) 505 (507).

285 Bundesgesetz, mit dem das Forstgesetz 1975, das Bundesgesetz zur Schaffung eines Gütezeichens für Holz und Holzprodukte aus nachhaltiger Nutzung, das Bundesgesetz über die Bundesämter für Landwirtschaft und die landwirtschaftlichen Bundesanstalten und das Forstliche Vermehrungsgutgesetz geändert werden, BGBl I 59/2002.

286 Vgl *Holzer*, Forstwirtschaft im Spannungsfeld des Naturschutzrechts, in: *Norer/Holzer* (Hg), *Jahrbuch Agrarrecht* 2016 (2016) 197 (200).

287 Zur Definition dieser Wirkungen s § 6 Abs 2 ForstG.

§ 1 Abs 3 ForstG ist weiters noch der Nachhaltigkeitsgrundsatz als leitendes Prinzip der Waldbewirtschaftung und Walderhaltung festgeschrieben:

„Nachhaltige Waldbewirtschaftung im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet die Pflege und Nutzung der Wälder auf eine Art und in einem Umfang, dass deren biologische Vielfalt, Produktivität, Regenerationsvermögen, Vitalität sowie Potenzial dauerhaft erhalten wird, um derzeit und in Zukunft ökologische, ökonomische und gesellschaftliche Funktionen auf lokaler, nationaler und globaler Ebene, ohne andere Ökosysteme zu schädigen, zu erfüllen.“

Diese Zielsetzungen und Grundsätze können allerdings keine unmittelbare Wirkung entfalten, sondern werden bei Auslegungsfragen oder der Ausübung von Ermessen herangezogen und wirken auf diese Weise mittelbar auf das Forstrecht ein.²⁸⁸

3. Kompetenzgrundlagen des ForstG

Die meisten im ForstG geregelten Bestimmungen – insbesondere jene zur Waldbetretung – stützen sich auf den Kompetenztatbestand „Forstwesen einschließlich des Triftwesens“, der nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist und im Rahmen des vorherigen Kapitels ausführlich untersucht wurde.²⁸⁹ Neben den im ForstG vorgesehenen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden liegt etwa auch die „vorausschauende Planung der Waldverhältnisse“ (sog forstliche Fachplanung) im Kompetenzbereich „Forstwesen“.²⁹⁰ Weiters finden die Bekämpfung von Insektenbefall, Vorgaben für Schlägerungen und Rodungsbeschränkungen in diesem Kompetenztatbestand Deckung.²⁹¹

Nicht alle im ForstG verankerten Bestimmungen stützen sich allerdings auf den Kompetenztatbestand „Forstwesen“. Die Regelungen

288 Vgl *Pabel*, Forstrecht, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 444 (446). Zur Berücksichtigung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes bei Bewertung der Parteistellung vgl VwGH 19.03.2002, 2001/10/0215.

289 Vgl *Giese*, Forstrecht 387; *Pabel*, Forstrecht 446. Zu Umfang und Auslegung des Kompetenztatbestandes „Forstwesen“ s Punkt II.B.1.

290 Vgl *Muzak*, Forstrecht, in: Kolonovits et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht² (2017) 505 (506); *Weber*, Forstrecht, in: Bußjäger/Müller (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht¹² (2020) 139 (139); VfSlg 2192/1951; 2674/1954.

291 Vgl *Müllner*, Art 10 (1) Z 10 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 35; *Raschauer*, Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG, in: Kneih/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (7. Lfg 2011) Rz 44 ff.

im ForstG beziehen sich nämlich keinesfalls ausschließlich auf diesen einen Kompetenztatbestand, sondern auch auf weitere in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund obliegende Kompetenztatbestände wie „Wildbachverbauung“ (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) oder „Abfallwirtschaft“ (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG). Der einfache Bundesgesetzgeber ist nicht gehindert, Bundesgesetze zu erlassen, die sich allenfalls auf mehr als einen Kompetenztatbestand stützen.²⁹² Die Vorschriften zur Abfallablagerung in § 16 Abs 4 ForstG oder zum Schutz vor Wildbächen und Lawinen in §§ 98 ff ForstG sind deshalb nicht vom Kompetenztatbestand „Forstwesen“ umfasst und dennoch zulässigerweise im ForstG geregelt.²⁹³ Ein Verstoß gegen das Waldverwüstungsverbot nach § 16 Abs 1 ForstG durch Ablagerung von Abfall kann neben einer forstrechtlichen Verwaltungsstrafe (§ 174 Abs 1 lit a Z 3 ForstG) auch eine Sanktionierung nach dem AWG²⁹⁴ zur Folge haben, da hier das Kumulationsprinzip²⁹⁵ gem § 22 Abs 1 VStG²⁹⁶ zur Anwendung kommt und die Rechtsprechung nicht von einander ausschließenden Strafdrohungen ausgeht.²⁹⁷ Sämtliche Bestimmungen zum Schutz des Waldes vor forstschädlicher Luftverunreinigung in §§ 47-57 ForstG beziehen sich ebenfalls nicht auf das Forstwesen, sondern auf den Kompetenztatbestand „Luftreinhaltung“ nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG.²⁹⁸

Einige forstrechtliche Bestimmungen gründen sich auch auf das Zivilrechtswesen, wie beispielsweise das Verbot des Holzankaufs in Bausch und Bogen in § 177 ForstG oder die Vorschriften über die Waldbehandlung entlang der Eigentumsgrenzen in § 14 ForstG. Wichtige Regelungen in Bezug auf das Betreten des Waldes sind die allgemeinen Haftungsbestimmungen in § 176 ForstG sowie der Ersitzungsausschluss bei Benutzung des Waldes zu Erholungszwecken in § 33 Abs 5 ForstG,

292 VwSlg 16334 A/2004. Weiters führt der VwGH aus: „Die [...] These, dass nur Wasserrechtsbehörden Anordnungen betreffend die Entwässerung treffen könnten bzw. eventuell auch, dass das ForstG 1975 zwingend so zu lesen sei, dass es keine Maßnahmen enthalte, die sich auf den Kompetenztatbestand ‚Wasserrecht‘ stützen, ist jedoch weder dem Wasserrechtsgesetz zu entnehmen noch läge eine solche These dem B-VG zu Grunde.“

293 Vgl Giese, Forstrecht 388; Pabel, Forstrecht 447.

294 Bundesgesetz über eine nachhaltige Abfallwirtschaft (Abfallwirtschaftsgesetz 2002), BGBl I 102/2002 idF BGBl I 66/2023.

295 Allgemein zum verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzip Schneider, Kumulationsprinzip und mehr: Gebietet der EuGH eine Reform des Verwaltungsstrafrechts?, ÖZW 2019, 118; Wielinger, Zum Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht – ein Vorschlag zur Beseitigung einer Altlast, JRP 2016, 195; Larcher, Das Kumulationsprinzip in der Praxis, JRP 2016, 189.

296 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl 52/1991 idF BGBl I 88/2023.

297 Vgl VwGH 15.09.2005, 2003/07/0022; Muzak, Forstrecht 507.

298 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 13; Giese, Forstrecht 388.

die sich ebenfalls auf den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ stützen.²⁹⁹

Keine praktische Bedeutung kommt heute dem Triftwesen mehr zu, worunter die Nutzung der tragenden Kräfte des Wassers zum Transport von Forstprodukten subsumiert wird.³⁰⁰

Eine kompetenzrechtliche Besonderheit stellt der Art 10 Abs 2 B-VG dar, der lautet: „[...] in den nach Abs. 1 Z 10 ergehenden Bundesgesetzen kann die Landesgesetzgebung ermächtigt werden, zu genau zu bezeichnenden einzelnen Bestimmungen Ausführungsbestimmungen zu erlassen.“ Diese Ermächtigung schafft eine Delegationskompetenz (oder sog „Kompetenz-Kompetenz“) des einfachen Bundesgesetzgebers, wovon dieser im ForstG auch Gebrauch gemacht hat.³⁰¹ Im ForstG sind solche Ermächtigungen in den §§ 15 Abs 4, 26, 42, 95–97 und 101 Abs 8 ForstG zu finden, in deren Ausführung die Landesforst(ausführungs)gesetze der Länder³⁰² erlassen wurden. Inhaltlich werden darin im Wesentlichen Regelungen betreffend Waldteilung, Waldaufsicht, Windschutzanlagen, Hiebsunreife, Nutzung der Wälder, Fällungen in der Kampfzone und Waldbrandbekämpfung vorgenommen.³⁰³ In Tirol ist die Tir Waldordnung³⁰⁴ in Ausführung dieser Ermächtigungen erlassen. Die Vollziehung solcher Ausführungsgesetze steht dem Bund zu.³⁰⁵ Mit Blick auf das zugrunde liegende Forschungsvorhaben könnte die Ermächtigung in § 42 ForstG von besonderem Interesse sein, da die Landesgesetzgebung auf dieser Grundlage ua „nähere Vorschriften über die [...] Bekämpfungsmaßnahmen am Brandorte [und über die]

299 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 13.

300 Vgl Muzak, Forstrecht 506.

301 Vgl Muzak, Forstrecht 506; s ebenso VfSlg 19.446/2011.

302 Gesetz vom 29. Juni 1987 betreffend Ausführungsbestimmungen zum Forstgesetz 1975 (Bgl. Forstausführungsgesetz), LGBl 56/1987 idF LGBl 79/2013; Gesetz vom 18. Juni 1979, mit dem einzelne forstrechtliche Bestimmungen erlassen werden (Kärntner Landes-Forstgesetz 1979), LGBl 77/1979 idF LGBl 20/2020; NÖ Forstausführungsgesetz, LGBl 6851-0 idF LGBl 12/2018; Gesetz vom 3. April 1978 über die Teilung von Waldgrundstücken (Oö. Waldteilungsgesetz), LGBl 28/1978 idF LGBl 90/2001; Gesetz vom 6. Juli 1977, mit dem Ausführungsbestimmungen zum Forstgesetz 1975 erlassen werden (Salzburger Forstgesetz-Ausführungsgesetz), LGBl 80/1977 idF LGBl 106/2013; Gesetz vom 1. Dezember 1981 über Maßnahmen zum Schutz des Waldes (Stmk. Waldschutzgesetz), LGBl 21/1982 idF LGBl 87/2013; Gesetz über einige forstpolizeiliche Maßnahmen und über die Waldaufseher (VlbG Landesforstgesetz), LGBl 13/2007 idF LGBl 4/2022; Gesetz, mit dem Ausführungsbestimmungen zum Forstgesetz 1975 erlassen werden (Wr Forstausführungsgesetz), LGBl 9/1979 idF LGBl 11/2001.

303 Vgl Lienbacher, Waldeigentum 211.

304 Gesetz vom 11. Mai 2005 über die Regelung bestimmter Angelegenheiten des Forstwesens in Tirol (Tiroler Waldordnung 2005), LGBl 55/2005 idF LGBl 80/2020.

305 Vgl Giese, Forstrecht 388.

nach einem Waldbrand zu treffenden Vorkehrungen“ erlassen kann. Inwiefern sich diese Vorkehrungen beschränkend auf das Recht zur Waldbetretung auswirken können, gilt es an späterer Stelle zu untersuchen.³⁰⁶ Die Bundesländer Oberösterreich und Salzburg haben die Ermächtigung in § 42 ForstG zur Erlassung von Waldbrandbekämpfungsgesetzen genutzt,³⁰⁷ während die restlichen Bundesländer (ausgenommen Wien und Kärnten) die Waldbrandbekämpfung in ihren Landesforst(ausführungs)gesetzen mitgeregelt haben.³⁰⁸

4. Anwendungsbereich und Waldbegriff

Wenn im Sinne dieser Arbeit vom „Recht zum Betreten des Waldes“ bzw vom „Recht zur Waldbetretung“ gesprochen wird, muss zuallererst festgestellt werden, was unter dem Begriff Wald im Sinne des ForstG zu verstehen ist und auf welche (weiteren) Flächen bzw Regelungsgegenstände sich die Bestimmungen des ForstG beziehen. Zwar ist der Wald der zentrale Regelungsgegenstand des ForstG, doch knüpft die Eröffnung des Anwendungsbereichs nicht zwangsläufig auch am Waldbegriff des § 1a ForstG an. Oft normiert das ForstG die Anwendbarkeit der forstrechtlichen Bestimmungen unabhängig vom Vorliegen der Waldeigenschaft im Sinne des § 1a Abs 1 ForstG.³⁰⁹ Andererseits kennt das ForstG auch mehrere Ausnahmen, bei denen eine Fläche ausdrücklich vom Waldbegriff ausgenommen wird.³¹⁰ Die Komplexität des Geltungsbereichs des ForstG soll im Folgenden nach dem Regel-Ausnahme-Schema dargestellt werden.

Grundsätzlich knüpft der Anwendungsbereich des ForstG am Begriff „Wald“ an.³¹¹ § 1a Abs 1 ForstG enthält die Legaldefinition des Waldbegriffs: „Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes sind mit Holzgewächsen der im Anhang angeführten Arten (forstlicher Bewuchs) bestockte Grundflächen, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1.000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht.“ Die darin

306 S dazu Punkt V.C.5.

307 Gesetz vom 10. Juli 1980 über die Bekämpfung von Waldbränden (Oö Waldbrandbekämpfungsgesetz), LGBl 68/1980 idF LGBl 90/2013; Gesetz vom 8. Juli 1992 über die Bekämpfung von Waldbränden (Sbg Waldbrandbekämpfungsgesetz), Sbg LGBl 77/1992 idF Sbg LGBl 106/2013. Allgemein zu den Waldbrandbekämpfungsgesetzen Lienbacher, Waldeigentum 232.

308 S etwa §§ 15 ff VlbG Landesforstgesetz oder §§ 46 ff Tir Waldordnung.

309 S dazu eine ausführliche Liste jener Bestimmungen in Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 51.

310 So etwa der Ausnahmekatalog in § 1a Abs 4 ForstG.

311 Vgl Zeinhofer, Bergsport 72; Pabel, Forstrecht 449.

enthaltenen Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.³¹² Die Breite und die Fläche der Bestockung sind unabhängig von grundbuchsrechtlichen Gegebenheiten zu ermitteln,³¹³ was dazu führen kann, dass die zur Beurteilung herangezogene Fläche mehrere Grundstücke umfasst.³¹⁴ Die Judikatur leitet aus den Vorschriften zur Waldeigenschaft den Grundsatz ab, „dass die Qualifikation einer bestimmten Fläche als Wald einen – im Einzelfall an Hand der gesamten Umstände zu beurteilenden – räumlichen Zusammenhang jener Gewächse voraussetzt, die den ‚forstlichen Bewuchs‘ im Sinne des § 1 Abs. 1 FG [nun § 1a Abs 1 ForstG] bilden.“³¹⁵ Die Schwierigkeit der Abgrenzung im Einzelfall bleibt allerdings bestehen, speziell nach der Feststellung des VwGH, dass „eine generelle Regelung, wonach bei einem bestimmten Abstand von Bäumen zueinander der erwähnte räumliche Zusammenhang bestünde bzw. unterbrochen wäre, [nicht] besteht“.³¹⁶ Da der Waldbegriff in § 1a Abs 1 ForstG auf die durchschnittliche Mindestbreite abstellt, geht die Waldeigenschaft nicht verloren, sobald einzelne Baumstämme eine größere Entfernung als 10 Meter voneinander aufweisen.³¹⁷ Ebenso behält eine Grundfläche, „deren forstlicher Bewuchs infolge Nutzung oder aus sonstigem Anlaß vorübergehend vermindert oder beseitigt ist“ (§ 1a Abs 2 ForstG), ihre Eigenschaft als Wald im Sinne des ForstG.³¹⁸

Wenn eine Waldfläche durch eine Nichtwaldfläche durchbrochen wird, müssen die einzelnen (durch die Nichtwaldfläche geteilten) Grundflächen jede für sich das Mindestmaß nach § 1a ForstG aufweisen, um Waldeigenschaft zu erhalten.³¹⁹ In diesen Fällen ist der räumliche Gesamtzusammenhang nämlich unterbrochen. Solche den Gesamtzusammenhang unterbrechende Nichtwaldflächen sind typischerweise Flüsse, öffentliche Straßen oder öffentliche Wege.³²⁰ Auch eine Schi-

312 Vgl. Jäger, in Handbuch des Agrarrechts, 510.

313 Deshalb auch die Bezeichnung „Grundfläche“ und nicht „Grundstück“.

314 Vgl. Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27; Lienbacher, Waldeigentum 70; VwGH 24.06.1996, 91/10/0168; 15.09.2003, 2003/10/0075.

315 VwGH 19.12.1994, 93/10/0076; vgl. Jäger, Forstrecht 22; ders., in Handbuch des Agrarrechts, 511.

316 VwGH 19.12.1994, 93/10/0076; vgl. ebenso VwGH 25.03.1996, 92/10/0100.

317 Vgl. Jäger, Forstrecht 23; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 30; VwGH 25.03.1996, 92/10/0100.

318 Vgl. Giese, Forstrecht 392.

319 Vgl. Kalss, Forstrecht 11; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27; Jäger, Forstrecht 21.

320 Vgl. Ringhof, Wegerecht 50; Kanonier, Aspekte 64; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27; Kempf, Wegfreiheit 174; Merli, Nutzungsrechte 320; Reissner, Mountainbiking, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 123 (125 f.).

piste ist nach hL³²¹ Nichtwaldfläche, solange sie nicht auf einer Forststraße oder anderen Waldflächen im Sinne des § 1a Abs 3 ForstG verläuft.

Neben den Grundflächen, die die Definitionsmerkmale des § 1a Abs 1 ForstG aufweisen, kennt das ForstG noch weitere Grundflächen bzw Bewüchse, denen (ausnahmsweise) ex lege Waldeigenschaft zukommt. Als Wald gelten demnach auch „dauernd unbestockte Grundflächen, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen“ (§ 1a Abs 3 ForstG). Die beispielhafte Aufzählung dieser Flächen in § 1a Abs 3 ForstG muss jedenfalls um jene in § 33 Abs 2 lit b leg cit ergänzt werden.³²² Am Kriterium des unmittelbaren forstbetrieblichen Zusammenhangs sowie der Unmittelbarkeit der Waldbewirtschaftung sind strenge Maßstäbe anzulegen. Die Errichtung einer Hütte auf derartigen Flächen kann einer Rodungsbewilligung nur entbehren, wenn sie tatsächlich und ausschließlich der Waldbewirtschaftung dient und zur forstbetrieblichen Bewirtschaftung unbedingt erforderlich ist.³²³ Auf forstliche Bringungsanlagen – somit auch Forststraßen –, Holzlagerplätze oder Forstgärten trifft dies regelmäßig zu.

§ 2 Abs 1 ForstG normiert die Anwendung der Bestimmungen des ForstG auch auf den forstlichen Bewuchs in der Kampfzone des Waldes³²⁴ und auf Windschutzanlagen.³²⁵ Da die Bestimmungen des ForstG im Falle der Kampfzone des Waldes nur auf den forstlichen Bewuchs anzuwenden sind und bei Windschutzanlagen per definitionem die Grundfläche nicht inbegriffen ist, ist das ForstG allerdings nicht auf die Grundfläche der Kampfzone bzw der Windschutzanlage anzuwenden.³²⁶ Dogmatische Auffassungsunterschiede dahingehend, ob als Wald im Sinne des ForstG nur Waldboden zu verstehen ist oder auch

321 Stabentheiner, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 54 (2009), 10 (13); Weber/Schmid, ZVR 53 (2008), 5; Wagner/Ecker, Tourengehen auf Skipisten – Eine rechtliche Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2018, 225 (225); Ringhof, Wegerecht 50; Jäger, Forstrecht 229; Obermeier, Schifahren 27; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 331; Reindl, ZVR 22 (1977), 194. Zustimmend auch VwSlg 13344 A/1990.

322 Vgl Jäger, Forstrecht 24.

323 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 38; Jäger, Forstrecht 25; VwGH 19.10.1992, 91/10/0186; 22.03.1999, 96/10/0071.

324 Die Kampfzone des Waldes ist die Zone zwischen der natürlichen Grenze forstlichen Bewuchses und der tatsächlichen Grenze des geschlossenen Baumbewuchses (§ 2 Abs 2 ForstG).

325 Windschutzanlagen sind Streifen oder Reihen von Bäumen oder Sträuchern, die vorwiegend dem Schutz vor Windschäden, insbesondere für landwirtschaftliche Grundstücke, sowie der Schneebindung dienen (§ 2 Abs 3 ForstG).

326 Vgl Jäger, Forstrecht 35; ders, in Handbuch des Agrarrechts, 512.

forstlicher Bewuchs bzw anderer Baum- und Strauchbewuchs, auf den die Bestimmungen des ForstG anzuwenden sind, können sich entscheidend auf den Geltungsbereich des § 33 ForstG auswirken und sollen an späterer Stelle aufgegriffen werden.³²⁷

Ohne die betreffenden Grundflächen ausdrücklich als Wald zu bezeichnen,³²⁸ ordnet § 4 Abs 1 ForstG an, dass die Bestimmungen des ForstG auch auf Grundflächen einer Neubewaldung³²⁹ anzuwenden sind. Im Fall der Aufforstung gilt dies grundsätzlich erst nach Ablauf von 10 Jahren ab der Durchführung und im Fall einer Naturverjüngung erst „nach Erreichen einer Überschirmung von fünf Zehnteln ihrer Fläche mit einem Bewuchs von wenigstens 3 m Höhe“ (§ 4 Abs 1 ForstG). Zur Berechnung des Überschirmungsgrades einer Naturverjüngungsfläche darf nur forstlicher Bewuchs herangezogen werden, der bereits eine Höhe von mindestens 3 Metern erreicht hat.³³⁰ Weitere Voraussetzung, damit Neubewaldung eintreten kann, ist, dass die Fläche entweder für sich allein oder in Verbindung mit angrenzenden Waldflächen das in § 1a Abs 1 ForstG geforderte Ausmaß aufweist, somit die Waldeigenschaft nicht schon von vornherein ausgeschlossen ist.³³¹

Das ForstG kennt auch echte Ausnahmen von der Waldeigenschaft von Grundflächen, die grundsätzlich alle Definitionsmerkmale des § 1a Abs 1 ForstG aufweisen.³³² Diese sind in § 1a Abs 4 und 5 ForstG erschöpfend aufgezählt. Dazu können Parkanlagen (§ 1a Abs 4 lit b ForstG), bestimmte Plantagenanlagen (§ 1a Abs 5 ForstG) oder bloße Baumreihen (§ 1a Abs 4 lit d ForstG) zählen. Der Ausnahmetatbestand in § 1a Abs 4 lit a ForstG kann mit einer Neubewaldung infolge Naturverjüngung in Konkurrenz treten. Diesbezüglich judiziert der VwGH, dass die Erlangung der Waldeigenschaft durch Neubewaldung nach § 4 Abs 1

327 S dazu Punkt IV.H.

328 Die Literatur spricht allerdings dennoch von einer diesen Grundflächen zukommenden Waldeigenschaft (vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 63; *Jäger*, in *Handbuch des Agrarrechts*, 514; *Giese*, *Forstrecht* 392 f).

329 Neubewaldung kann im Wege einer Aufforstung oder einer Naturverjüngung erfolgen.

330 Vgl dazu klarstellend RV 970 BlgNR 21. GP, 30.

331 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 63; *Jäger*, *Forstrecht* 39. *Brawnz/Kind/Wieser* begründen dies ua damit, dass § 4 Abs 1 ForstG den Beginn der forstrechtlichen Waldeigenschaft nach § 1a Abs 1 ForstG regelt.

332 In der Literatur und der Rechtsprechung wird dabei auch des Öfteren von einer „Fiktion“ gesprochen, da die betroffenen Grundflächen grundsätzlich unter den Waldbegriff des § 1a Abs 1 ForstG zu subsumieren wären (vgl *Jäger*, *Forstrecht* 29; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 42; VwSlg 10337 A/1981; VwGH 06.07.1982, 82/07/0078).

ForstG der sich auf § 1a Abs 4 lit a ForstG gründenden Nichtwaldeigenschaft einer Grundfläche vorgeht.³³³

Der Komplexität des Waldbegriffs und den Schwierigkeiten der Abgrenzung im Einzelfall hat der Forstgesetzgeber Rechnung getragen, indem er mit § 5 ForstG die Möglichkeit eines Feststellungsverfahrens für den Fall geschaffen hat, dass Zweifel darüber bestehen, ob einer Grundfläche Waldeigenschaft zukommt oder ein bestimmter Bewuchs der Kampfzone des Waldes oder einer Windschutzanlage zuordenbar ist (§ 5 Abs 1 ForstG). Antragsberechtigt sind die in § 19 Abs 1 ForstG genannten Personen, zu denen vor allem der Waldeigentümer gehört. Daneben kann die Behörde ein Feststellungsverfahren auch amts-
wegig einleiten. Die Waldeigenschaft bzw Nichtwaldeigenschaft wird mit deklarativem Feststellungsbescheid ausgesprochen, dem dingliche Wirkung zukommt.³³⁴

Dass das ForstG in seinem Anwendungsbereich nicht zwangsläufig am Waldbegriff anknüpft, zeigen einige forstrechtliche Bestimmungen, deren Geltung nicht auf Wald oder forstlich bestockte Grundflächen eingeschränkt ist. Hierzu zählen beispielsweise die Anordnungen über Forstfachschulen (§§ 117 ff ForstG), Forstschädlingsbekämpfung (§§ 44, 45 ForstG) oder forstliche Raumplanung (§§ 7 ff ForstG).³³⁵

D) Inhaltlicher Umfang des Benutzungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG

Systematisch ist das forstrechtliche Betretungsregime im 3. Abschnitt des ForstG unter der Überschrift „Benützung des Waldes zu Erholungszwecken“ angesiedelt und umfasst die §§ 33 bis 36 ForstG. § 33 Abs 1 ForstG ist die zentrale, das Recht zur Waldbetretung statuierende Norm. Der inhaltliche Umfang dieses Betretungsrechts ergibt sich daher aus der Auslegung des § 33 Abs 1 ForstG, was erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Die genannte Norm wirft mehrere Auslegungsfragen auf, zu denen es in der Lehre unterschiedliche Auffassungen gibt. Im Folgenden soll die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG und damit auch der inhaltliche Umfang des Rechts zum Betreten des Waldes anhand verschiedener Auslegungsmethoden und unter Heranziehung aller Interpretationshilfen ermittelt werden.

333 Vgl VwGH 19.12.1994, 93/10/0231; 24.06.1996, 91/10/0168; 19.10.1998, 98/10/0232.

334 Vgl Giese, Forstrecht 393 f; Weber, Forstrecht 143.

335 S dazu eine Liste mit Vollständigkeitsanspruch in Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 51.

Schon auf den ersten Blick ist zu erkennen, dass der Inhalt des § 33 Abs 1 ForstG zweifach umschrieben ist: zum einen durch die Benutzungsarten („betreten und sich dort aufhalten“), zum anderen durch den Benutzungszweck („zu Erholungszwecken“).³³⁶ Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG in Anspruch zu nehmen. Bereits hier wird deutlich, dass das forstrechtliche Betretungsrecht eben nur für Erholungszwecke gilt. Ein generelles Betretungs- und Aufenthaltsrecht im weiten Sinn, das nicht von Erholungszwecken abhängt, existiert daher nicht. Wegen der Begrenzung auf bestimmte Benutzungsarten und einen Benutzungszweck wird auch von einer zweifachen Beschränkung des Gemeingebrauchs am Wald gesprochen.³³⁷

Eine erste Hilfestellung bei der Auslegung der zentralen Bestimmung bietet § 33 Abs 3 ForstG, der die Grenze zwischen einer Benutzung im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG und einer darüber hinausgehenden Waldnutzung markiert. § 33 Abs 3 ForstG enthält eine demonstrative Aufzählung der Benutzungsarten, die nicht mehr von § 33 Abs 1 *leg cit* gedeckt sind und nimmt für bestimmte Aktivitäten explizite Regelungen vor:³³⁸

„Eine über Abs. 1 hinausgehende Benutzung, wie Lagern bei Dunkelheit, Zelten, Befahren oder Reiten, ist nur mit Zustimmung des Waldeigentümers, hinsichtlich der Forststraßen mit Zustimmung jener Person, der die Erhaltung der Forststraße obliegt, zulässig. 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. Eine Zustimmung kann auf bestimmte Benützungsarten oder -zeiten eingeschränkt werden.“

Die für den inhaltlichen Umfang des Benutzungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG entscheidenden Fragen bleiben dadurch nach wie vor unbeantwortet. Was bedeuten die Tatbestandselemente „betreten“, „aufhalten“, „jedermann“ und „Erholungszwecke“, und welche konkreten Betretungsformen werden von der Regelung des § 33 Abs 1 ForstG erfasst? Der konkrete Umfang des Rechts zum Betreten des Waldes er-

336 Vgl Merli, Nutzungsrechte 324.

337 So etwa bei Rammelmüller, Das Zustimmungserfordernis zur Benützung von Forststraßen nach § 33 Abs 3 ForstG, RdU 2019, 40 (40) und Malaniuk, Bergsportrecht 52.

338 Vgl Merli, Nutzungsrechte 325 f.

schließt sich erst aus der im Folgenden vorgenommenen Auslegung der einzelnen Tatbestandselemente des § 33 Abs 1 ForstG.

1. „Sich aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG

Wie auch die anderen Tatbestandselemente des § 33 Abs 1 ForstG wird „sich aufhalten“ im ForstG nicht näher definiert. Auch die Gesetzesmaterialien geben keine Aufschlüsse über die Bedeutung des Begriffs „sich aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG, sodass eine historische Interpretation nicht weiterhilft.³³⁹ Eine Auslegung des Begriffs nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist insofern nicht zielführend, als § 33 Abs 1 ForstG nur dem Interesse der Öffentlichkeit an der Benutzung des Waldes für Erholungszwecke Rechnung tragen sollte.³⁴⁰ Aus diesem Motiv können mE keine Schlüsse über Art und Umfang der Benutzung gezogen werden, da nahezu jede Benutzung des Waldes der Erholung dienen könnte. In erster Linie erscheint zur Auslegung des Begriffs „sich aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG eine Wortlautinterpretation geboten. Nach einer reinen Verbalinterpretation ist darunter „bei jemandem, irgendwo vorübergehend leben, verweilen, sein“ zu verstehen.³⁴¹ Das Wohnen im Wald ist demnach nicht mehr vom Begriffshof umfasst (arg „vorübergehend“) und somit nicht aufgrund des § 33 Abs 1 ForstG erlaubt. Eine solche Verbalinterpretation nimmt auch Ringhof³⁴² vor. Schließlich orientiert sich ebenso Zeinhofer³⁴³ am Wortlaut, indem es heißt: „Unter ‚sich aufhalten‘ iSd § 33 Abs 1 ForstG muss jede Form des Aufenthalts in stehender, sitzender oder liegender Position zu verstehen sein.“

339 S die (fehlenden) Ausführungen zu „Arten der Benützung“ in ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96.

340 S etwa ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 94 f: „Das Interesse der Öffentlichkeit an der Benützung des Waldes für Erholungszwecke ist im allgemeinen stark steigend. Es erscheint daher geboten, dieser Entwicklung, aber auch der auf altem Herkommen bzw. auf Gewohnheitsrecht beruhenden Vorstellung, daß der Wald der Erholung für jedermann zur Verfügung stehen muß, durch entsprechende forstrechtliche Bestimmungen im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten Rechnung zu tragen.“

341 Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „sich aufhalten“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/aufhalten> (13.11.2023). Ähnlich Netzverb Wörterbuch, Definition des Verbs aufhalten, abrufbar unter <www.verben.de/verben/aufhalten.htm> (13.11.2023), wonach unter „sich aufhalten“ „sich an einem Ort befinden; sich befinden; sein“ zu verstehen ist. In diesem Sinne umschreibt auch Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „aufhalten“, abrufbar unter <www.dwds.de/wb/aufhalten> (13.11.2023) „sich aufhalten“ mit „sich irgendwo befinden, irgendwo sein“.

342 Ringhof, Wegerecht 54.

343 Zeinhofer, Bergsport 91.

Die Wortlautinterpretation muss allerdings um eine systematische Auslegung ergänzt werden. Was unter „sich aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG zu verstehen ist, wird nämlich nicht nur aus der Norm selbst, sondern auch aus § 33 Abs 3 ForstG erschlossen.³⁴⁴ Genau genommen ergeben sich aus § 33 Abs 3 ForstG nur die Aufenthaltsformen, welche jedenfalls nicht vom Gemeingebrauch am Wald umfasst sind, ohne „sich aufhalten“ näher zu konkretisieren. Als Formen des Aufenthalts, welche über „sich aufhalten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG hinausgehen, nennt § 33 Abs 3 ForstG das Zelten im Allgemeinen sowie das Lagern bei Dunkelheit. Im Umkehrschluss ist der hL³⁴⁵ darin zu folgen, dass Lagern am Tag – solange es kein Zelten ist – noch unter „sich aufhalten“ subsumiert werden kann und somit zulässig ist. Das Verbot des Lagerns bei Dunkelheit ist im Übrigen die einzige zeitliche Einschränkung der freien Zugänglichkeit des Waldes, woraus der Schluss gezogen werden kann, dass das Betreten und der sonstige Aufenthalt im Wald (ausgenommen Zelten und Lagern bei Dunkelheit) rund um die Uhr, also auch in der Nacht, gestattet sind.³⁴⁶ Die Aufzählung der über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehenden Benutzungsmöglichkeiten in Abs 3 leg cit ist allerdings nur demonstrativ (arg „wie“). Eine Auslegung von „sich aufhalten“ e contrario aus den Bestimmungen des § 33 Abs 3 ForstG reicht daher nicht aus, weshalb mE in erster Linie die Wortlautinterpretation und § 33 Abs 3 ForstG nur ergänzend heranzuziehen ist.

2. „Betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG

Die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals gestaltet sich insofern schwierig, als dem Begriff „betreten“ im allgemeinen Sprachgebrauch unterschiedliche Bedeutungen zukommen. Einerseits wird darunter das **Ertappen** bei einer Handlung verstanden (etwa das Betreten auf frischer Tat), andererseits ist der Begriff „betreten“ auch ein Synonym für „erschrocken“ oder „verlegen“ (etwa das betretene Schweigen).³⁴⁷ Dass im

344 Vgl Kanonier, Aspekte 66; Ringhof, Wegerecht 53; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 329.

345 Ringhof, Wegerecht 54; Zeinhofer, Bergsport 91; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 329; Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 23.

346 Vgl Zeinhofer, Bergsport 91; Ringhof, Wegerecht 54; Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 43. S auch Deutschmann, ZVR 61 (2016), 532, der jedoch empfiehlt, gewisse Uhrzeiten im Sinne einer konfliktfreien Partnerschaft zu vermeiden.

347 Vgl wissen.de, Stichwort „betreten“, abrufbar unter <www.wissen.de/rechtschreibung/betreten> (13.11.2023); Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „betreten“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/betreten_Verb> (13.11.2023); Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „betreten“, abrufbar unter <www.dwds.de/wb/betreten> (13.11.2023); Pepelnik, ZVR 61 (2016), 516.

gegebenen Kontext mit „betreten“ ein Treten auf eine Fläche gemeint ist, bedarf freilich keiner weiteren Erläuterung. Unter „betreten“ in diesem Sinne wird nach allgemeinem Sprachgebrauch *„auf etwas, eine Fläche treten, seinen Fuß auf etwas setzen“* verstanden.³⁴⁸ Zeinhofer³⁴⁹ weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass der Begriff des Betretens nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers umfassender ist. So wird mit der Wortkombination „Betreten verboten“ zum Ausdruck gebracht, dass der Aufenthalt in jedweder Form nicht gestattet ist. Ob die Fortbewegung durch Benutzung der Füße erfolgt, ist in diesem Fall ohne Belang.³⁵⁰ Dem Ausdruck „betreten“ kommt somit im allgemeinen Sprachgebrauch eine engere Bedeutung zu, als im Sprachgebrauch des Gesetzgebers. Welcher Auslegung der Vorzug zu geben ist, kann zumindest nach teleologischer Betrachtung der Norm nicht ermittelt werden, da dem Erholungsinteresse der Allgemeinheit als primäres Motiv hinter § 33 Abs 1 ForstG nach beiden Auslegungen ausreichend Rechnung getragen wird.

Zeinhofer³⁵¹ tritt für ein Verständnis von „betreten“ im Sinne des üblichen Sprachgebrauchs des Gesetzgebers ein und leitet letztlich auch aus der Unterscheidung zum – angeblich engeren – Wort „begehen“ ab, dass *„jegliche Form der Bewegung in einem bestimmten Gelände“* unter „betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG zu verstehen sei. Dabei wird mE zum einen übersehen, dass die Gesetzesmaterialien sehr wohl darauf hinweisen, dass die Legalservitut „im grundsätzlichen das Begehen des Waldes [...] zum Inhalt hat“³⁵², zum anderen, dass das Wort „begehen“ keineswegs enger zu verstehen ist als „betreten“. Man denke nur an die Bezeichnung „Erstbegehung“ im Klettersport, wo die Fortbewegung hauptsächlich mit Händen erfolgt.³⁵³

Die Gesetzesmaterialien äußern sich zwar nicht zum Begriffsinhalt selbst, legen jedoch eine enge Auslegung des Begriffs „betreten“ im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs nahe, indem der Wald betreten werden dürfe, „soweit dem nicht die Erfordernisse der Wald-

348 Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „betreten“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/betreten_Verb> (13.11.2023). Ähnlich *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache*, Stichwort „betreten“, abrufbar unter <www.dwds.de/wb/betreten> (13.11.2023), wonach „betreten“ mit *„seinen Fuß auf, in etwas setzen“* umschrieben wird.

349 Zeinhofer, Bergsport 94 f.

350 Vgl. Pepelnik, ZVR 61 (2016), 516; Zeinhofer, Bergsport 95.

351 Zeinhofer, Bergsport 94 f.

352 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95.

353 Bemerkenswerterweise weist gerade Zeinhofer, Bergsport 98 auf die Mehrdeutigkeit des Begriffs „begehen“ hin.

erhaltung und des Ablaufes der forstwirtschaftlichen Arbeiten [...] entgegenstehen.³⁵⁴ Eine gänzlich freie Wahl der Fortbewegungsart, wie dies *Zeinhofer*³⁵⁵ fordert, würde deshalb klar gegen den Willen des Gesetzgebers sprechen, da einige Fortbewegungsarten, wie insbesondere die Fortbewegung mit Fahrzeugen, den Interessen der Walderhaltung entgegenstehen.

Am überzeugendsten scheint mE die Begründung eines engen Begriffsverständnisses mit einer systematischen Interpretation. Die Bedeutung des Wortes „betreten“ in § 33 Abs 1 ForstG ergibt sich demnach aus der Verbindung dieser Norm mit § 33 Abs 3 ForstG.³⁵⁶ Nach einer systematischen Auslegung muss „betreten“ insofern eng ausgelegt werden, als ein Befahren oder Bereiten des Waldes jedenfalls nicht im Begriffsverständnis liegen kann, da § 33 Abs 3 ForstG das Befahren bzw Bereiten von der Betretungsfreiheit ausnimmt.³⁵⁷ Das Befahren wiederum beginnt bereits *„beim Fahrrad, einer Maschine, die menschliche Kraft in eine von der menschlichen Fortbewegung grundlegend verschiedene Bewegungsart – eben Fahren – verwandelt.“*³⁵⁸

In diesem Sinne schlussfolgert *Pepelnik*³⁵⁹ zutreffend, dass eine weite Auslegung ohne Einschränkung auf eine bestimmte Fortbewegungsart zwar mit den Interpretationsmethoden des § 6 ABGB grundsätzlich möglich sei, folgt jedoch der hL³⁶⁰ in der Annahme, dass „betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG weitaus enger zu interpretieren ist. Demnach ist „betreten“ wörtlich zu nehmen und umfasst *„eben nur das Treten, also das Zu-Fuß-Gehen.“*³⁶¹ Ähnlich beschreibt *Malaniuk*³⁶² den Begriffskern als *„die Bewegungsart der Fußgänger und Läufer.“* Auch *Bobek/Plattner/Reindl*³⁶³ bezeichnen das Betreten im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG bereits in ihrer ersten Kommentierung des Forstgesetzes als eine *„Fortbewegung nach Menschenart“*. Wenngleich dem Begriffsverständnis

354 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95.

355 *Zeinhofer*, Bergsport 95.

356 Vgl *Hattenberger*, Recht 65; *Kanonier*, Aspekte 66; *Ringhof*, Wegerecht 53; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 329.

357 Vgl *Ringhof*, Wegerecht 53.

358 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 333.

359 *Pepelnik*, ZVR 61 (2016), 516.

360 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 327; *Weber*, Forstrecht 152; *Ringhof*, Wegerecht 53; *Kanonier*, Aspekte 66; *Malaniuk*, Bergsportrecht 56; *Hattenberger*, Recht 60.

361 *Pepelnik*, ZVR 61 (2016), 516; vgl ebenso *Weber*, Forstrecht 152 zum wörtlichen Verständnis von „betreten“.

362 *Malaniuk*, Bergsportrecht 56.

363 *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975 (1977) 97. Dem sich anschließend *Kanonier*, Aspekte 98.

dieser Autoren vom erlaubten „betreten“ nach § 33 Abs 1 ForstG aus genannten Gründen beizutreten ist, kann letztendlich – wie anhand ausgewählter Freizeitaktivitäten noch gezeigt werden soll – nicht pauschal beurteilt werden, welche Tätigkeit vom Begriff des „Betretens“ umfasst ist und welche nicht. Eine solche Subsumption kann nur in Bezug auf eine konkrete Tätigkeit vorgenommen werden.³⁶⁴

3. „Jedermann“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG

Das Tatbestandselement „jedermann“ beschreibt die Normadressaten des § 33 Abs 1 ForstG. Dies sind ausschließlich natürliche Personen, da juristische Personen Wald nicht im wörtlichen Sinne betreten können³⁶⁵ und sich auch nicht in der erforderlichen Art und Weise im Wald erholen können.³⁶⁶ Für natürliche Personen gilt das Benutzungsrecht unabhängig von Staatsangehörigkeit, Alter oder anderen Kriterien – eben für jedermann. Auf das Benutzungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG können sich auch Kinder oder entscheidungsunfähige Erwachsene berufen, da es auf die Handlungsfähigkeit ebenso wenig ankommt wie auf die Entscheidungsfähigkeit.³⁶⁷

Eine Einschränkung besteht nur insofern, als der Personenbegriff an die Rechtsfähigkeit anknüpft.³⁶⁸ Die betreffende Person muss also die Fähigkeit besitzen, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Dies trifft auf staatliche Organe regelmäßig nicht zu, da diese nur Befugnisse ausüben. Staatliche Organe müssen daher in ihrer Amtstätigkeit für den Aufenthalt im Wald eine andere Rechtsgrundlage³⁶⁹ als § 33 Abs 1 ForstG heranziehen.³⁷⁰ Laut VfGH fehlte es dem Bundesheer an einer solchen

364 Vgl *Kanonier*, Aspekte 66; *Ringhof*, Wegerecht 54. Zur Einordnung der jeweiligen Formen des Betretens s Punkt III.E.

365 „Betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG muss wörtlich verstanden werden (s eben Punkt III.D.2.).

366 Vgl *Zeinhofer*, Bergsport 164; *Stock*, Probleme (2014) 201; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 319.

367 Vgl *Stock*, Probleme (2014) 201 f. Allgemein zur Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit *Kutscher/Wildpert*, Das österreichische Personenstandsrecht – PStG² § 24 ABGB (Stand 13.9.2018, rdb.at) Rz 1 ff; *Schauer*, § 24 ABGB, in: *Kletečka/Schauer* (Hg), ABGB-ON^{1.03} (Stand 1.8.2019, rdb.at).

368 Allgemein zur Rechtsfähigkeit *Halbwachs*, Grundbegriffe des Rechts, Stichwort: Rechtsfähigkeit, JAP 2000/01, 68; *Bydlinski*, Die „Person“ im Recht, in: FS Doralt (2004) 77 (78 ff); *Gumprecht*, Einstellung des Verfahrens mangels Rechtsfähigkeit, taxlex 2019, 298 (298).

369 Für Organe der Forstaufsicht wäre beispielsweise § 172 Abs 1 Z 1 ForstG einschlägig.

370 Vgl *Stock*, Probleme (2014) 202.

Grundlage, als es fremde Grundflächen zu Übungszwecken betrat.³⁷¹ Anderes gilt freilich für den Fall, dass staatliche Organe außerhalb ihrer Dienstzeit den Wald als Privatpersonen betreten.

Auf die Anzahl der Waldbesucher kommt es nicht an. Sind bereits mehrere Personen zu Erholungszwecken im Wald, so ist dies kein Ausschlussgrund für weitere Besucher. Auch die Ursache für Personenn Mehrheiten im Wald ist irrelevant. Somit können sich mehrere hundert Personen zu einem Waldbesuch verabreden, ohne dabei den forstrechtlichen Gemeingebrauch zu überschreiten.³⁷²

4. „Erholungszwecke“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG

a) Vorbemerkungen

Stock³⁷³ bezeichnet den hier geforderten Erholungszweck als „einen der am schwierigsten auszulegenden Begriffe unserer Rechtsordnung.“ Hier soll dennoch ein Versuch unternommen werden, das Tatbestandselement „zu Erholungszwecken“ mit Hilfe verschiedenster Methoden auszulegen und die herrschenden Interpretationen aufzugreifen. Besonders kritisches Augenmerk soll dabei auf die Auslegungshilfe „kommerziell“ gelegt werden, weshalb sich in weiterer Folge auch der Abgrenzung der Erholungszwecke von kommerziellen Zwecken gewidmet werden muss. Im Anschluss können schließlich alternative Auslegungsvarianten vorgestellt und zu diesen Stellung genommen werden. Zuletzt soll noch auf die Beurteilung von Bergsportführungen als besondere Rechtsfrage, die sich aus der herrschenden Interpretation des Begriffs „zu Erholungszwecken“ ergibt und einen starken Praxisbezug aufweist, eingegangen werden.

b) Auslegung des Tatbestandselements „zu Erholungszwecken“

Als Erholungszweck wird nach allgemeinem Sprachgebrauch ein „der körperlichen oder geistigen Erholung dienender Beweggrund (Absicht, Nutzen, Sinn oder Ziel)“ verstanden,³⁷⁴ wobei als Erholung „das Zurück-

371 Vgl VfSlg 10.409/1985.

372 Vgl Zeinhofer, Bergsport 160; Stock, Probleme (2014) 201.

373 Stock, Probleme (2014) 202.

374 Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Erholungszweck“, abrufbar unter <www.dwds.de/wb/Erholungszweck> (13.11.2023).

gewinnen von Gesundheit und Leistungsfähigkeit“³⁷⁵ oder die „Zurückbewegung auf einen positiven Zustand hin“³⁷⁶ bezeichnet wird. Ein solches streng am Wortlaut orientiertes Begriffsverständnis lässt eine Subsumption nahezu jeder Tätigkeit unter den Begriff „zu Erholungszwecken“ zu. Die Justiziabilität des Tatbestandselements wird dadurch erschwert, dass Erholungszwecke stark vom subjektiven Empfinden der erholungssuchenden Person geprägt werden. Bei der Erholung als finales Tatbestandselement kommt es nämlich weder auf den tatsächlichen Erholungsnutzen³⁷⁷ noch auf die Erholungsbedürftigkeit an. Ob die Erholung in aktiver (joggen) oder passiver (meditieren) Form erfolgt, ist ebenso nicht entscheidend.³⁷⁸ Zudem ist das subjektive Bewusstsein der Erholungseignung des Waldbesuchs, das bei Kindern oft fehlt, nicht ausschlaggebend.³⁷⁹

Durch eine teleologische Interpretation erfährt der Begriff jedenfalls keine Konkretisierung, da der Sinn und Zweck der Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG darin bestehen, dem „Interesse der Öffentlichkeit an der Benützung des Waldes für Erholungszwecke“ Rechnung zu tragen.³⁸⁰ Dies sagt jedoch nichts darüber aus, was letztendlich als Erholungszweck zu verstehen ist.

Wie bei den bereits erläuterten Tatbestandsmerkmalen „betreten“ und „sich aufhalten“, könnte auch hier eine systematische Betrachtung, insbesondere mit Blick auf § 33 Abs 3 ForstG, Aufschlüsse über die gebotene Auslegung geben. Der Begriff „zu Erholungszwecken“ wird an mehreren Stellen im ForstG verwendet.³⁸¹ Das gesamte forstrechtliche Betretungsregime steht außerdem unter der Überschrift „Benützung des Waldes zu Erholungszwecken“. In keiner Weise erschließt sich daraus jedoch, was mit der Formulierung „zu Erholungszwecken“ selbst gemeint ist. Auch der gegebene Kontext liefert keine Konkretisierungen. Im Unterschied zu den Benutzungsarten „betreten“ und „sich aufhalten“ hilft auch die Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG nicht weiter, da hier zwar die Grenze einer über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehenden

375 Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „Erholung“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/Erholung> (13.11.2023).

376 Wortbedeutung.info, Stichwort „Erholung“, abrufbar unter <www.wortbedeutung.info/Erholung> (13.11.2023).

377 Der tatsächliche Erholungsnutzen kann bei plötzlich einsetzendem Regen gänzlich ausbleiben, was allerdings nichts am ursprünglichen Zweck des Waldbesuchs ändert und den weiteren Aufenthalt im Wald auch nicht unzulässig macht.

378 Vgl. Stock, Probleme (2014) 202.

379 Vgl. Stock, Erholung 54; Zeinhofer, Bergsport 159.

380 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 94 f.

381 Und zwar in § 33 Abs 1, 2 und 5, § 34 Abs 1, 5, 7 und 9 sowie in § 174 Abs 3 lit a ForstG.

Benutzung markiert wird, diese Grenze jedoch nur in Bezug auf die zulässigen Benutzungsarten bzw. Betretungsformen gezogen wird.

Der Gesetzgeber hat offensichtlich keine näheren Erläuterungen zum Tatbestandselement „zu Erholungszwecken“ für nötig erachtet oder ist davon ausgegangen, dass die Formulierung selbsterklärend sei. Lediglich im Ausschussbericht zum ForstG wird vermerkt, dass „jedenfalls [...] alle kommerziellen Veranstaltungen über den § 33 Abs 1 [ForstG] hinausgehende Benützungszwecke“ sind.³⁸² Die Literatur misst dieser Anmerkung große Bedeutung bei, weshalb sich die hL³⁸³ darin einig ist, dass Waldaufenthalte zu Forschungszwecken, Ausbildungs- oder Schulungszwecken, zu beruflichen oder kommerziellen Zwecken sowie zwecks Zugangs zu einem Haus jedenfalls nicht mehr vom Erholungszweck umfasst sind und somit einer Zustimmung des Waldeigentümers bedürfen. Auch organisierte Veranstaltungen können nach hL nur so lange zu Erholungszwecken im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG im Wald durchgeführt werden, bis sie kommerziell sind.³⁸⁴

Das Ergebnis der Wortlautinterpretation, wonach jeder Beweggrund, der der körperlichen oder geistigen Erholung dient, unter „zu Erholungszwecken“ im Sinne der § 33 Abs 1 ForstG subsumiert werden kann,³⁸⁵ wird somit durch eine historische Interpretation relativiert. Grundsätzlich können nämlich auch berufliche und sonstige kommerzielle Tätigkeiten einer physischen oder psychischen Erholung dienen. Dass kommerzielle Veranstaltungen nicht „zu Erholungszwecken“ durchgeführt werden können, geht einzig aus den Gesetzesmaterialien hervor. Die in der Literatur³⁸⁶ vorgenommene Differenzierung zwischen einer über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehenden Waldbetretung „zwecks Zugangs zu einem Haus“³⁸⁷ und einer von § 33 Abs 1 ForstG gedeckten Waldbetretung, deren Zweck ein anderes Wanderziel ist, erscheint mE in der Praxis sehr schwierig. Ringhof³⁸⁸ merkt deshalb zu Recht an, dass die herrschende Interpretation des Erholungszwecks im Einzelfall

382 AB 1677 BlgNR 13. GP, 2.

383 Trauner, Benutzbarkeit 97; Lienbacher, Waldeigentum 131; Jäger, Forstrecht 228; ders., in: Handbuch des Agrarrechts, 537; Kanonier, Aspekte 66; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 324; Weber, Forstrecht 152; Kalss, Forstrecht 134; Obermeier, Schifahren 76.

384 Vgl. Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 329; Stock, Probleme (2014) 203.

385 Vgl. Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Erholungszweck“, abrufbar unter <www.dwds.de/wb/Erholungszweck> (13.11.2023).

386 Reindl, ZVR 22 (1977), 194; Obermeier, Schifahren 76; Jäger, Forstrecht 228; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 324.

387 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 324.

388 Ringhof, Wegerecht 80.

zu sehr kasuistischen Ergebnissen führen kann.³⁸⁹ Dies belegen auch folgende Beispiele, die sich aus den obigen Ausführungen ergeben: Bei einer Schulexkursion können sich die begleitenden Lehrkörper nicht auf § 33 Abs 1 ForstG stützen, da sie den Wald zu beruflichen Zwecken benutzen würden. Für die Schüler gilt dies nicht. Die Feier der bestandenen Reifeprüfung könnte jedoch auch unter Anwesenheit der Lehrer im Wald stattfinden.³⁹⁰ Bei einer kommerziell organisierten Tätigkeit, wie von Reisebüros organisierten Waldwanderungen, ist wiederum zu differenzieren: Die Organisatoren könnten den Wald nicht ohne Zustimmung des Waldeigentümers betreten, während sich die Teilnehmer als Erholungssuchende auf ihr forstrechtliches Betretungsrecht berufen könnten.³⁹¹

Die Rechtsprechung ist in der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zu Erholungszwecken“ noch restriktiver als die Lehre. Dem OGH kann in seiner sehr engen Auslegung mE jedoch nicht gefolgt werden, wenn er ausführt:

„Die regelmäßige Durchquerung des Waldes im Zuge eines für die Verbindung von Orten oder auch Wanderzielen bestehenden Weges auf einer für diesen Zweck sichtbar dienenden Trasse ist nicht dem Begriff der Benützung des Waldes zu Erholungszwecken zu unterstellen, sondern geht darüber hinaus. Während für die Nutzung eines Weges Regelmäßigkeit und Trassengebundenheit charakteristisch sind, dominieren beim bloßen Betreten des Waldes zu Erholungszwecken eher Beliebigkeit und Zufälligkeit, ohne daß dabei regelmäßig und planmäßig eine bestimmte Route auf einer bestimmten Trasse verfolgt wird.“³⁹²

Es ist mE nicht nachvollziehbar, wieso der OGH einen Erholungszweck verneint, sobald ein Weg regelmäßig benutzt wird. Im Gegenteil kann es genau deshalb zur regelmäßigen Benutzung eines Waldweges kommen, weil sein Erholungswert sehr hoch ist. Dass dabei planmäßig eine bestimmte Route verfolgt wird, kann dem Erholungszweck nicht schaden. Ebenso würde sich der Erholungswert erheblich verringern, wenn man beim Betreten des Waldes keine Wege benutzen, sondern über Wurzeln, hohes Gras und Sträucher gehen würde.

389 Stock, Probleme (2014) 205 bezeichnet die Abgrenzung der Erholungszwecke von kommerziellen Zwecken sogar als „kasuistische Herkulesaufgabe“.

390 Vgl Zeinhofer, Bergsport 195 ff; aA Podlipnig/Stock, Wegfreiheit 26.

391 Vgl Stock, Probleme (2014) 203. Ähnlich auch Zeinhofer, Bergsport 195 ff in Bezug auf Schulausflügen.

392 OGH 07.09.1999, 10 Ob 144/99w, EvBl 2000/31, 149 = MietSlg LI/26.

Dass das Tatbestandselement „zu Erholungszwecken“ nicht einzig am Wortlaut auszulegen ist, erhellt bereits aus dem unbefriedigenden Ergebnis, dass demnach nahezu jede Tätigkeit darunter subsumiert werden kann und der Begriff kaum justiziabel wäre. Deshalb scheint eine Relativierung durch Berücksichtigung des historischen Willens des Gesetzgebers mE durchaus geboten. Ob die herrschende Interpretation tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht und inwieweit ein kommerzieller Zweck einem Erholungszweck entgegensteht, bedarf mE einer ausführlicheren Erörterung, die im Folgenden unternommen werden soll.

c) Auslegungshilfe „kommerziell“

Wie soeben dargelegt, bereitet der Erholungszweck als Tatbestandselement des § 33 Abs 1 ForstG erhebliche Schwierigkeiten in seiner Auslegung. Das Gesetz selbst bietet keine Auslegungshilfe dieses Begriffs, weswegen die hL³⁹³ auf die Gesetzesmaterialien zurückgreift. Die Ausführungen zum Erholungszweck beschränken sich, wie bereits erwähnt, auch in den Gesetzesmaterialien auf eine einzige Anmerkung im Ausschussbericht, in der es heißt, dass jedenfalls „alle kommerziellen Veranstaltungen über § 33 Abs. 1 hinausgehende Benützungszwecke“ sind.³⁹⁴ Kommerzielle Zwecke und Erholungszwecke werden aus diesem Grund vielfach als Gegensätze verstanden, weswegen die Mehrheit der Lehre³⁹⁵ sowie die einhellige Rechtsprechung³⁹⁶ in kommerziellen Zwecken des Waldaufenthalts ausnahmslos eine über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Waldbenutzung erblicken. Bemerkenswert ist mE, dass in keiner Weise zwischen mittelbar und unmittelbar kommerziellen Veranstaltungen unterschieden wird, sondern jede Tätigkeit mit kommerziellem Hintergrund, wie etwa auch das Betreten des Waldes zu

393 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 330; Jäger, Forstrecht 228; Deutschmann, ZVR 61 (2016), 532. Trotz anderer Auslegung von „Erholungszwecken“, greifen auch Stock, Probleme (2014) 203 und Zeinhofer, Bergsport 194 auf die Gesetzesmaterialien zurück. Ebenso zieht der OGH die Gesetzesmaterialien zur Auslegung heran (vgl OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680).

394 AB 1677 BlgNR 13. GP, 2.

395 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 330; Jäger, Forstrecht 228; ders, in Handbuch des Agrarrechts, 537; Trauner, Benutzbarkeit 97; Weber, Forstrecht 152; Deutschmann, ZVR 61 (2016), 532; Lienbacher, Waldeigentum 131; aA: Stock, Probleme (2014) 205; Zeinhofer, Bergsport 169 ff; Memmer, § 472 Rz 23; unklar Ringhof, Wegerecht 80 ff.

396 Vgl OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680; 29.11.2017, 1 Ob 211/17m, JusGuide 2018/05/16454. Der OGH stützt seine Argumentation auch auf die Strafbestimmung des § 174 Abs 3 lit d ForstG, nach der eine Verwaltungsübertretung begibt, wer Pilz- und Beerensammelveranstaltungen durchführt oder daran teilnimmt.

Schulungszwecken, von der hL³⁹⁷ als zustimmungsbedürftig nach § 33 Abs 3 ForstG erachtet wird.

Diese Auffassung – die sich im Übrigen nur auf die Anmerkung im Ausschussbericht³⁹⁸ stützt –, wonach das freie Betretungsrecht dort endet, wo die kommerzielle Nutzung beginnt, ist mE zu kurz gedacht. *Podlipnig/Stock*³⁹⁹ bezeichnen die Ergebnisse, die aus der engen Interpretation des Begriffs „zu Erholungszwecken“ resultieren, als teilweise absurd und unterstellen dem Gesetzgeber, dies so nicht gewollt zu haben. Tatsächlich häufen sich die kritischen Stimmen der Literatur⁴⁰⁰ derart, dass mE mittlerweile nicht mehr von einer Mindermeinung gesprochen werden kann.

Die Komplexität der Auslegungshilfe „kommerziell“, die mE von der hA unterschätzt wird, lässt sich gut anhand eines Schriftstellers veranschaulichen, der den Wald betritt, um sich für sein nächstes Werk inspirieren zu lassen.⁴⁰¹ Nimmt man die herrschende Interpretation ernst, so wäre der Schriftsteller vom Betretungsrecht ausgeschlossen, da er sich zu kommerziellen Zwecken im Wald aufhält. Anders würde es sich hingegen verhalten, wenn er den Wald ursprünglich zu Erholungszwecken besucht und dabei zufällig für sein Werk inspiriert werden würde. Unklar wäre die rechtliche Beurteilung, wenn der Schriftsteller einen Spaziergang durch den Wald unternimmt, um durch den Erholungseffekt seine Schreibblockade zu lösen. Schlüssig erscheint mE die Vermutung *Zeinhofers*,⁴⁰² dass „dem Ausschuss für Land- und

397 Trauner, Benutzbarkeit 97; Lienbacher, Waldeigentum 131; Kanonier, Aspekte 66; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 324; Weber, Forstrecht 152; Kalss, Forstrecht 134; Obermeier, Schifahren 76.

398 AB 1677 BlgNR 13. GP, 2.

399 *Podlipnig/Stock*, Wegfreiheit 24 in Bezug auf geprüfte Berg- und Schiführer, welche nach der hA vom Betretungsrecht ausgeschlossen wären; zustimmend *Zeinhofers*, Bergsport 168.

400 *Merli*, Nutzungsrechte 324 bezeichnet die hA als wenig realitätsgerecht; zustimmend *Ringhof*, Wegerecht 80. Überhaupt gegen die Einschränkung des Betretungsrechts auf Erholungszwecke auftretend *Stock*, Probleme (2014) 205. Dass geprüfte Berg- und Schiführer nach der hA vom Betretungsrecht ausgeschlossen wären, ist für *Podlipnig/Stock*, Wegfreiheit 24 eines von mehreren „absurden Ergebnissen, die der Gesetzgeber so nicht gewollt haben kann“; zustimmend *Zeinhofers*, Bergsport 168. Ein möglicher Erholungszweck ist nach *Memmer*, § 472 Rz 23 auch bei kommerziellen Zwecken zu berücksichtigen. Dass eine kommerzielle Nutzung in direktem Gegensatz zum Erholungszweck stehe, bezeichnet *Stock*, Gutachterliche Stellungnahme betreffend eine Analyse des OGH-Beschlusses 29.11.2017, 1 Ob 211/17m und eine Beurteilung der Folgen dieser Rechtsauffassung (2018) 5 als „sprachlogisch falsch“.

401 Weitere Beispiele der Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich Erholungszwecken und kommerziellen Zwecken liefert *Stock*, Probleme (2014) 204 ff.

402 *Zeinhofers*, Bergsport 194.

Forstwirtschaft beim Verfassen der EntschlieÙung, wonach ,jedenfalls alle kommerziellen Veranstaltungen über den § 33 Abs 1 [ForstG] hinausgehende Benützungszwecke' sind, die Tragweite dieser Interpretationshilfe nicht im Entferntesten bewusst" war.

Stock⁴⁰³ ist mE zuzustimmen, wenn er meint, dass Erholungszwecke und kommerzielle Zwecke nicht als Gegensätze zu verstehen sind. Ringhof⁴⁰⁴ bekräftigt diese Ansicht mit § 5 Abs 2 UrlG.⁴⁰⁵ Demnach werden Krankheitstage im Urlaub nur dann nicht berücksichtigt, wenn der Arbeitnehmer während seines Urlaubes eine Erwerbstätigkeit ausübt, die dem Erholungszweck widerspricht.⁴⁰⁶ Wäre eine entgeltliche Aktivität ohnehin mit einem Erholungsnutzen unvereinbar, wäre der Zusatz „dem Erholungszweck widersprechende“ in § 5 Abs 2 UrlG entbehrlich.

Letztlich muss mE überhaupt bezweifelt werden, ob der Gesetzgeber mit der Klarstellung, dass jedenfalls alle kommerziellen Veranstaltungen nicht mehr vom Erholungszweck umfasst sind, tatsächlich alle kommerziellen Zwecke der Waldbenutzung von der Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG ausschließen wollte. Zwar werden die Gesetzesmaterialien von der Mehrheit der Autoren⁴⁰⁷ so gedeutet, doch findet eine solche Interpretation mE nicht im Wortlaut des Ausschussberichts Deckung. Es besteht nämlich ein grundlegender Unterschied zwischen einer Veranstaltung und einer sonstigen Tätigkeit. Wenn im Ausschussbericht „jedenfalls [...] alle kommerziellen Veranstaltungen“ als zustimmungsbedürftig bezeichnet werden, ist damit mE nichts über die Zustimmungsbedürftigkeit von kommerziellen Tätigkeiten, welche keine Veranstaltungen sind, gesagt, denn freilich ist nicht jede Tätigkeit eine Veranstaltung. Die Suche nach Inspiration im Wald durch den oben erwähnten Schriftsteller kann mit Sicherheit nicht als Veranstaltung betrachtet werden. Viel eher handelt es sich um eine Erholungstätigkeit aus kommerziellen Motiven. Für die Annahme, dass der Gesetzgeber solche Tätigkeiten vom forstrechtlichen Gemeingebrauch ausnehmen wollte, liefern die Gesetzesmaterialien mE keine Anhaltspunkte.

403 Stock, Probleme (2014) 204; Stock, Stellungnahme 5.

404 Ringhof, Wegerecht 81.

405 Bundesgesetz vom 7. Juli 1976 betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung, BGBl 390/1976 idF BGBl I 115/2023.

406 Zusätzlich muss die Erkrankung (der Unglücksfall) mit dieser Erwerbstätigkeit in ursächlichem Zusammenhang stehen (§ 5 Abs 2 UrlG).

407 Neben den Vertretern der herrschenden Interpretation deutet auch Stock, Probleme (2014) 203 die Anmerkung in den Gesetzesmaterialien so, dass die Waldnutzung zu kommerziellen Zwecken dadurch vom Betretungsrecht ausgeschlossen werden sollte.

d) Alternative Auslegungsvarianten

Um der, wie *Stock*⁴⁰⁸ es bezeichnet, „*kasuistischen Herkulesaufgabe*“ zu entgehen, Erholungszwecke von kommerziellen Zwecken abzugrenzen, sind alternative Auslegungsvarianten notwendig. Nach *Binder*⁴⁰⁹ ist beim Erholungszweck nur die Naturverträglichkeit der Aktivität sowie die Belastung der Waldsubstanz ausschlaggebend. *Memmer*⁴¹⁰ tritt für die Berücksichtigung eines möglichen Erholungszwecks auf, der hinter einer kommerziellen Veranstaltung liegt, sodass es darauf ankommt, ob der Erholungszweck im Vordergrund steht. *Stock*⁴¹¹ bringt den Vorschlag, entweder die Auslegungshilfe „kommerziell“ lediglich auf den Warenhandel zu begrenzen⁴¹² oder überhaupt im Wege einer Gesetzesreform auf den Begriff „zu Erholungszwecken“ in § 33 Abs 1 ForstG zu verzichten.⁴¹³

Bei den alternativen Auslegungsvarianten sollte mE der Gesetzeswortlaut immer mitberücksichtigt werden. Zudem sollte eine sachgerechte Lösung möglichst verallgemeinerungsfähig sein und aus dem Dilemma führen, Erholungszwecke von kommerziellen Zwecken abzugrenzen. Dies gelingt mE *Zeinhofer*⁴¹⁴ mit seiner Auslegung des Begriffs „zu Erholungszwecken“ am besten, indem er ausführt:

„Jede unmittelbar auf Erholung ausgerichtete Obliegenheit nicht kommerzieller wie auch kommerzieller Art, welche die nötige Erholungseignung besitzt, kann unter ‚zu Erholungszwecken‘ des § 33 Abs 1 leg cit subsumiert werden. Keine Voraussetzung ist der Entspannungseffekt bei allen betretenden Personen.“

Dieser Auslegung zufolge könnte der oben genannte Schriftsteller auch in den Wald gehen, um durch den Erholungseffekt seine Schreibblockade zu lösen oder um Inspiration für sein Werk zu suchen. In der Inspiration ist mE zweifellos eine Erholungseignung zu erblicken, und die kommerzielle Motivation führt nicht zum Ausschluss vom Be-

408 *Stock*, Probleme (2014) 205.

409 *Binder*, Österreichisches Bergsportrecht: Rechtsgrundlagen, Sicherheitsstandards, arbeits- und sozialrechtliche Dimension (2009) 4 ff.

410 *Memmer*, § 472 Rz 23; ähnlich in Bezug auf Berg- und Schiführer auch *Hinteregger*, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR 45 (2000), 110 (113); *dies*, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in: *dies* (Hg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 37 (57).

411 *Stock*, Probleme (2014) 205.

412 Dieser Vorschlag wird mit *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194 untermauert, der als Beispiel kommerzieller Zwecke nur den Warenverkauf und den Werbezweck nennt.

413 Nach *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 330 sei dieser Vorschlag „wegen Gesetz und Sinnwidrigkeit abzulehnen.“

414 *Zeinhofer*, Bergsport 195.

tretungsrecht. Letztendlich führt diese Auslegung wohl zu einem ähnlichen Ergebnis wie bei *Stock*,⁴¹⁵ der lediglich den Warenverkauf als vom Erholungszweck nicht mehr umfasst sieht, ohne dabei ganz auf den Begriff „zu Erholungszwecken“ zu verzichten. Bei einem Flohmarkt im Wald würde nämlich auch *Zeinhofer*'s⁴¹⁶ Auslegung an ihre Grenzen geraten. Der Verkauf von Waren lässt mE keine „unmittelbar auf Erholung ausgerichtete Obliegenheit“ erkennen, auch wenn die Erholungseignung für einige Besucher gegeben sein mag. Anders hingegen bei Gelände-, Berg- oder Fitnessläufen, bei denen ein Nenngeld zu entrichten ist. Sofern es sich um eine Veranstaltung im Amateurbereich handelt, wäre die sportliche Betätigung mE unmittelbar auf Erholung ausgerichtet und würde die geforderte Erholungseignung aufweisen.⁴¹⁷

e) Bergsportführungen als besondere Rechtsfrage

Fraglich bleibt, wie mit einzelnen Personen umzugehen ist, welche ausschließlich zu kommerziellen Zwecken den Wald betreten, dies jedoch im Rahmen einer Veranstaltung tun, welche nach der hier favorisierten Auslegung „zu Erholungszwecken“ durchgeführt wird. Dies betrifft besonders Bergsportführer,⁴¹⁸ aber auch Lehrer, die Exkursionen in den Wald unternehmen oder sonstige Organisatoren von Fitnessläufen, Kursen oder Führungen im Wald. Bei Beurteilung des Begriffs „zu Erholungszwecken“ kann eine Differenzierung nach einzelnen Teilnehmern, Organisatoren oder Mitgliedern mE keine Lösung sein, da dies erst recht zurück in eine kasuistische Betrachtungsweise führen würde. In der Literatur⁴¹⁹ ist eine klare Tendenz erkennbar, besonders Bergsportführer in das Betretungsrecht aufzunehmen, da eine andere Wertung nach *Zeinhofer*⁴²⁰ de facto einem Berufsverbot gleichkommen würde. So sehr dem Ergebnis, dass Bergsportführer vom Betretungsrecht umfasst sind, zuzustimmen ist, so wenig lässt sich mE aus den bis-

415 *Stock*, Probleme (2014) 205.

416 *Zeinhofer*, Bergsport 195.

417 AA: *Deutschmann*, ZVR 61 (2016), 533; *Malaniuk*, Bergsportrecht 56; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 329.

418 Zu den Bergsportführern gehören die Berg- und Schiführer, Bergwanderführer, Sportkletterlehrer und Canyoning- bzw Schluchtenführer (vgl. *Tiroler Bergsportführerverband*, Bergsportberufe, abrufbar unter <www.bergsportfuehrer-tirol.at/tiroler-bergsportfuehrer/bergsportfuehrer> [13.11.2023]).

419 *Kempf*, Wegfreiheit 46 f; *Binder*, Bergsportrecht 6 f; *Hinteregger*, Wandern 57; *dies*, ZVR 45 (2000), 113; *Merli*, Nutzungsrechte 324; *Zeinhofer*, Bergsport 195; *Memmer*, § 472 Rz 23; *Podlipnig/Stock*, Wegfreiheit 24 f; *Stock*, Probleme (2014) 205; unklar *Ringhof*, Wegerecht 81.

420 *Zeinhofer*, Bergsport 168.

herigen Begründungen dieser Sichtweise gewinnen. *Hinteregger*⁴²¹ argumentiert für die Betretungsfreiheit für Bergsportführer ua damit, dass die Tätigkeit keine besondere Belastung für den Waldeigentümer darstellt.⁴²² Dem ist entgegenzuhalten, dass es darauf allein deshalb nicht ankommen kann, da die Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG – sofern sie einschlägig ist – keinerlei Belastungsgrenzen für den Waldeigentümer vorsieht.⁴²³ Gleiches gilt für *Binder*,⁴²⁴ der nur auf die Naturverträglichkeit abstellt. *Memmer*⁴²⁵ erfasst Bergsportführer vom Betretungsrecht, da bei den Gruppenmitgliedern der Erholungszweck im Vordergrund steht. Ähnlich argumentiert *Zeinhofer*:⁴²⁶ „[...] die Erholungseignung für die Geführten schlägt sozusagen auf den Führer durch.“ Eine solche Betrachtungsweise hätte mE allerdings wiederum die Abwägung des Erholungszwecks auf Seiten der Geführten gegen den kommerziellen Zweck der Bergsportführer zur Folge. Stünde der Erholungszweck auch noch im Vordergrund bei einer Führung für nur eine Person? Hier könnte mE nicht von einem vordergründigen Erholungszweck gesprochen werden, da die Anzahl der Erholungssuchenden mit jener der kommerziell tätigen Personen ident wäre.

ME ist bei der rechtlichen Beurteilung eine gesamtheitliche Betrachtung der Veranstaltung erforderlich. Somit müsste nur die Bergsportführung an sich einen Erholungszweck im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG aufweisen. Auf diese Weise muss nicht ermittelt werden, welche Zwecke im Vordergrund stehen oder die Anzahl der Bergsportführer gegen jene der Teilnehmer aufgewogen werden, um abzuschätzen, ob der Erholungszweck auf die kommerziellen Zwecke durchschlägt. Ob die Bergsportführung im konkreten Fall zu Erholungszwecken stattfindet, kann wiederum anhand *Zeinhofers* Auslegung des Begriffs „zu Erholungszwecken“ beurteilt werden. Entscheidend ist also, ob die Bergsportführung „unmittelbar auf Erholung ausgerichtet“ ist und „die

421 *Hinteregger*, Wandern 57; *dies*, ZVR 45 (2000), 113.

422 Ähnlich auch *Binder*, Bergsportrecht 6 f.

423 S auch *Stock*, Stellungnahme 6, dem zufolge Argumentationen mit hypothetischen Benutzerzahlen ins Leere gehen. Die Gefährdung des Waldbestands ist laut OGH nur hinsichtlich besonderer Benutzungsarten durch das Zustimmungserfordernis des Waldeigentümers geschützt (vgl OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680; 29.11.2017, 1 Ob 211/17m, JusGuide 2018/05/16454). Zur ausführlichen Kommentierung dieser Rechtsansicht *Hattenberger*, Gewerblich geführte Canyoning-Touren sind nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch erfasst, RdU 2005, 63.

424 *Binder*, Bergsportrecht 6 f.

425 *Memmer*, § 472 Rz 23.

426 *Zeinhofer*, Bergsport 195.

nötige Erholungseignung besitzt.⁴²⁷ Bei gewöhnlichen Bergsportführungen wird dies regelmäßig der Fall sein.⁴²⁸

Eine Besonderheit stellt in diesem Zusammenhang die Waldweg-Nutzung im Rahmen des gewerblichen Canyoning dar.⁴²⁹ Die Überlegungen zu Bergsportführungen gelten grundsätzlich auch für Canyoning-Touren. Eine gewerblich geführte Canyoning-Tour ist „unmittelbar auf Erholung ausgerichtet“ und weist die nötige Erholungseignung auf, weshalb Canyoningführer nach der hier vertretenen Auffassung vom Betretungsrecht umfasst sind. Das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG erstreckt sich allerdings nur auf Wald im rechtlichen Sinne.⁴³⁰ Das Schluchtenwandern selbst erfolgt zumeist auf Grundflächen anderer rechtlicher Zuordnung und ist insofern nach dem wasserrechtlichen Gemeingebrauch zu beurteilen. Beim gewerblichen Canyoning interessiert daher nur die Frage, ob der durch Wald führende Zugang zur Schlucht auf das forstrechtliche Betretungsrecht gestützt werden kann. Der OGH judizierte 2004, dass gewerblich geführte Canyoning-Touren nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch umfasst und damit zustimmungspflichtig sind.⁴³¹ In dieser Entscheidung ließ der OGH explizit offen, „ob das bloße Durchwandern des Waldes zur Durchführung gewerblich geführter Schluchtwanderungen schon als kommerzielle Veranstaltung im Wald selbst anzusehen sei“.⁴³² Dies ist insofern von Bedeutung, als der OGH im Falle einer kommerziellen Veranstaltung – mE zu Unrecht – eine über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Waldbenutzung annimmt. In einer späteren Entscheidung beantwortete der OGH diese Frage dahingehend, dass „die Durchquerung des Waldes im Rahmen von gewerblich geführten Canyoning-Touren jedenfalls als Teil einer kommerziellen Tätigkeit zu qualifizieren“ und des-

427 Zeinhofer, Bergsport 195.

428 Gleiches gilt für Schulexkursionen, sonstige Führungen im Wald oder Fitnessläufe. Für Profisport – zu denken ist an professionelle Laufwettbewerbe – ist diese Wertung mE nicht mehr haltbar.

429 Unter Canyoning versteht man „dem Wasserlauf in einer Schlucht folgen“. Abhängig vom Geländeverlauf wird geschwommen, gesprungen, abgeseilt, gewatet etc (vgl Hattenberger, RdU 2005, 63; dies, Canyoning, Paddeln, Rafting und Floßfahren, in: Hinteregger [Hg], Trendsportarten und Wegfreiheit [2005] 175 [176]; Primosch, Zur wasserrechtlichen Beurteilung des „Canyoning“, ÖJZ 2001, 421 [422]).

430 Vgl OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680. S Ausführlich zum Anwendungsbereich des § 33 ForstG unter Punkt IV.H.

431 OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680; zustimmend Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 325; Deutschmann, ZVR 61 (2016), 533; aA Primosch, ÖJZ 2001, 421 ff; eine differenzierte Beurteilung nimmt Hattenberger, Canyoning 177 ff vor.

432 OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680.

halb nicht mehr von § 33 Abs 1 ForstG gedeckt sei.⁴³³ Das Wandern durch die Schlucht und der Zugang zur selben bilden also eine kommerzielle Gesamtveranstaltung. Bezüglich dieser Annahme kann dem OGH mE gefolgt werden, da eine gebuchte Tour für gewöhnlich das Aufsuchen der Schlucht inkludiert. Keinesfalls kann daraus jedoch geschlossen werden, dass das „Durchqueren von Wald, um zu einer kommerziellen Veranstaltung zu kommen“,⁴³⁴ nicht mehr auf § 33 Abs 1 ForstG gestützt werden kann. Die Wertung des OGH führt nämlich zu einer grundlegend anderen Situation: Im Falle des gewerblich geführten Canyonings ist das Betreten des Waldes Teil der Canyoning-Tour und dient nicht mehr dem Aufsuchen einer kommerziellen Veranstaltung, sondern ist vielmehr Teil derselben. Wenn der Waldaufenthalt nur den Zweck hätte, eine kommerzielle Veranstaltung aufzusuchen, wäre dies wieder anhand der oben angestellten Überlegungen zu beurteilen.⁴³⁵

E) Ausgewählte Freizeitaktivitäten im Wald

1. Vorbemerkungen

Nach Auslegung des inhaltlichen Umfangs des durch § 33 Abs 1 ForstG normierten Benutzungsrechts soll sich dieses Kapitel der Frage widmen, welche konkreten Aktivitäten unter § 33 Abs 1 leg cit subsumiert werden können. Fest steht, dass jedenfalls das Betreten sowie der Aufenthalt im Wald zu Erholungszwecken erlaubt sind. Es wurde weiters ausführlich erläutert, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist. Dessen ungeachtet kann, wie bereits angedeutet, nicht pauschal beurteilt werden, welche Aktivitäten von den Begriffen „betreten und sich dort aufhalten“ umfasst sind und welche nicht. Zwar wird das Spaziergehen weder in der zentralen Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG noch in § 33 Abs 3 leg cit erwähnt, kann jedoch zweifelsohne als „betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG qualifiziert werden. Ob auch das Klettern im Wald als Form des Betretens betrachtet werden kann, ist hingegen weitaus schwieriger

433 OGH 29.11.2017, 1 Ob 211/17m, JusGuide 2018/05/16454; aA: Memmer, § 472 Rz 23; Binder, Bergsportrecht 7.

434 Deutschmann, ZVR 61 (2016), 533 sowie Hattenberger, RdU 2005, 70 unterscheiden unglücklicherweise nicht zwischen a) der vom OGH zunächst offen gelassenen Frage, ob das Aufsuchen der Schlucht Teil der kommerziellen Canyoning-Tour ist und b) der Frage, wie das Durchqueren vom Wald zu beurteilen ist, wenn dies nur dem Aufsuchen einer (davon unabhängigen) kommerziellen Veranstaltung dient. Dies ist mE der irreführenden Formulierung in OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680 geschuldet.

435 S dazu die Punkte III.D.4.c. und III.D.4.d.

zu beantworten, da hier ein Berühren des Bodens mit dem Fuß in der Regel nicht notwendig ist. Auch das Fahrradfahren wird nicht ausdrücklich geregelt, weshalb sich ebenso die Frage stellt, ob dies noch im Rahmen des forstrechtlichen Gemeingebrauchs liegt.

Freilich würde eine umfassende Abhandlung aller nicht gesetzlich geregelten Aktivitäten im Wald den Rahmen der Arbeit sprengen, weshalb auf eine ausführliche Analyse aller erdenklichen Freizeitaktivitäten im Folgenden verzichtet wird. Vielmehr sollen nur ausgewählte, aus Sicht des Autors besonders relevante Freizeitaktivitäten untersucht werden, wobei die Auswahl sich nicht auf sportliche Betätigungen im Wald beschränkt, sondern auch anderweitige Freizeitaktivitäten wie das Sammeln von Pilzen berücksichtigt. Obgleich die Benutzung von Kinderwagen oder Rollstühlen nicht direkt eine Freizeitaktivität darstellt, kann dies zur Freizeitgestaltung doch notwendig sein, sodass auch diese Aktivität einer rechtlichen Analyse unterzogen werden soll.

Da sich die eben aufgeworfenen Fragen nur dann stellen, wenn der Wald zu Erholungszwecken benutzt wird, wird bei allen nachstehend behandelten Freizeitaktivitäten vorausgesetzt, dass diese „zu Erholungszwecken“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG ausgeübt werden.⁴³⁶ Wäre dies nicht der Fall, würde die Benutzung des Waldes ohnehin unzulässig sein, da das Betretungs- und Aufenthaltsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG nur für Erholungszwecke gilt.

2. Schisport

Mit der ForstG-Novelle 1987⁴³⁷ wurde § 33 Abs 3 ForstG um einen zweiten Satz erweitert, der das Schifahren im Wald ausdrücklich regelt: „Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet.“ Der Ausschussbericht begründet die Neufassung folgendermaßen:

„Die Bestimmung des Abs. 3 will keineswegs dem Tourengeher verbieten, einmal pro Tag mit den Schiern aufzusteigen und, auch durch den Wald (sofern dieser nicht von der Benutzung zu Erholungszwecken ausgenommen ist), wieder abzufahren. Vielmehr soll verhindert werden, daß Benutzer von Aufstiegshilfen, die täglich unzählige Male ab-

436 Ausführlich dazu bereits unter Punkt III.D.4.

437 Bundesgesetz vom 20. Oktober 1987, mit dem das Forstgesetz 1975 geändert wird, BGBl 576/1987.

fahren, ‚zur Abwechslung‘ nicht über die Piste, sondern durch den im Bereich der Aufstiegshilfe liegenden Wald abfahren.⁴³⁸

Das Schifahren ist nach hL⁴³⁹ somit grundsätzlich unter das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG zu subsumieren. Unter Schifahren wird „jede Fortbewegung auf Schiern“⁴⁴⁰ verstanden.⁴⁴¹ Der nordische Schilauf und das Schitourengehen fallen neben den klassischen alpinen Disziplinen des Schiabfahrens ebenso unter den Überbegriff „Schifahren“.⁴⁴² Viele Schifahrer nehmen die freie Betretbarkeit des Waldes allerdings nicht in Anspruch, da Schipisten in der Regel nicht Wald im rechtlichen Sinne sind.⁴⁴³

Die generelle Zulässigkeit des Schifahrens im Wald erfährt nur eine Ausnahme im Bereich von Aufstiegshilfen:⁴⁴⁴ Dort besteht eine „Pisten- und Schiroutenbenutzungspflicht“ für das Abfahren mit Schiern.⁴⁴⁵ Diese Pflicht gilt gleichermaßen für abfahrende Variantenfahrer, die einen Lift benutzen und für Schitourengeher, die mit Schiern aufgestiegen sind.⁴⁴⁶ Die Gesetzesmaterialien geben Aufschluss darüber, was unter „Bereich von Aufstiegshilfen“ zu verstehen ist. Demnach ist dies jener Bereich, „der von der Bergstation der Aufstiegshilfe erreicht werden kann, ohne dass ein Fußmarsch von mindestens 30-minütiger Dauer in Kauf genommen werden muss, jedenfalls aber ein Bereich von 500 m zu beiden Seiten der Aufstiegshilfe, Piste oder der markierten

438 AB 285 BlgNR 17. GP, 4. Diese Äußerung schafft König, Wintersportrecht – eigenständiges Forschungsgebiet, Stb 1988/2, 5 (5) zufolge „mehr Verwirrung als Klärung.“

439 Jäger, Forstrecht 229; Neumayr, Wintersport 380; Kanonier, Aspekte 70; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 338 f; Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 353; Wagner/Ecker, RdU 2018, 226; Weber, Naturbenutzung 59 ff; aA Kalss, Forstrecht 137 f.

440 Schi definiert Reindl, ZVR 22 (1977), 194 wiederum als „fest mit dem menschlichen Körper verbundene Hilfsmittel zur Fortbewegung nach Menschenart, vergleichbar etwa mit Bergschuhen, Steigeisen oder Schneetellern.“

441 Kanonier, Aspekte 70.

442 Vgl Morscher, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht 180 f; Kanonier, Aspekte 70.

443 Vgl Stabentheiner, ZVR 54 (2009), 13; Wagner/Ecker, RdU 2018, 225; Ringhof, Wegerecht 50; Jäger, Forstrecht 229; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 331.

444 Aufstiegshilfen sind alle Einrichtungen, die dazu dienen, Personen bergwärts zu befördern (vgl Kalss, Forstrecht 135).

445 Vgl Ringhof, Wegerecht 72.

446 Vgl Neumayr, Wintersport 381; Kanonier, Aspekte 72; unklar Binder, Bergsportrecht 62. Zum Aufstieg dürfen Tourengeher jedoch den Bereich von Aufstiegshilfen benutzen (vgl Kanonier, Aspekte 73; Obermeier, Ein Recht auf Schitour? Betretungsrechte des freien Schiraums, ZVR 54 [2009], 16 [19]).

Abfahrt.⁴⁴⁷ Ringhof⁴⁴⁸ tritt für eine teleologische Reduktion der Pisten- und Schiroutenbenutzungspflicht bei Abfahrten über Forststraßen ein, da „eine Gefährdung des produktiven Waldbodens und des forstlichen Bewuchses nicht zu befürchten ist.“⁴⁴⁹

Die ForstG-Novelle 1987 brachte auch eine Sonderregelung für das Langlaufen: „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.“⁴⁵⁰ Die Pisten- und Schiroutenbenutzungspflicht im Bereich von Aufstiegshilfen findet für Langläufer keine Anwendung.⁴⁵¹ Dies ist eine logische Konsequenz aus dem Begriffsverständnis von „Abfahren mit Schiern“, worunter „diejenige Fortbewegung mit Alpinskiern, mit der das Drehen der Schi typisch verbunden ist“ verstanden wird.⁴⁵² Die hL⁴⁵³ folgert daraus, dass Fortbewegungsarten, die dem Langlaufen wertungsmäßig gleichzuhalten sind – insbesondere das Schitourengehen – auch mit Alpinskiern im Bereich von Aufstiegshilfen ohne Einschränkungen zulässig sind.⁴⁵⁴

Das Snowboarden wird nicht im Gesetz erwähnt. Die hL⁴⁵⁵ ist sich darin einig, dass hier eine durch Analogie zu schließende planwidrige

447 AB 285 BlgNR 17. GP, 4. Der Großteil der Literatur nimmt zu dieser Definition allerdings kritisch Stellung. So etwa Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 355 ff; Malaniuk, Bergsportrecht 62 f; König, Stb 1988/2, 5; Obermeier, Kann die Gemeinde das Variantenschifahren verbieten?, RFG 2008, 125 (127); Zeinhofer, Bergsport 147 f; Kanonier, Aspekte 71. Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 339 stellen auf jenen Bereich ab, „der von der Aufstiegshilfe, Piste oder Route leicht erreicht werden kann.“

448 Ringhof, Wegerecht 76.

449 Auch Neumayr, Wintersport 381 schließt sich dieser Ansicht an.

450 Der zweite Satz dient der Klarstellung, da die Vornahme von Veränderungen im Betretungsrecht ohnehin nicht enthalten ist (vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 339). Kanonier, Aspekte 72 bei FN 363 bezeichnet die Bestimmung daher als „eher verwirrend als klarstellend“.

451 Vgl Wagner/Ecker, RdU 2018, 226; Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 355; Kanonier, Aspekte 73.

452 Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 355; dieser Definition hat sich das Gros der Literatur angeschlossen: Neumayr, Wintersport 381; Kanonier, Aspekte 72; Ringhof, Wegerecht 72; Wagner/Ecker, RdU 2018, 226.

453 Obermeier, Schifahren 85 f; Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 355; Wagner/Ecker, RdU 2018, 226; Ringhof, Wegerecht 72.

454 Zu diesen Fortbewegungsarten zählen nach Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 355 das Aufsteigen sowie das Queren des Hanges „und schließlich auch das langsame, flache Gleiten ohne durch Schwung ausgelöstes Drehen der Schi“. Ähnlich Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 21.

455 Weber, Naturbenutzung 60; Neumayr, Wintersport 381; Kanonier, Aspekte 74 f; Ringhof, Wegerecht 76 f; Zeinhofer, Bergsport 155 ff. AA: Malaniuk, Bergsportrecht 64; Holzer/Reissner, Einführung 77.

Lücke vorliegt, da der Novellengesetzgeber von 1987 die Verbreitung dieser Sportart nicht vorhersehen konnte. Snowboarder sind somit den Schifahrern gleichgestellt, wodurch es zu keiner Andersbehandlung der Sportausübung im Wald kommt.⁴⁵⁶

Bei einer Rodel oder einem Schibob handelt es sich um ein Winter-sportgerät,⁴⁵⁷ „das eine dem Gehen entsprechende Fortbewegung nicht zulässt“ und – im Unterschied zum Snowboard – vom Schifahren deutlich zu unterschieden ist.⁴⁵⁸ Insofern wird das Rodeln und das Schibob-fahren dem „Befahren“ im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG zugeordnet und ist nur mit entsprechender Zustimmung zulässig.⁴⁵⁹

3. Klettern

Das Klettern ohne Sicherungsmittel, wie etwa das Bouldern oder Freiklettern, wird, ungeachtet des Einsatzes der Hände, einhellig unter den Begriff des „Betretens“ subsumiert.⁴⁶⁰ Begründet wird diese Beurteilung teils mit dem auf den Füßen ruhenden Hauptgewicht sowie der schrittweisen Aufwärtsbewegung ähnlich anderer Gangarten.⁴⁶¹ Zudem können auch beim Begehen steiler Waldhänge die Hände eingesetzt werden, ohne dabei die Grenze der Betretungsfreiheit zu überschreiten, sodass eine Abgrenzung dieser Bewegungsart vom Felsklettern ohne

456 Als Indiz für die Gleichbehandlung von Snowboarder und Schifahrer nennen einige Autoren auch die FIS-Regeln, welche gleichermaßen für Schifahrer wie für Snowboarder gelten: *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 74; *Zeinhofer*, Bergsport 156.

457 In der Literatur wird von einem „selbständigen Gerät“ gesprochen (vgl. *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts [1987] 13; *Reindl*, ZVR 22 [1977], 194; *Malaniuk*, Bergsportrecht 65; *Jäger*, Forstrecht 229; *Kanonier*, Aspekte 74; *Holzer/Reissner*, Einführung 77). Da es bei Schiern, Snowboards, Rodeln oder Schibobs jedoch immer auf den Menschen ankommt, diese Geräte zu steuern, ist mE kein Unterschied hinsichtlich der Selbständigkeit dieser Wintersportgeräte erkennbar.

458 *Kanonier*, Aspekte 74; vgl. *Malaniuk*, Bergsportrecht 64; *Jäger*, Forstrecht 339; *Holzer/Reissner*, Einführung 77.

459 Vgl. *Schwamberger*, Zur rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung, ZVR 25 (1980), 257 (261): „Daher wird man die Benutzung einer Rodel [...] eher nicht mehr dem Begriff Betreten einordnen können.“ Vgl. ebenso *Weber*, Naturbenutzung 60. *Holzer/Reissner*, Einführung 77 zählen neben dem Schibobfahren und dem Rodeln auch das Snowboarden zum Befahren im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG.

460 Vgl. *Binder*, Bergsportrecht 73, der ebenso von einer herrschenden Meinung spricht. Vgl. weiters *Hattenberger*, Recht 61; *Malaniuk*, Bergsportrecht 66; *Holzer/Reissner*, Einführung 77; *Hinteregger*, Klettern verboten!? Haben Kletterer ein Recht, auf fremden Grundstücken zu klettern?, Berg & Steigen 2001/3, 15 (16); *dies*, ZVR 45 (2000), 114; *Lienbacher*, Besucherrechte in der Natur, in: *Norer/Holzer* (Hg), Jahrbuch Agrarrecht 2021 (2021) 247 (255); *Rammerstorfer*, Klettersport im Wald, RFG 2016, 179 (180); *Schmid*, JRP 2009, 41.

461 Vgl. *Kanonier*, Aspekte 67 f; *Zeinhofer*, Bergsport 98.

Sicherungsmittel äußerst schwierig sein dürfte.⁴⁶² Ob die fehlende zuzätzliche Beeinträchtigung des Waldbodens als Argument angeführt werden kann, ist mE fragwürdig, da es darauf allein nicht ankommt.⁴⁶³

Umgekehrt ist die Errichtung von Klettergärten oder Klettersteigen nach hM⁴⁶⁴ nicht mehr vom „Betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG erfasst, da hierfür ein dauerhafter Eingriff in die Substanz erforderlich ist und dauerhafte Veränderungen im Wald nicht vom Waldeigentümer geduldet werden müssen.⁴⁶⁵ Das unbefugte Anlegen solcher neuen Steige bildet einen gesonderten Straftatbestand gem § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG.

In der Literatur umstritten ist die Frage, ob das Klettern mit Sicherungsmitteln noch vom forstrechtlichen Gemeingebrauch umfasst ist oder nicht. Der Diskurs beschränkt sich nur auf die Lehre, da der OGH der Frage bisher aus dem Weg ging.⁴⁶⁶ Beim Felsklettern wird die Frage, ob dies noch unter die Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG fällt, je nach eingesetztem Sicherungsmittel, unterschiedlich beantwortet. Das Klettern mit Normalhaken, welche üblicherweise rückstandslos entfernt werden können, wird von der Mehrheit der Autoren noch unter das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG subsumiert.⁴⁶⁷ Nicht mehr vom freien Betretungsrecht umfasst ist nach wohl überwiegen-

462 S dazu auch Zeinhofer, Bergsport 98; Kanonier, Aspekte 68 bei FN 335.

463 So beispielsweise Hattenberger, Recht 61, die eine fehlende Intensität der Bodenbeanspruchung als Begründung anführt. Dass es darauf allein jedoch nicht ankommt, wurde ausdrücklich vom VfGH festgestellt (vgl VfSlg 12.998/1992).

464 Weiler, Die Errichtung von Klettersteigen unter juristischen Aspekten. Dargestellt am Beispiel der Tiroler Rechtslage, ZVR 60 (2015), 238 (240); Binder, Bergsportrecht 74; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 323; Malaniuk, Bergsportrecht 66; Rammerstorfer, RFG 2016, 180 f; Auckenthaler/Hofer, Klettern 36 und 39; vgl ebenso die Rechtsprechung: OGH 29.03.2006, 7 Ob 63/06z.

465 Dass die Errichtung von Klettergärten und Klettersteigen auch zu einer erhöhten Nutzungsfrequenz und Benutzeranzahl führt, kann mE nicht für die Zustimmungsbefähigung solcher Vorhaben sprechen, da der Wald nicht kohärent vor einer hohen Nutzungsfrequenz und einer erhöhten Benutzeranzahl geschützt wird. Von einigen Autoren wird dies dennoch als Argumentationsgrundlage herangezogen: Weiler, ZVR 60 (2015), 240; Rammerstorfer, RFG 2016, 183.

466 Wörtlich in OGH 29.03.2006, 7 Ob 63/06z: „einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit der vom Obersten Gerichtshof bisher nicht beantworteten (vgl 1 Ob 300/03d) Frage, ob Felsklettern – insbesondere mittels Einschlagens von Bohrhaken – unter die Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG fällt, [bedarf es] im vorliegenden Fall nicht“; vgl ebenso OGH 10.02.2004, 1 Ob 300/03d.

467 Vgl Lienbacher, Besucherrechte 255; Rammerstorfer, RFG 2016, 181 f; Hinteregger, Berg & Steigen 2001/3, 16; dies, ZVR 45 (2000), 114 f; Malaniuk, Bergsportrecht 66 f; Weber, Naturbenutzung 61; differenzierter Hattenberger, Recht 63 f.

der Meinung das Felsklettern unter Verwendung von Bohrhaken.⁴⁶⁸ Diese können beim Entfernen nur abgeschnitten werden, wobei der Metallstift im Fels verbleibt.⁴⁶⁹ *Hattenberger*⁴⁷⁰ und *Rammerstorfer*⁴⁷¹ argumentieren diese differenzierte Wertung schlüssig, indem sie die Substanzveränderung als ausschlaggebenden Faktor anführen. Das Betretungsrecht wird demnach immer dann überschritten, wenn wesentliche oder dauerhafte Substanzveränderungen im Wald vorgenommen werden.⁴⁷² Die Verwendung von Normalhaken ist aus diesem Grund nur insofern von der Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG umfasst, als diese wieder rückstandslos entfernt werden.⁴⁷³ Dieser Auslegung ist mE unter der Voraussetzung der Vorzug zu geben, dass kein strenger Maßstab an die Wesentlichkeit und die Dauer der Substanzveränderungen angelegt werden darf, da ansonsten wiederum Nutzungsarten wie das Schifahren (durch Veränderungen der Schneedecke) als Sondernutzung zu qualifizieren wären. Die Anknüpfung an eine Substanzveränderung deckt sich auch mit der herrschenden Auffassung, dass Markierungen an Wegen nur mit Zustimmung des Waldeigentümers angebracht werden dürfen.⁴⁷⁴ Konsequenterweise ist das Eisklettern wiederum unproblematisch, da hier die Struktur der Felsen nicht verändert wird.⁴⁷⁵

Das Zustimmungserfordernis beim Setzen von Bohrhaken sowie bei der Errichtung eines Klettersteigs wird gelegentlich auch mit einem Vergleich zur – ausdrücklich als qualifizierte Nutzung im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG bezeichneten – Anlegung und Benutzung von Loipen begründet.⁴⁷⁶ Dieser Vergleich ist mE nicht treffend. In beiden Fällen

468 Vgl. *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 323; *Weber*, Naturbenutzung 61; *Rammerstorfer*, RFG 2016, 181; *Hattenberger*, Recht 64 f; *Binder*, Bergsportrecht 73; *Gloß*, Betretungsrecht im Klettersport (Setzen von Bohrhaken), Zak 2008, 63 (63 f); aA: *Hinteregger*, Wandern 64 f; *dies*, Berg & Steigen 2001/3, 16; *Zeinhofer*, Bergsport 112 ff; *ders*, Betretungsrecht im Klettersport, Zak 2008, 306 (308); *Auckenthaler/Hofer*, Klettern 31 ff.

469 Zur genaueren Unterscheidung von Bohrhaken und Normalhaken *Hattenberger*, Recht 62. Zur Installation von Bohrhaken *Gloß*, Zak 2008, 64.

470 *Hattenberger*, Recht 64 f; *dies*, Canyoning 183.

471 *Rammerstorfer*, RFG 2016, 181 f.

472 Vgl. ebenso *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 323.

473 Vgl. *Hattenberger*, Recht 65; *Rammerstorfer*, RFG 2016, 181 f.

474 Vgl. *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 323; *Malaniuk*, Bergsportrecht 67; *Hinteregger*, ZVR 45 (2000), 115; *Hattenberger*, Recht 65.

475 Vgl. *Binder*, Bergsportrecht 74.

476 So etwa *Rammerstorfer*, RFG 2016, 182 f, der Gemeinsamkeiten im Einsatz besonderer Geräte und in der erhöhten Nutzungsfrequenz erblickt, oder *Hattenberger*, Recht 65, die den Grund der Zustimmungspflicht beim Anlegen von Loipen nur in der dadurch provozierten intensiveren Nutzung sieht, was mit dem Anlegen von Kletterrouten durch Bohrhaken vergleichbar wäre. Mit einer dadurch zumindest indirekt geschaffenen Fremdenverkehrsattraktion argumentiert *Gloß*, Zak 2008, 64.

wird zwar eine dauerhafte Veränderung im Wald durch Eingriffe in die Substanz vorgenommen. Dass der Gesetzgeber mit der Regelung bezüglich Loipen in § 33 Abs 3 Satz 4 ForstG die Zulässigkeit von Substanzveränderungen regeln wollte, kann jedoch nicht angenommen werden, da solche Änderungen ohnehin nicht vom Betretungsrecht umfasst sind.⁴⁷⁷ Viel eher sollte durch die Bestimmung des § 33 Abs 3 Satz 4 ForstG die Beteiligung des Waldeigentümers am erwirtschafteten Gewinn sichergestellt werden. Im Unterschied zu Kletterrouten und gebührenfreien Klettersteigen werden Loipen nämlich üblicherweise im kommerziellen Interesse angelegt.⁴⁷⁸

*Brawenz/Kind/Wieser*⁴⁷⁹ machen zu Recht darauf aufmerksam, dass Kletterfelsen nur ausnahmsweise als Waldboden gelten und deshalb § 33 Abs 1 ForstG oft keine entsprechende Rechtsgrundlage bildet, was in der Diskussion rund um Betretungsrechte an Kletterfelsen kaum beachtet wird.

4. *Fahrradfahren*

Die Fortbewegung mit einem Fahrrad wird unumstritten als Befahren im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG qualifiziert und ist somit nur mit Zustimmung des Waldeigentümers bzw des Forststraßenerhalters zulässig.⁴⁸⁰ Generell unzulässig ist folglich auch das Befahren von Forststraßen mit Fahrrädern, da neben Waldwegen auch Forststraßen zum Wald im Sinne des ForstG zählen.⁴⁸¹ Hier interessiert vor allem, wann von einem Befahren im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG gesprochen wird

477 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 339. *Kanonier*, Aspekte 72 bei FN 363 bezeichnet die Bestimmung deshalb als „eher verwirrend als klarstellend“.

478 Vgl *Hinteregger*, ZVR 45 (2000), 114. Diesen Gedanken hat auch der OGH aufgegriffen und bestätigt (vgl OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680).

479 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 321. Zum Waldbegriff s Punkt III.C.4.

480 Vgl *Messiner*, Radfahren im Wald, ZVR 36 (1991), 262 (263 bei FN 11); *Reissner*, Mountainbiking 128 ff; *Pepeľnik*, ZVR 61 (2016), 516 f; *Malaniuk*, Bergsportrecht 59; *Binder*, Bergsportrecht 23; *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 57; *Holzer/Reissner*, Einführung 78; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194; *Lienbacher*, Besucherrechte 255 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 334; vgl ebenso die Rechtsprechung: VwGH 30.04.1992, 92/10/0072; VfSlg 12.998/1992.

481 Vgl *Reissner*, Mountainbiking 131; *Trauner*, Benutzbarkeit 96. Einen Gesetzesentwurf zur Freigabe von Forststraßen zum Mountainbiken liefert *Stock*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Brauchtumstourismus, in: *Saria* (Hg), *Jahrbuch Tourismusrecht 2017* (2017) 89 (103 ff). Allgemein zur Forderung nach einer Öffnung der Forststraßen für das Mountainbiken *Ermacora*, Öffnung der Forststraßen für das Mountainbiken. Juristische und politische Aspekte der Freigabe von Forststraßen aus Sicht des Alpenvereins, ZVR 61 (2016), 528.

und ob das Mountainbiken anders zu behandeln ist als das gewöhnliche Fahrradfahren.

Zu einem Befahren im Sinne der Sondernutzung nach § 33 Abs 3 ForstG gehört das Fahren mit einem Fahrzeug.⁴⁸² Der Fahrzeugbegriff wird in § 2 Abs 1 Z 19 StVO⁴⁸³ definiert, wonach ua „ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Beförderungsmittel [...], ausgenommen Rollstühle, Kinderwagen, Schubkarren und ähnliche, vorwiegend zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmte Kleinfahrzeuge“, als Fahrzeug gilt. Ein solches Fahrzeug wiederum ist gem § 2 Abs 1 Z 22 lit a StVO ein Fahrrad, wenn es „mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist“.⁴⁸⁴ Mountainbikes (Bergfahrräder) ermöglichen eine geringere Geschwindigkeit als Straßenfahrräder und können durch ihre geländetaugliche Bauart im Wald auch abseits von Wegen benutzt werden.⁴⁸⁵ Obwohl Mountainbikes mE nicht notwendigerweise zur Verwendung auf Straßen bestimmt sind, nimmt die hL⁴⁸⁶ sowie der VwGH⁴⁸⁷ einen Fahrzeugcharakter von Mountainbikes an. Die weitere Qualifikation als Fahrrad ist aufgrund der „Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder“ (§ 2 Abs 1 Z 22 lit a StVO) schlüssig. Im Ergebnis werden Mountainbikes nicht anders behandelt als Fahrräder im Sinne des § 2 Abs 1 Z 22 StVO.⁴⁸⁸ Was das Schieben von

482 Vgl *Kanonier*, Aspekte 69. Unklar bleibt, ob ein Befahren im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG ausschließlich mit einem Fahrzeug im Sinne der StVO möglich ist. ME sprechen gute Gründe gegen diese Annahme, zumal der Fahrzeugbegriff nach § 2 Abs 1 Z 19 StVO auf ein Beförderungsmittel abstellt, das zur Verwendung auf Straßen bestimmt ist und dies beim Mountainbike nicht notwendigerweise der Fall ist. Zudem werden Kleinfahrzeuge, die zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmt sind, vom Fahrzeugbegriff ausgenommen, was an deren Eignung zum Befahren eines Waldes mE nichts ändert. Ähnlich auch *Reissner*, Mountainbiking 130, der die Antriebsvorrichtung des Fahrrads nicht als geeignetes Abgrenzungsmerkmal der Begriffe „Befahren“ und „Betreten“ erachtet, sondern auf die Tauglichkeit zur „naturnahen Fortbewegungsart des Menschen“ abstellt.

483 Bundesgesetz vom 6. Juli 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden (Straßenverkehrsordnung 1960), BGBl 159/1960 idF BGBl I 129/2023.

484 Ähnlich definiert *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194 das Fahrrad als „eine Maschine, die menschliche Kraft in eine von der menschlichen Fortbewegung grundlegend verschiedene Bewegungsart verwandelt.“

485 Vgl VwGH 30.04.1992, 92/10/0072; vgl ebenso *Reissner*, Mountainbiking 123; *Kanonier*, Aspekte 68.

486 *Kanonier*, Aspekte 69; *Reissner*, Mountainbiking 123 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 334.

487 VwGH 30.04.1992, 92/10/0072.

488 Der VwGH meint dazu in VwGH 30.04.1992, 92/10/0072 wörtlich: „Angesichts dieses klaren Begriffsinhaltes kommt eine teleologische Einschränkung des Wortlautes ‚Befahren‘ in der Weise, daß darunter das Fahren mit Mountain-Bikes nicht erfaßt, sondern etwa dem Wandern bzw. dem Betreten des Waldes zugeordnet würde, nicht in Betracht.“

Fahrrädern im Wald anbelangt, so wird dies noch als zulässiges Betreten angesehen.⁴⁸⁹ Das Radfahren bzw Mountainbiken selbst bleibt ohne Zustimmung des Waldeigentümers jedoch unzulässig.⁴⁹⁰

5. Sammeln von Pilzen, Beeren und Waldfrüchten

Das Sammeln von Pilzen, Beeren, Klaubholz oder anderen Waldfrüchten wird als sog „kleine Waldnutzung“⁴⁹¹ bezeichnet und ist nach überwiegender Meinung nicht mehr von der Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG erfasst.⁴⁹²

Das ForstG stellt solche Handlungen unter Verwaltungsstrafe nach § 174 Abs 3 lit b Z 2 ForstG, wenn „unbefugt im Walde [...] Früchte oder Samen der im Anhang angeführten Holzgewächse zu Erwerbszwecken oder Pilze in einer Menge von mehr als zwei Kilogramm pro Tag“ angeeignet werden. Ferner begeht eine Verwaltungsübertretung nach § 174 Abs 3 lit d ForstG, „wer [...] Pilz- und Beerensammelveranstaltungen durchführt oder daran teilnimmt“.

Strittig ist die Beurteilung der kleinen Waldnutzung innerhalb des straffreien Rahmens von § 174 ForstG.⁴⁹³ Im Wege einer systematischen Interpretation schließt *Merli*⁴⁹⁴ aus der verwaltungsrechtlichen Strafflosigkeit auf ein mengenmäßig beschränktes Aneignungsrecht, „das auch gegen den Willen des Eigentümers ausgeübt werden kann.“ Sollte das Pilzsammeln ausschließlich dem Waldeigentümer vorbehalten bleiben, wäre zudem die Straffreiheit für geringe Mengen „völlig un-

489 Vgl *Reissner*, Mountainbiking 131; *Malaniuk*, Bergsportrecht 59. *Messiner*, ZVR 36 (1991), 263 bei FN 11 und *Kempf*, Wegfreiheit 36 begründen dies mit einer entsprechenden Bestimmung in § 52 lit a Z 1 und Z 8c StVO.

490 Zum daraus ableitbaren Unterlassungsanspruch gegen Onlineportalbetreiber von Mountainbikerouten im Wald *Schickmair*, Umweltprivatrecht, in: Ennöckl/Niederhuber (Hg), Jahrbuch Umweltrecht 2018 (2018) 213 (223 ff).

491 Die „kleine Waldnutzung“ ist nach *Gaisbauer*, Sammeln von Beeren und Pilzen, Stb 1983, 7 (7) etwas enger zu verstehen, und zwar als „das – nicht erwerbsmäßige – Sammeln von Beeren, Pilzen und wildwachsendem Waldbobst für den eigenen Bedarf“.

492 Vgl *Malaniuk*, Bergsportrecht 57; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 332; *Merli*, Schwammerlsuchen ernstgenommen, ÖGZ 1993/7, 6 (6); *ders*, Nutzungsrechte 326; im Ergebnis ebenso *Kalss*, Forstrecht 141 f sowie *Jäger*, Forstrecht 227 und 453; unklar *Muzak*, Forstrecht 515.

493 Dh das Pilzsammeln bis zu zwei Kilogramm pro Tag und die Aneignung von Früchten oder Samen der im Anhang angeführten Holzgewächse zu anderen als Erwerbszwecken.

494 *Merli*, Nutzungsrechte 326 f; ausführlicher dazu *ders*, ÖGZ 1993/7, 6 ff.

verständlich.⁴⁹⁵ Nach *Gschnitzer*⁴⁹⁶ beruht die Zulässigkeit der kleinen Waldnutzung im straffreien Rahmen auf jedermann zustehendes Gewohnheitsrecht.⁴⁹⁷

Diesen Positionen widerspricht der Großteil der Lehre, der zumindest eine stillschweigende Zustimmung des Waldeigentümers zur kleinen Waldnutzung fordert.⁴⁹⁸ Die Grenzziehung der forstgesetzlichen Verwaltungsstrafdrohung ändere nichts am Eigentumsrecht gem § 354 ABGB, das den Waldeigentümer berechtigt, jeden anderen von der Waldnutzung auszuschließen.⁴⁹⁹ Da die Duldung des Sammelns von Beeren und Pilzen jedoch eine weit verbreitete Übung ist, muss der Waldeigentümer kenntlich machen, dass er sich dieser allgemeinen Übung nicht anschließt, andernfalls sein Schweigen als konkludente Zustimmung gewertet wird.⁵⁰⁰ *Malaniuk*⁵⁰¹ fügt dem hinzu, dass der Gesetzgeber die kleine Waldnutzung in § 33 ForstG aufgenommen hätte, wenn er sie als gesetzlich eingeräumtes Recht ausgestalten hätte wollen, da diese Norm den Interessenkonflikt zwischen Waldbesucher und Waldeigentümer austrägt. Sehr schwer wiegt mE auch der Wortlaut in § 141 Abs 4 StGB,⁵⁰² der eindeutig gegen ein gesetzlich eingeräumtes Recht auf Aneignen von Beeren, Pilzen und ähnlichen Waldfrüchten spricht. Demnach stellt „die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen (wie Baumfrüchte, Wald-

495 *Merli*, Nutzungsrechte 327. Zustimmend *Ganner et al*, Recht 23.

496 *Gschnitzer*, Gewohnheitsrecht 36 f.

497 Zu beachten ist, dass diese Rechtsposition vor Inkrafttreten des neuen ForstG im Jahr 1976 vertreten wurde. Nach Inkrafttreten des neuen ForstG schloss sich, soweit ersichtlich, nur *Steger*, Der Gemeingebruch an Wäldern (1988) 45 f dieser Rechtsposition an.

498 Vgl *Gaisbauer*, Stb 1983, 7; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194; *Gatterbauer*, Uneingeschränkte Erholung in der Natur – ein Rechtsanspruch?, WPR-Diskussionspapier 19-R-93 (1993) 12; *Malaniuk*, Bergsportrecht 57; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 332; *Jäger*, Forstrecht 227; *Kalss*, Forstrecht 142 f; zumindest das Gewohnheitsrecht als Grundlage ablehnend *Muzak*, Forstrecht 515.

499 Da die kleine Waldnutzung nach hL nicht mehr vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG erfasst ist, wird die Befugnis der Eigentümer, die kleine Waldnutzung zu verbieten, durch § 33 leg cit auch nicht eingeschränkt.

500 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 332; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194 f; *Gatterbauer*, Erholung 12; auch *Malaniuk*, Bergsportrecht 58 spricht in diesem Sinne von ein „grundsätzliches zivilrechtliches Verbot mit der Konstruktion der stillschweigenden Duldung“. Missverständlich bezeichnet *Kalss*, Forstrecht 143 das Aneignen von Waldprodukten einerseits als „grundsätzlich erlaubt“, wobei die Erlaubnis auf die Duldung des Waldeigentümers als konkludente Zustimmung beruhe und führt an anderer Stelle (141) zu Handlungen der kleinen Waldnutzung aus: „Grundsätzlich sind sie verboten“.

501 *Malaniuk*, Bergsportrecht 58.

502 Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch), BGBl 60/1974 idF BGBl I 100/2023.

produkte, Klaubholz) geringen Wertes“ keine gerichtlich strafbare Handlung dar.⁵⁰³ Beim geringen Wert gilt eine Grenze von 100 Euro.⁵⁰⁴ Die Nennung des Begriffs „rechtswidrig“ in § 141 Abs 4 StGB ergibt nur Sinn, wenn eben kein allgemeines Recht auf Aneignung der genannten Bodenerzeugnisse und Bodenbestandteile besteht.⁵⁰⁵

Die Lösung dieser umstrittenen Rechtsfrage liegt mE eindeutig in den Gesetzesmaterialien, welche nicht nur dafür sprechen, dass das Sammeln von Pilzen, Beeren, Klaubholz oder anderen Waldfrüchten im straffreien Rahmen rechtmäßig ist, sondern diese Tätigkeiten sogar noch dem Inhalt der Legalservitut nach § 33 Abs 1 ForstG zurechnen. Demnach sehe der Entwurf des ForstG 1975 „eine Legalservitut vor, die im grundsätzlichen das Begehen des Waldes und eine Art ‚kleine Waldnutzung‘, bestehend in dem Recht auf Sammeln von Waldbeeren, Pilzen u. dgl., soweit dies nicht für Erwerbszwecke geschieht, zum Inhalt hat.“⁵⁰⁶ In Anbetracht der klaren Äußerungen des Gesetzgebers verwundert es umso mehr, dass die Materialien zum ForstG in dieser Diskussion nicht berücksichtigt werden.⁵⁰⁷

6. Benutzen von Kinderwagen und Rollstühlen

Das Mitführen von Kinderwagen und das Befahren mit Rollstühlen im Rahmen der eben behandelten Freizeitaktivitäten oder als selbständige Freizeitaktivität wird nicht unter das „Befahren“ im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG subsumiert, sondern fällt unter das zustimmungsfrei erlaubte Betreten des Waldes.⁵⁰⁸ Als Begründung wird hauptsächlich „die Bewegung dieser Transportmittel durch eine Begleitperson“ angeführt.⁵⁰⁹ Hinsichtlich des Rollstuhlfahrens werden dem Gesetzge-

503 Vom Strafbarkeitsausschluss nach § 141 Abs 4 StGB bleibt eine verwaltungsrechtliche Strafbarkeit jedoch unberührt (vgl. *Salimi*, § 141 StGB, in: Höpfel/Ratz [Hg], Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² [179. Lfg 2017] Rz 80).

504 Vgl. OGH 12.04.2005, 11 Os 140/04; 01.04.2008, 11 Os 38/08k; vgl. ebenso *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I⁶ (2022) 347; *Salimi*, § 141 Rz 75; kritisch *Messner*, § 141, in: Leukauf/Steininger (Hg), Kommentar zum Strafgesetzbuch⁴ (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 8d; aA *Bertel/Schwaighofer/Venier*, Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil I¹⁶ (2023) 225.

505 Vgl. dazu ebenso *Malaniuk*, Bergsportrecht 58.

506 ErIRV 1266 BlgNR 13. GP, 95.

507 Einzig *Ganner et al.*, Recht 23 stützen sich in ihrer Argumentation ebenso auf die Gesetzesmaterialien.

508 Vgl. *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194; diese Ausführungen nahezu wortgleich übernehmend: *Jäger*, Forstrecht 229; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 334; *Malaniuk*, Bergsportrecht 60. S. ebenso *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 56 f.

509 *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194.

ber auch humanitäre Erwägungen unterstellt, welche eine besondere Zustimmung nach § 33 Abs 3 ForstG ausschließen würden. Gerade aus diesem Grund ist es mE nicht nachvollziehbar, wieso motorisierte und selbstfahrende Rollstühle von einigen Autoren vom Betretungsrecht ausgenommen werden.⁵¹⁰ Dies mag bei *Reindl*⁵¹¹ im Jahr 1977 unter der Annahme, dass solche Rollstühle eine erhebliche Mehrbelastung des Waldbodens verursachen, noch nachvollziehbar gewesen sein. Solange jedoch motorisierte und selbstfahrende Rollstühle den Waldboden in keinem höheren Maße beeinträchtigen als andere Rollstühle, ist mit *Schwarzmayr-Lindinger*⁵¹² davon auszugehen, dass keine sachlichen Gründe vorliegen, beim Aufenthalt im Wald den Rollstuhl selbst schieben zu müssen und auf die Motorleistung zu verzichten.

Ein weiteres Argument, dass beim Mitführen von Kinderwagen und Rollstühlen kein Befahren vorliegt, liefert § 2 Abs 1 Z 19 StVO, der Rollstühle und Kinderwagen vom Fahrzeugbegriff ausnimmt und dabei im Übrigen auch keine Unterscheidung zwischen herkömmlichen und motorisierten bzw selbstfahrenden Rollstühlen vornimmt.⁵¹³ Dass bezüglich des Fahrzeugbegriffs von der StVO auf das ForstG geschlossen werden kann, wird von den Tatsachen nahegelegt, dass beide Gesetze von demselben (Bundes)Gesetzgeber erlassen wurden und der Fahrzeugbegriff nur in der StVO bestimmt wird.⁵¹⁴

F) Zustimmung des Waldeigentümers oder Forststraßenerhalters zur Sondernutzung

Jede über den Gemeingebrauch nach § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Benutzung des Waldes ist gem § 33 Abs 3 ForstG nur mit Zustimmung des Waldeigentümers – bei Forststraßen mit Zustimmung des Forststraßenerhalters – zulässig. Die Zustimmung ist also in jenen Fällen erforderlich, in denen der Wald entweder nicht zu Erholungszwecken oder nicht unter den zulässigen Benutzungsarten genutzt wird. Sie kann individuell oder generell erteilt werden, wobei der Umfang der Zustimmung auf bestimmte Benutzungsarten oder Benutzungszeiten

510 Vgl *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 56 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 334; *Malaniuk*, Bergsportrecht 60; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194; *Obermeier*, Schifahren 76.

511 *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194.

512 *Schwarzmayr-Lindinger*, Der Gemeingebrauch am Wald (2019) 32.

513 Dies ebenso als Argument anführend *Schwarzmayr-Lindinger*, Gemeingebrauch 32.

514 Vgl § 2 Abs 1 Z 19 StVO.

eingeschränkt werden kann.⁵¹⁵ Im Umkehrschluss bedeutet dies freilich nicht, dass mit der Zustimmung des Waldeigentümers jede Art der Waldnutzung zulässig ist, da der dem Sachenrecht immanente Grundsatz *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* auch für den Zustimmungsberechtigten gilt.⁵¹⁶ Die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) wäre somit ungeachtet der Zustimmung des Waldeigentümers unzulässig, da sich das Rodungsverbot nach § 17 Abs 1 ForstG auch an den Waldeigentümer richtet. Strittig ist in diesem Zusammenhang, ob das Verbot, im Bereich von Aufstiegshilfen außerhalb markierter Pisten mit Schiern abzufahren, durch die Zustimmung des Waldeigentümers beseitigt werden kann oder dieses Verbot absolute Geltung hat und damit der Disposition des Waldeigentümers entzogen ist.⁵¹⁷ Im Grunde geht es um die Frage, ob sich die Benutzungsbeschränkung auch an den Waldeigentümer oder nur an die Waldbesucher richtet, da der Waldeigentümer gem § 33 Abs 3 ForstG nur über jene Benutzungsarten disponieren kann, die ihm selbst offen stehen.⁵¹⁸

Der Zustimmungsberechtigte kann seine Bewilligung auch von der Entrichtung eines Entgelts abhängig machen, solange die Waldnutzung nicht vom entgeltfreien Gemeingebrauch gedeckt ist. Es steht dem Waldeigentümer bzw Forststraßenerhalter daher frei, für die Errichtung

515 Zur im Einzelfall schwierigen Abgrenzungsfrage, ob eine beschränkte Zustimmung zur Forststraßenbenutzung (zB eine Beschränkung der Höchstgeschwindigkeit) eine zulässige Beschränkung der freiwillig zugestandenen Benutzung oder eine unzulässige Abweichung von einer Regel der StVO ist, s *Reindl*, Im Wald und auf dem Berge – Wegefreiheit versus StVO und KFG, ZVR 51 (2006), 103 (104 ff).

516 Zum Grundsatz *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁷ (2022) 428. Diesbezüglich auch *Reissner*, Mountainbiking 141: „Ein sonstiger Nutzungsberechtigter kann dabei nach allgemeinen Grundsätzen nur insoweit verfügen, als sein Recht reicht.“

517 Für ein absolutes Verbot unter Berufung auf die kategorische Formulierung der Strafnorm in § 174 Abs 3 lit e ForstG sowie unter Berücksichtigung des im Schutz des Waldes bestehenden Normzwecks: *Kalss*, Forstrecht 136; *Obermeier*, Tiefschneefahren ohne Limits? Betretungsrecht kontra verwaltungsrechtliche Beschränkungen (2002) 34; *ders*, Schifahren 90; *Zeinhofer*, Bergsport 149; *Wolf*, Die Benützung des Waldes zu Erholungszwecken (1990) 161; *Merli*, Nutzungsrechte 326; aA aufgrund der Einreihung der Bestimmung in § 33 Abs 3 ForstG, dessen sonstige Vorschriften ausdrücklich keine absoluten Verbote enthalten: *Dittrich/Reindl*, ZVR 33 (1988), 354; *Dittrich/Reindl/Stabentheiner*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers – 15 Jahre Seilbahnsymposium, ZVR 41 (1996), 194 (210); implizit *Malaniuk*, Bergsportrecht 62. Gegen ein absolutes Verbot auch *König*, Stb 1988/2, 5, der allerdings kritisch anmerkt: „Dies läßt den Verdacht aufkommen, daß der Zweck der Forstgesetznovelle – Verhinderung des angeblich so waldschädlichen Skifahrens – nur vordergründig dazu diene, um ein Vehikel zur Erschließung neuer Einnahmen der Waldeigentümer (Entgelt für ihre Zustimmung zur Befahrung) in Gang zu setzen.“

518 Vgl *Reissner*, Mountainbiking 141.

und das Befahren von Mountainbikestrecken, die Nutzung von Fitnessparcours oder das Reiten im Wald ein Entgelt zu verlangen.⁵¹⁹ In diesen Fällen kommt ein Vertrag mit dem Zustimmungsberechtigten und den Waldnutzern zustande, wodurch sich Letztere im Schadensfall neben der Wegehalterhaftung im Sinne des § 1319a ABGB (als deliktischer Schadenersatz) auch auf die Grundsätze der Vertragshaftung stützen können.⁵²⁰

Die Zustimmung zu einer über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehenden Benutzung von Forststraßen sowie die praktisch bedeutende Frage, ob für die Zustimmung zur Sondernutzung eine bestimmte Form erforderlich ist, sollen im Folgenden als gesonderte Rechtsfragen erörtert werden.

1. Zustimmungserfordernis des Forststraßenerhalters

Jede Nutzung einer Forststraße, die über § 33 Abs 1 ForstG hinausgeht, ist gem § 33 Abs 3 ForstG nur mit der Zustimmung jener Person, der die Erhaltung der Forststraße obliegt, zulässig. Halter der Forststraße ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung der Forststraße trägt und der die Verfügungsmacht darüber hat, entsprechende Maßnahmen zu setzen.⁵²¹ Forststraßenerhalter kann auch eine Bringungsgenossenschaft oder ein Stadtmagistrat sein. Hinsichtlich aller anderen Waldgebiete muss der Waldeigentümer die Zustimmung für eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung erteilen. Der OGH hatte 2018 über einen Fall zu entscheiden, in dem der Stadtmagistrat Innsbruck als Halter einer im Eigentum der Klägerin stehenden Forststraße beschloss, die Zufahrt zu bewohnten Häusern über die Forststraße für bestimmte Personen zu gestatten.⁵²² Die Klägerin wollte auf ihrem Grundstück dennoch ein Fahrverbot durchsetzen. Der OGH wies die Revision der Klägerin mit der Begründung ab, dass „eine vom Erhalter der Forststraße erteilte Fahrerlaubnis [...] einem Begehren des Waldeigentümers auf Unterlassen des Befahrens einer Forststraße entgegen [steht]“ und das Zustimmungsrecht des Forststraßenerhalters nicht auf forstwirtschaftliche Zwecke zu beschränken ist.⁵²³ Durch die Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG ist der Waldeigentümer somit von der Zustimmungsbefugnis hinsichtlich der Forststraßenbenutzung aus-

519 Vgl Weber, Naturbenutzung 60; Reissner, Mountainbiking 142.

520 Vgl Reissner, Mountainbiking 142.

521 Vgl Jäger, Forstrecht 232; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 335; OGH 23.05.2018, 10 Ob 36/18v.

522 Vgl OGH 23.05.2018, 10 Ob 36/18v.

523 OGH 23.05.2018, 10 Ob 36/18v.

geschlossen. Die Zustimmung zur Sondernutzung von Forststraßen kann auch nicht von einer Person erteilt werden, der vom Halter der Forststraße eine entsprechende Nutzungsbefugnis eingeräumt wurde, nicht jedoch die Ermächtigung, auch anderen Personen eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung der Forststraße zu genehmigen.⁵²⁴

Die Übertragung der Zustimmungsbefugnis zur Benutzung einer Forststraße im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG an den Forststraßenerhalter stellt für den Waldeigentümer eine Eigentumsbeschränkung dar, welche jedoch verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Wie bereits ausgeführt, kann das Eigentumsrecht durch einfachgesetzliche Vorschriften in allen Rechtsgebieten aufgrund von Allgemeininteressen beschränkt werden.⁵²⁵ Der durch die Regelung des § 33 Abs 3 ForstG bewirkte Eigentumseingriff liegt mE im öffentlichen Interesse an der Erhaltung von Forststraßen und ist auch sonst verhältnismäßig. Die Übertragung der Zustimmungsbefugnis an den Forststraßenerhalter ist laut dem OGH⁵²⁶ und der einhelligen Lehre⁵²⁷ auch sachlich gerechtfertigt. Der Grund für die Differenzierung der Zustimmungsbefugnis ist ausweislich der Materialien jener, dass der Forststraßenerhalter mit dem Waldeigentümer häufig nicht ident ist.⁵²⁸ Aus diesem Grund ist es nach Ansicht des OGH „folgerichtig, dass der mit der Errichtung und Erhaltung wirtschaftlich Belastete anstelle des Waldeigentümers, der durchaus auch von einer Forststraße profitiert, eine Fahrerlaubnis erteilen darf.“⁵²⁹

Reissner⁵³⁰ bezeichnet die Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG als unvollständig, da man ganz allgemein sagen müsse, dass dann, „wenn der Eigentümer die Sache einem Dritten überlassen, also etwa in Bestand gegeben hat, der Bestandnehmer, insb der Pächter, zur Erteilung der Zustimmung befugt ist.“ Dem könnte man mE entgegenhalten, dass in

524 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 337.

525 Vgl Winner, § 364 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.7.2016, rdb.at) Rz 3 f.

526 OGH 23.05.2018, 10 Ob 36/18v.

527 Rammelmüller, RdU 2019, 42; Schickmair, Umweltprivatrecht, in: Ennöckl/Niederhuber (Hg), Jahrbuch Umweltrecht 2019 (2019) 259 (276); Bayer, Grenzen der Erholung im Wald, Zak 2018, 264 (265); wohl auch Pechtl, Zugang 51 f.

528 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96.

529 OGH 23.05.2018, 10 Ob 36/18v. Zustimmend Rammelmüller, RdU 2019, 42: „Wer den Errichtungs- und Erhaltungsaufwand zu tragen hat, soll auch über eine allfällige Benutzung durch Dritte entscheiden können.“ Bayer, Zak 2018, 265 merkt in diesem Zusammenhang an, dass auch der Forststraßenerhalter unter den Voraussetzungen des § 176 Abs 4 ForstG iVm § 1319a ABGB für den Zustand der Forststraße haftet und nicht der Grundeigentümer.

530 Reissner, Mountainbiking 141.

dem Bestandvertrag möglicherweise eine Ermächtigung des Bestandnehmers, anderen Personen die Zustimmung zur Sondernutzung nach § 33 Abs 3 ForstG zu erteilen, enthalten ist. Die Ansicht von *Reissner* erscheint durchaus verfolgenswert, doch gilt es zu beachten, dass privatrechtliche Ansätze nicht in das öffentliche Recht hineingetragen und unzulässig vermischt werden dürfen.

2. Form der Zustimmung zur Sondernutzung nach § 33 Abs 3 ForstG

Wie bereits erläutert, ist eine über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Benutzung nur mit Zustimmung des Waldeigentümers bzw des Forststraßenerhalters zulässig. Diese Zustimmung kann individuell oder generell erteilt werden. Hinsichtlich der individuellen Zustimmung besteht kein Zweifel, dass diese formfrei, etwa durch persönliche mündliche Erlaubnis oder konkludente Willenserklärung, erteilt werden kann.⁵³¹ Eine gegenteilige Auffassung, nämlich dass jede Zustimmung nur durch die in § 33 Abs 3 Satz 5 ForstG hervorgehobene forstliche Kennzeichnung erfolgen kann, würde bedeuten, dass eine individuelle Zustimmung nicht möglich ist, da jede Zustimmung im Sinne des § 33 Abs 3 Satz 5 ForstG iVm § 34 Abs 10 ForstG iVm § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungsverordnung⁵³² eine generelle Zustimmung ist. Die Möglichkeit, eine individuelle Zustimmung auch formfrei zu erteilen, ist in Wahrheit eine logische Konsequenz der Unterscheidung in individuelle und generelle Zustimmungen, welche auch der VwGH bestätigte.⁵³³

Fraglich ist, ob eine Zustimmung zur allgemeinen Nutzung ausschließlich durch forstliche Kennzeichnung im Sinne des Gesetzes erteilt werden kann oder dafür – wie bei der individuellen Zustimmung – keine bestimmte Form gefordert ist und die Zustimmung somit auch schlüssig erteilt werden kann. Laut Gesetz (§ 33 Abs 3 Satz 5 ForstG) gilt eine generelle Zustimmung zur Sondernutzung jedenfalls als allgemein erteilt, wenn sie im Sinne des § 34 Abs 10 ForstG ersichtlich gemacht

531 Vgl *Jäger*, in Handbuch des Agrarrechts, 537; *Reissner*, Mountainbiking 141; implizit durch Trennung in individuelle und generelle Zustimmung sowie durch die Hervorhebung, dass nur die generelle Zustimmung durch eine Beschilderung nach § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungsverordnung erteilt werden kann: *Kanonier*, Aspekte 68 f; *Jäger*, Forstrecht 230 f.

532 Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 22. April 1976 über die Kennzeichnung von Benützungsbefugnissen im Wald (Forstliche Kennzeichnungsverordnung), BGBl 179/1976 idF BGBl II 67/1997.

533 Vgl VwSlg 13220 A/1990.

wurde.⁵³⁴ Die allgemeine Zustimmung kann somit durch Anbringung einer Tafel im Sinne des § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungsverordnung⁵³⁵ erteilt werden.⁵³⁶

Der VwGH verneint die Möglichkeit anderer Formen der generellen Zustimmung – in concreto eine stillschweigende Zustimmung – zur besonderen Waldnutzung unter Berufung auf den Wortlaut der Bestimmung des § 33 Abs 3 Satz 5 ForstG (arg „ersichtlich gemacht“).⁵³⁷ Die Zustimmung des Erhalters der Forststraße bzw des Eigentümers des Waldes gilt demnach „erst mit der Ersichtlichmachung nach § 34 Abs 10 ForstG iVm § 1 Abs 7 Forstliche KennzeichnungsV als allgemein erteilt, wenn die Benützung nicht individuell gestattet worden ist.“⁵³⁸ Auch Jäger⁵³⁹ schließt sich dieser Ansicht an.

Reissner⁵⁴⁰ hingegen vertritt die Ansicht, dass für die generelle sowie für die individuelle Zustimmung keine bestimmte Form gefordert ist, da die Zustimmung „eine Willenserklärung des Berechtigten [ist], für deren rechtliche Erfassung die einschlägigen zivilrechtlichen Grundsätze (§§ 859 ff ABGB) heranzuziehen sein werden. Eine Willenserklä-

534 Gem § 34 Abs 10 ForstG hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung die Arten der Kennzeichnung, Form und Wortlaut von Hinweistafeln sowie die Art der Ersichtlichmachung näher zu regeln. In Ausführung dieser Bestimmung erging sodann die Forstliche Kennzeichnungsverordnung.

535 § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungsverordnung lautet: „Soll die Zulässigkeit der Benützung von Wald im Sinne des § 33 Abs. 3 des Gesetzes gekennzeichnet werden, so gilt die Zustimmung zu dieser Benützung durch Anbringung einer Tafel gemäß Abbildung 3 der Anlage als erteilt. [...]“

536 Vgl Jäger, Forstrecht 231; Kanonier, Aspekte 68 f; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 334.

537 Vgl VwSlg 13220 A/1990.

538 VwSlg 13220 A/1990.

539 Jäger, Forstrecht 231. Missverständlich ergänzt Jäger, Forstrecht 231: „Aus dem Fehlen einer solchen Tafel [im Sinne des § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungsverordnung] kann daher nicht auf eine stillschweigende Zustimmung geschlossen werden.“ Dies legt die Vermutung nahe, dass aus anderen Umständen sehr wohl auf eine stillschweigende generelle Zustimmung zur allgemeinen Nutzung geschlossen werden kann, was im Gesamtkontext eindeutig nicht ausgedrückt werden soll. Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass Wohanka et al, Forstrecht mit Kommentar (1993) 131 in einer älteren Kommentierung die Möglichkeit anderer Formen der generellen Zustimmung andeuten, indem es heißt, dass die generelle Zustimmung „jedenfalls“ dann als erteilt gilt, wenn die Zulässigkeit der Benutzung mit einer in der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung vorgesehenen Tafel kenntlich gemacht wurde.

540 Reissner, Mountainbiking 141 ff.

rung kann demnach [...] auch schlüssig [...] erfolgen“.⁵⁴¹ Eine allgemeine Zustimmung zum Befahren einer Forststraße mit Mountainbikes wird mit den von *Reissner* vorgebrachten Argumenten konkludent erteilt, wenn beispielsweise der Forststraßenerhalter nichts gegen die Forststraßenbenutzung unternimmt und der unbeteiligte Dritte annehmen kann, dass der Forststraßenerhalter dadurch einer Hütte Kundschaft zukommen lassen will. Relativiert wird dieses aus Sicht des Zustimmungsberechtigten nachteilige Ergebnis durch die Tatsache, dass es sich hierbei um eine einseitige Willenserklärung handelt, die im Allgemeinen jederzeit zurückgenommen werden kann.⁵⁴²

Die Gesetzesmaterialien geben jedenfalls keine Aufschlüsse zu dieser Rechtsfrage, da es diesbezüglich nur heißt: „Liegt nun eine solche Zustimmung vor, wird sie durch entsprechende Kennzeichnung gemäß der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ersichtlich zu machen sein.“⁵⁴³

ME gibt es nur zwei Lesarten der Anordnung des § 33 Abs 3 Satz 5 ForstG. Entweder gilt eine Zustimmung nur dann als erteilt, wenn sie im Sinne des § 34 Abs 10 ForstG ersichtlich gemacht wurde, was wiederum bedeuten würde, dass es keine individuelle Zustimmung nach § 33 Abs 3 ForstG geben kann, da jede Zustimmung im Sinne des § 33 Abs 3 Satz 5 ForstG iVm § 34 Abs 10 ForstG iVm § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungsverordnung eine generelle Zustimmung ist. Die andere Möglichkeit wäre jene, dass man die im Gesetz ausdrücklich hervorgehobene forstliche Kennzeichnung nur als Nennung einer jedenfalls gültigen Zustimmung versteht, sodass andere Formen (konkludent, ausdrücklich) und Arten (individuell, generell) der Zustimmung nicht ausgeschlossen sind. Eine vom VwGH vorgenommene Wertung dergestalt, dass eine individuelle Zustimmung möglich ist und diese keiner bestimmten

541 Zustimmend wohl auch *Stock*, Probleme (2014) 200, der bei markierten Wanderwegen eine konkludente Zustimmung des Waldeigentümers zum Betreten seines Grundstückes auch zu Erwerbszwecken aufgrund der Duldung der Markierung annimmt. Ebenso *Bayer*, Zak 2018, 264, wonach eine Zustimmung nach § 33 Abs 3 ForstG „jedenfalls“ vorliege, wenn eine diesbezügliche Tafel aufgestellt wurde und *Wolf*, Benützung 29, dem zufolge eine generelle Zustimmung durch die Anbringung einer Tafel geschehen „kann“.

542 Vgl *Reissner*, Mountainbiking 142. Die Zurücknahme der Zustimmung muss dem Sportler dann durch Ankündigungen, neue Tafeln, Abmahnungen udgl deutlich gemacht werden.

543 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96. Leider geht aus dieser Formulierung weder hervor, ob mit „solche Zustimmung“ eine generelle oder individuelle Zustimmung gemeint ist, noch ob eine individuelle Zustimmung überhaupt möglich ist. Die zitierte Formulierung könnte sogar so interpretiert werden, dass die Ersichtlichmachung einer Zustimmung im Sinne des § 34 Abs 10 ForstG nur deklarative Wirkung hat, da ihr eine bereits erteilte Zustimmung vorausgeht.

Form bedarf, jedoch eine generelle Zustimmung nur durch Ersichtlichmachung im Sinne des § 34 Abs 10 ForstG erteilt werden kann, erscheint mE nicht schlüssig.⁵⁴⁴ Dieses Ergebnis schützt den Zustimmungsberechtigten auch nicht besser vor der Unterstellung einer Zustimmung als die letztgenannte Interpretationsmöglichkeit, zumal sich der Waldbesucher weiterhin auf den Standpunkt stellen könnte, ihm sei die Zustimmung zwar nicht generell, jedoch individuell und konkludent erteilt worden. Das Ergebnis des VwGH ist mE auch deswegen abzulehnen, weil eine Trennung zwischen formfreier individueller⁵⁴⁵ und formgebundener genereller Zustimmung keineswegs aus der Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG hervorgeht.

G) Durchsetzung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit

Ansprüche, die auf den Gemeingebrauch gestützt werden, können nach ständiger Rechtsprechung nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden.⁵⁴⁶ Es besteht auch kein privatrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen die Beschränkung des Gemeingebrauchs.⁵⁴⁷ Das Gemeingebrauchsrecht ist jedoch laut OGH durchaus selbsthilfe- und notwehrfähig.⁵⁴⁸ Grundsätzlich obliegt es der zuständigen Verwaltungsbehörde, die ungehinderte Ausübung des Gemeingebrauchs zu schützen sowie über dessen Existenz und Ausmaß zu entscheiden.⁵⁴⁹

544 Vgl VwSlg 13220 A/1990.

545 Der VwGH deutet in VwSlg 13220 A/1990 die Möglichkeit solch einer formfreien individuellen Zustimmung klar an.

546 RIS-Justiz RS0009811: „Der einzelne, der in der Ausübung des Gemeingebrauches gestört wird, kann aber auch dann, wenn die Störung von einem Privaten ausgeht, Abhilfe nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde verlangen, weil sein Anspruch aus einem öffentlichen Recht auf Benützung einer dem Gemeingebrauch gewidmeten Sache abgeleitet wird.“ Vgl ebenso OGH 30.04.1998, 8 Ob 400/97z; 27.10.1999, 7 Ob 207/99p; 19.08.2015, 3 Ob 94/15t; 21.07.2020, 5 Ob 46/20f; Stabentheiner, § 287 ABGB, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³ (2011) Rz 8; Zoppel, § 287 ABGB, in: Schwimann/Kodek (Hg), ABGB Praxiskommentar, Band III: §§ 285–530 ABGB, NWG⁵ (2019) Rz 19 f. Bei einer privatrechtlichen Unterlassungsklage des Waldeigentümers kann sich der Waldbesucher sehr wohl aber auf sein Gemeingebrauchsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG berufen. Dies ist dann vom Zivilgericht als Vorfrage zu beurteilen (vgl Neumayr, Wintersport 390).

547 Vgl Helmich, § 287 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.05} (Stand 1.8.2022, rdb.at) Rz 20; OGH 28.04.1994, 8 Ob 583/93; 21.01.2020, 1 Ob 227/19t.

548 RIS-Justiz RS0009043: „Das sich aus dem Gemeingebrauch an einem öffentlichen Weg für den Einzelnen ergebende Recht ist notwehrfähig.“ S auch OGH 06.09.1963, 6 Ob 175/63.

549 Vgl Neumayr, Wintersport 389; Merli, Die Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit (2005) 159 (172); Hattenberger, Canyoning 190; Helmich, § 287 Rz 27.

Aus Mangel an privatrechtlichen Möglichkeiten, gegen unrechtmäßige Behinderungen an der Ausübung des forstrechtlichen Gemeingebrauchs vorzugehen, ist die Rechtsposition der Erholungssuchenden zur Durchsetzung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit eng mit der Frage verbunden, ob der forstrechtliche Gemeingebrauch einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch begründet.⁵⁵⁰ Unter der nicht unumstrittenen Annahme, dass dies zu bejahen ist,⁵⁵¹ können Waldbesucher ihren Rechtsanspruch nach § 33 Abs 1 ForstG zwangsweise durchsetzen. Dies erfolgt im Wege eines Feststellungsverfahrens, in dem der Waldbesucher aufgrund seines subjektiven öffentlichen Rechts auf Betreten des Waldes Parteistellung gem § 8 AVG hat. Der dadurch erwirkte Bescheid der Behörde wird die rechtswidrig hindernde Person sodann zur Duldung der Waldbetretung verpflichtet.⁵⁵²

Zu erwähnen sei an dieser Stelle, dass auch öffentlich-rechtliche Strafdrohungen die ungestörte Ausübung des Betretungsrechts sicherstellen. Eine Verwaltungsübertretung nach § 174 Abs 1 lit b Z 4 bis 8 ForstG begeht nämlich ua, wer

„4. das gemäß § 33 Abs. 4 vorgesehene Befahren von Forststraßen nicht duldet;⁵⁵³ 5. entgegen § 34 Abs. 2 bis 4 Sperren durchführt;⁵⁵⁴ 6. Wege über die Bestimmungen des § 34 Abs. 7 und 8 hinaus sperrt; 7. den im § 34 Abs. 8 oder 10 festgelegten Verpflichtungen nicht nachkommt; 8. eine Sperre entgegen § 35 Abs. 2 und 3 aufrecht hält oder Sperreinrichtungen entgegen dieser Bestimmung nicht beseitigt“.⁵⁵⁵

550 S dazu Punkt III.B.3.

551 Für einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch: *Kanonier*, Aspekte 62 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 319; *Holzer/Reissner*, Einführung 76; *Lienbacher*, Waldeigentum 126 f; *Kalss*, Forstrecht 133; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 193; *Pechtl*, Zugang 127; aA *Malaniuk*, Bergsportrecht 69; unklar *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 43.

552 Vgl *Reindl*, ZVR 22 (1977), 193; *Trauner*, Benutzbarkeit 102 und 167; *Lienbacher*, Waldeigentum 126 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 320; *Pechtl*, Zugang 127.

553 § 174 Abs 1 lit b Z 4 ForstG schützt genau genommen nicht unmittelbar die ungestörte Ausübung des Gemeingebrauchs, sondern gewährleistet die Waldbenutzung durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz und zur Versorgung von Schutzhütten.

554 Als solche Sperren qualifiziert *Zeinhofer*, Bergsport 264 f auch das Anbringen von Verbotsschildern.

555 Alle diese Tatbestände sind mit einer Geldstrafe bis zu 3 630 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen bedroht.

H) Rechtsfolgen bei Überschreitung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit

Aus Sicht des Waldeigentümers interessieren besonders die Sanktionsmöglichkeiten bei unbefugter Benutzung des Waldes. Die Konsequenzen, die eine Überschreitung der Gemeingebrauchsnutzung des Waldes nach sich ziehen kann, können in zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen unterteilt werden. In der Folge soll auf die beiden Arten der Sanktionierung eingegangen werden, wobei nicht alle Fälle unbefugter Waldbenutzung abgedeckt werden können, sondern nur jene, in denen die forstrechtliche Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG überschritten wird.⁵⁵⁶

1. Öffentlich-rechtliche Sanktionen

Bei Überschreitungen der forstrechtlichen Betretungsfreiheit sind in erster Linie die Straftatbestände in § 174 Abs 3 lit a, § 174 Abs 3 lit b Z 1 sowie § 174 Abs 3 lit e ForstG einschlägig. Nach § 174 Abs 3 lit a ForstG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer

„Wald zu Erholungszwecken entgegen dem Verbot des § 33 Abs. 2 oder ohne die gemäß Abs. 3 vorgesehene Zustimmung, entgegen deren Inhalt oder unter Außerachtlassung der nötigen Vorsicht⁵⁵⁷ benützt, gemäß § 34 Abs. 1 gesperrte Waldflächen oder gemäß Abs. 7 gesperrte Wege benützt oder entgegen dem Verbot des Abs. 9 von Wegen abweicht oder den Wald trotz gemäß § 112 lit. a erfolgter Ausweisung innerhalb von 24 Stunden wieder betritt“.

Die gegenständliche Strafbestimmung richtet sich offensichtlich zT nur an Erholungssuchende (arg „zu Erholungszwecken“), was mE nicht nachvollziehbar ist.⁵⁵⁸ Die Einschränkung des Täterkreises auf Erholungssuchende führt zu dem Ergebnis, dass ein Waldbesucher keine Verwaltungsübertretung begehen kann, wenn er beispielsweise zu

556 Das Überschreiten des forstlichen Betretungsrechts ist nur eine von vielen Möglichkeiten, den Wald auf unbefugte Weise zu benutzen. Weiters kommen etwa Verstöße gegen das Rodungsverbot in Frage (§ 174 Abs 1 lit a Z 6 ForstG).

557 Zum Tatbestand der Außerachtlassung der nötigen Vorsicht s Punkt IV.B.2.

558 Diese Einschränkung der Strafbestimmung in § 174 Abs 3 lit a ForstG findet (soweit ersichtlich) lediglich in *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 720 Erwähnung, denen zufolge nur die Mittel des zivilrechtlichen Besitzschutzes gegen einen aus anderen Motiven handelnden Täter angewandt werden können. *Pechtl*, Zugang 129 impliziert diese Einschränkung unkommentiert: „Eine Erwähnung verdienen auch die Sanktionen des ForstG für den Fall unbefugter Benützung des Waldes durch Erholungssuchende gemäß § 174 Abs 3 leg cit.“

kommerziellen Zwecken den Wald mit einem Mountainbike befährt,⁵⁵⁹ sehr wohl aber dann, wenn er dies zu Erholungszwecken tun sollte.⁵⁶⁰ Dieser Wertungsunterschied scheint mE weder sachlich gerechtfertigt, noch vom Gesetzgeber beabsichtigt, wenn es in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich heißt: „Von den im Abs. 1 zusammengefaßten Verwaltungsübertretungen sind vor allem jene hervorzuheben, die sich auf [...] die widerrechtliche Verweigerung der Benützung des Waldes zu Erholungszwecken [...] beziehen.“⁵⁶¹ Möglicherweise sollte sich die Wortfolge „zu Erholungszwecken“ nur auf das „Verbot des § 33 Abs 2 [ForstG]“ beziehen, was aber deshalb verfehlt wurde, weil der Erholungszweck ohnehin bereits Tatbestandselement des Verbots des § 33 Abs 2 ForstG ist. Die Nennung des Tatbestandselements „zu Erholungszwecken“ in § 174 Abs 3 lit a ForstG wäre also entbehrlich, wenn es sich tatsächlich nur auf das „Verbot des § 33 Abs 2 [ForstG]“ beziehen würde.

Nach § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG kann wegen Überschreitung des Gemeingebrauchsrechts ferner bestraft werden, wer unbefugt⁵⁶² im Walde „eine für das allgemeine Befahren erkennbar gesperrte Forststraße befährt, Fahrzeuge abstellt, Tore oder Schranken von Einfriedungen nicht wieder schließt oder neue Steige bildet.“⁵⁶³ Erkennbar gesperrt ist eine Forststraße nach Jäger,⁵⁶⁴ „wenn die Unzulässigkeit des Befahrens durch eine Tafel im Sinne der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung gekennzeichnet wurde.“ Laut Brawenz/Kind/Wieser⁵⁶⁵ sollen auch andere Kennzeichnungen genügen, sofern aus ihnen die Eigenschaft als Forststraße und die Sperre gegen allgemeines Befahren erkennbar sind.

Eine Verwaltungsübertretung nach § 174 Abs 3 lit e ForstG begeht schließlich, wer „Wald entgegen dem Verbot des § 33 Abs. 3 im Bereich

559 In diesem Fall wäre eine Zustimmung gem § 33 Abs 3 ForstG erforderlich. S dazu Punkt III.E.4.

560 Für den Fall, dass es sich dabei um eine für das allgemeine Befahren erkennbar gesperrte Forststraße handelt, wäre das Befahren allerdings nach § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG strafbar, und zwar auch dann, wenn die Forststraße nicht zu Erholungszwecken benutzt wird.

561 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 122.

562 Unbefugt handelt in diesem Sinne, „wer a) weder Waldeigentümer, Fruchtnießer oder Nutzungsberechtigter ist und auch nicht in deren Auftrag oder mit deren Wissen handelt, b) nicht dem im § 87 Abs. 2 umschriebenen Personenkreis angehört oder c) nicht auf Grund gesetzlicher Bestimmungen Amtshandlungen durchzuführen hat“ (§ 174 Abs 5 ForstG).

563 Diesen Tatbestand des § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG können auch Personen erfüllen, die sich nicht zu Erholungszwecken im Wald befinden. Zum Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige s Punkt IV.B.3.

564 Jäger, Forstrecht 453.

565 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 720.

von Aufstiegshilfen außerhalb markierter Pisten oder Schirouten benutzt.“

Ein Verstoß gegen § 174 Abs 3 lit a ForstG ist mit einer Geldstrafe bis zu 150 Euro bedroht, ein Verstoß gegen § 174 Abs 3 lit b Z 1 oder § 174 Abs 3 lit e ForstG ist qualifiziert mit einer Geldstrafe bis zu 730 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche bedroht (§ 174 Abs 3 letzter Satz ForstG).⁵⁶⁶

2. Zivilrechtliche Instrumente

Dem Waldeigentümer sowie jedem anderen Inhaber von mit Waldflächen zusammenhängenden Rechten stehen unbeschadet der öffentlich-rechtlichen Sanktionen alle zivilrechtlichen Instrumente zur Abwehr von Eingriffen in die jeweiligen Rechtspositionen zur Verfügung.⁵⁶⁷ Eine über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Benutzung des Waldes verletzt regelmäßig private Interessen, insbesondere jene des Waldeigentümers. Die Rechtsbehelfe des Privatrechts schützen diese Interessen in aller Regel friktionsloser als die öffentlich-rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten.⁵⁶⁸ Auf die einzelnen zivilrechtlichen Instrumente zum Schutz des Waldeigentums und sonstiger Privatrechte soll in der Folge nicht weiter eingegangen werden. Zu nennen sind jedenfalls die Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*; § 523 ABGB),⁵⁶⁹ die Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (*actio Publiciana*; § 372 ABGB),⁵⁷⁰ die Besitzstörungsklage (§ 339 ABGB)⁵⁷¹ sowie die erlaubte Selbsthilfe in Form der offensiven Selbsthilfe (§§ 19, 344 ABGB).⁵⁷²

566 Ausführlich zu den gesetzlichen Sanktionen und weiteren Folgen bei Verstößen gegen das Radfahrverbot im Wald: *Messiner*, ZVR 36 (1991), 265 f; *Reissner*, Mountainbiking 145 ff; *Stock*, Irrtümliches Befahren von Forststraßen, ZVR 46 (2001), 342.

567 Vgl *Pechtl*, Zugang 131; *Reissner*, Mountainbiking 148.

568 Vgl *Binder*, Bergsportrecht 83.

569 S allgemein dazu *Welser/Kletečka*, Grundriss 386 f; *Kietzbl*, § 354 ABGB, in: *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³ (2011) Rz 10 ff; *Memmer*, § 523 ABGB, in: *Kletečka/Schauer* (Hg), ABGB-ON^{1.05} (Stand 1.2.2020, rdb.at) Rz 8 ff. Zur Eigentumsfreiheitsklage in Bezug auf Gemeingebrauchsüberschreitungen *Binder*, Bergsportrecht 84.

570 S allgemein dazu *Welser/Kletečka*, Grundriss 303 ff mwN. Zur *actio Publiciana* in Bezug auf Gemeingebrauchsüberschreitungen am Beispiel des Felskletterns *Hinteregger*, ZVR 45 (2000), 111.

571 S allgemein dazu *Welser/Kletečka*, Grundriss 299 ff mwN. Zur Besitzstörungsklage in Bezug auf Gemeingebrauchsüberschreitungen *Pechtl*, Zugang 134 ff mwN.

572 S allgemein zum zivilrechtlichen Selbsthilferecht *Schauer*, § 19 ABGB, in: *Kletečka/Schauer* (Hg), ABGB-ON^{1.02} (Stand 1.3.2017, rdb.at) Rz 3 ff mwN. Zu Selbsthilfemaßnahmen in Bezug auf Gemeingebrauchsüberschreitungen *Binder*, Bergsportrecht 87 ff; *Holzer/Reissner*, Einführung 78; *Reissner*, Mountainbiking 154 ff.

1) Recht zur Waldbetretung nach anderen Bestimmungen des ForstG?

1. Allgemeines

Wie bereits oben ausgeführt, soll unter einem „Recht zum Betreten des Waldes“ oder einem „forstlichen Betretungsrecht“ grundsätzlich ein generelles und allgemeines Betretungs- und Aufenthaltsrecht für Waldgebiete verstanden werden. Ein solches – wenngleich auf Erholungszwecke beschränktes – Recht zum Betreten des Waldes normiert die zentrale Norm des § 33 Abs 1 ForstG. Die Gemeingebrauchsbestimmung des § 33 Abs 1 ForstG ist allerdings nicht die einzige Rechtsgrundlage zum Betreten des Waldes. Insofern deckt der Begriff des forstrechtlichen Gemeingebrauchs auch nicht alle Möglichkeiten ab, den Wald rechtmäßig zu betreten. Betretungsrechte – genauso wie Betretungsverbote – können im Sinne der Gesichtspunktetheorie⁵⁷³ auch in anderen Bundes- oder Landesgesetzen vorgesehen sein. Dabei handelt es sich jedoch nur um individuelle und nicht jedermann zustehende Rechte. So sind beispielsweise Zollorgane nach § 22 Abs 1 ZollR-DG⁵⁷⁴ befugt, zur Ausübung der Zollaufsicht im Zollgrenzbezirk „Wege, Grundstücke und Baulichkeiten jederzeit ungehindert zu betreten [...], auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist“. Ähnlich sind die Organe der Vermessungsbehörden durch § 4 Abs 1 Z 1 VermG⁵⁷⁵ berechtigt, zur Durchführung ihrer Aufgaben „jedes Grundstück mit Ausnahme der darauf errichteten Gebäude zu betreten und, soweit es die Bewirtschaftungsverhältnisse erlauben, zu befahren“.⁵⁷⁶ Auch privatrechtliche Benutzungstitel können in Einzelfällen die Waldbetretung rechtfertigen, etwa durch vertragliche Begründung eines dinglichen oder obligatorischen Nutzungsrechts in Form eines Servitutsbestellungs-, Bestand- oder Leihvertrags. Die Ersitzung von Wegeservituten nach § 477 Abs 1 ABGB könnte ebenso einen privatrechtlichen Benutzungstitel begründen.⁵⁷⁷

Grundsätzlich gibt es daher eine Vielzahl an weiteren Rechtsgrundlagen zum Betreten des Waldes neben § 33 Abs 1 ForstG, welche jedoch alle nur für ganz bestimmte Personen einzelne Rechte begründen und

573 S dazu Punkt VI.B.2.

574 Bundesgesetz betreffend ergänzende Regelungen zur Durchführung des Zollrechts der Europäischen Gemeinschaften (Zollrechts-Durchführungsgesetz), BGBl 659/1994 idF BGBl I 110/2023.

575 Bundesgesetz vom 3. Juli 1968 über die Landesvermessung und den Grenzkataster (Vermessungsgesetz), BGBl 306/1968 idF BGBl I 116/2022.

576 Zu weiteren bundes- und landesgesetzlichen Normen mit Auswirkungen auf Waldeigentum *Lienbacher*, Waldeigentum 197 ff.

577 Vgl *Binder*, Bergsportrecht 9 ff.

kein generelles Betretungsrecht festlegen. Auch im ForstG werden Betretungsrechte nicht nur durch die Gemeingebrauchsbestimmung des § 33 ForstG normiert. Regelungen, die das Betreten des Waldes erlauben, finden sich in mehreren Bestimmungen an unterschiedlichen Stellen des ForstG. Die in diesem Zusammenhang interessierende Frage lautet, ob diese weiteren Rechtsgrundlagen zum Betreten des Waldes im ForstG auch generelle für jedermann geltende Betretungsrechte begründen, wie dies bei § 33 Abs 1 ForstG der Fall ist. Da der Forstgesetzgeber jener Gesetzgeber ist, der für allgemeine Regelungen des Betretens des Waldes zuständig ist,⁵⁷⁸ soll zunächst eine Einschränkung der Untersuchung auf Betretungsrechte nach dem ForstG vorgenommen werden.

2. *Betreten des Waldes zur Durchführung von Brandschutzmaßnahmen*

Gemäß § 41 Abs 4 ForstG kann einem Eisenbahnunternehmen die Durchführung geeigneter Schutzmaßnahmen im Wald zur Hintanhaltung von Waldbränden an Stellen, die infolge des Betriebes einer Eisenbahn durch Funkenflug oder sonstige brandverursachende Einwirkungen besonderer Brandgefahr ausgesetzt sind, bescheidmäßig aufgetragen werden. Als Vorbeugungsmaßnahmen kommen die Errichtung und Erhaltung von feuerhemmenden Vorkehrungen etwa in Form von Wundstreifen⁵⁷⁹ oder die Entfernung von leicht entzündbaren Gegenständen aus dem gefährdeten Bereich in Betracht. Mit diesen Schutzmaßnahmen korrespondiert ein entsprechendes Betretungsrecht des betroffenen Waldes. Der Waldeigentümer hat solche Maßnahmen sowie das Betreten seines Grundes zu dulden, wobei ihm ein Anspruch auf angemessene Entschädigung für die ihm daraus entstehenden vermögensrechtlichen Nachteile zukommt.⁵⁸⁰ Durch § 41 Abs 4 ForstG kann jedoch

578 S dazu oben unter Punkt II.B.3.

579 Wundstreifen sind von brennbarem Material und humosen Oberboden freizuhalten Flächen von über einem Meter Breite. Sie laufen ein- oder beidseitig entlang von Hauptwegen, Straßen oder Bahnlinien. Durch einen Wundstreifen wird das Durchlaufen eines Bodenfeuers verhindert (vgl *Fritz*, Brandgefahr: 4 praktische Tipps schützen den Wald, *agrarheute.com*, 02.07.2020, abrufbar unter <www.agrarheute.com/land-leben/brandgefahr-4-praktische-tipps-schuetzen-wald-510285> [13.11.2023]; *Kaulfuß*, Waldbauliche Maßnahmen zur Waldbrandvorbeugung, *waldwissen.net*, 01.01.2020, abrufbar unter <www.waldwissen.net/de/waldwirtschaft/schadensmanagement/waldbrand/waldbauliche-waldbrandvorbeugung> [13.11.2023]).

580 Die Entschädigung erfolgt in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 31 Abs 4 bis 10 ForstG.

nur das Eisenbahnunternehmen bzw dessen Organe zum Betreten des von der Brandgefahr betroffenen Waldes berechtigt werden.

3. *Betreten des Waldes zur Vornahme von Messungen*

Dem Inhaber einer Anlage, die forstschädliche Luftverunreinigungen verursacht, kann nach § 49 Abs 7 ForstG auf dessen Antrag „das Betreten des Waldes zur Vornahme von Messungen zwecks Ermittlung der Grundbelastung an forstschädlichen Luftverunreinigungen“ durch die Forstbehörde bewilligt werden. Der Waldeigentümer hat das Betreten des Waldes und die erforderlichen Messungen zu dulden. Für vermögensrechtliche Nachteile wird der Waldeigentümer nach den Bestimmungen des § 14 Abs 1 Satz 3 bis 6 ForstG entschädigt. Umgekehrt sind behördlich beauftragte Sachverständige gem § 52 Abs 1 ForstG berechtigt, in und um Anlagen, die als Quelle einer forstschädlichen Luftverunreinigung in Betracht kommen, die erforderlichen Messungen und Untersuchungen durchzuführen, wenn zuvor ein Überschreiten eines Immissionsgrenzwertes festgestellt wurde. Auch diese Bestimmungen richten sich allerdings nicht an den gewöhnlichen Waldbesucher, sondern ausschließlich an den Anlageninhaber (§ 49 Abs 7 ForstG) bzw die behördlich beauftragten Sachverständigen (§ 52 Abs 1 ForstG).

4. *Betreten des Waldes zur Bringung über fremden Boden*

§ 66 Abs 1 ForstG normiert, dass jeder Waldeigentümer oder Nutzungsberechtigte berechtigt ist, auf die mindestdschädliche Weise Holz oder sonstige Forstprodukte über fremden Boden zu bringen und diese dort im Bedarfsfalle vorübergehend auch zu lagern. Voraussetzung dafür ist, dass die Bringung ohne Inanspruchnahme fremden Bodens nur mit unverhältnismäßigen Kosten oder überhaupt nicht möglich wäre.⁵⁸¹ Unter denselben Voraussetzungen dürfen fremde Bringungsanlagen mitbenutzt werden.⁵⁸² Mit diesen Befugnissen geht naturgemäß ein Recht des Waldeigentümers bzw des Nutzungsberechtigten zum Betreten der betroffenen Waldflächen einher.

Gemäß § 66a Abs 1 ForstG können jene Grundeigentümer, in deren Eigentum dadurch im geringsten Ausmaß eingegriffen wird, auf Antrag des Waldeigentümers oder einer Bringungsgenossenschaft durch die

581 Zu den Bringungskosten im Sinne des § 66 Abs 1 ForstG zählen nur die unmittelbaren Bringungskosten, nicht etwa der Wertverlust infolge unzumutbarer Bringung (vgl Lienbacher, *Waldeigentum* 137 bei FN 560 mVa VwGH 29.01.1996, 92/10/0161).

582 Vgl § 66 Abs 2 ForstG.

Forstbehörde dazu verpflichtet werden, die Errichtung, Erhaltung und Benützung einer dauernden Bringungsanlage im notwendigen Umfang zu dulden. Voraussetzung hierfür ist, dass „die zweckmäßige Bewirtschaftung von Wald als Folge des Fehlens oder der Unzulänglichkeit von Bringungsanlagen nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich“ ist. Die Errichtung, Erhaltung und Benützung einer Bringungsanlage ist mit einem Betreten der betroffenen Waldflächen notwendigerweise verbunden. Laut VwGH⁵⁸³ und Lehre⁵⁸⁴ kann sich aus § 66a Abs 1 ForstG kraft Größenschlusses „auch die Verpflichtung des Grundeigentümers [ergeben], die Mitbenützung einer von ihm auf seinem Grund errichteten dauernden forstlichen Bringungsanlage durch andere auf Dauer zu dulden.“⁵⁸⁵

Auch bei den Nutzungsrechten im Rahmen der §§ 66 Abs 1 und 66a Abs 1 ForstG kann mE nicht von einem generellen Betretungsrecht gesprochen werden. Bei dem mit Bringungsrechten gem § 66 Abs 1 ForstG korrespondierenden Betretungsrecht beschränkt sich der Adressatenkreis ausdrücklich lediglich auf Waldeigentümer oder Nutzungsberechtigte. Deutlich weniger klar ist, wer zur Errichtung, Erhaltung und Benützung einer dauernden Bringungsanlage gem § 66a ForstG berechtigt werden kann. Dies kann erst im konkreten Bescheid⁵⁸⁶ festgelegt werden. Aufgrund der Tatsache, dass ein Bescheid gem § 66a Abs 1 ForstG nur zur Sicherung der „zweckmäßige[n] Bewirtschaftung von Wald“ ergeht, wird sich der Berechtigtenkreis, ähnlich wie bei § 66 Abs 1 ForstG, regelmäßig auf Waldeigentümer, Nutzungsberechtigte oder bestimmte Bringungsgenossenschaften beschränken. Durch einen Bescheid nach § 66a Abs 1 ForstG wird mit Sicherheit nicht jedermann gleichermaßen berechtigt werden, sodass ein generelles Betretungsrecht dadurch nicht begründet werden kann.

5. Betreten des Waldes zur Forstaufsicht

§ 172 Abs 1 Z 1 ForstG berechtigt Forstaufsichtsorgane, zum Zwecke der Forstaufsicht „jeden Wald zu betreten und hiezu auch die Forststraßen und Wege außerhalb des Waldes, sofern sie zur Benützung geeignet

583 VwSlg 13731 A/1992.

584 Jäger, Forstrecht 320 f; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 482.

585 VwSlg 13731 A/1992.

586 Bei einem Bescheid nach § 66a Abs 1 ForstG handelt es sich um einen die Rechtsnachfolge bindenden dinglichen Bescheid (Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 483).

sind, auch durch Befahrung zu benützen“.⁵⁸⁷ Die Forstaufsicht ist die behördliche Überwachung sämtlicher Wälder und besteht „im Rechte und in der Pflicht der Behörden, die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der hiezu erlassenen Verordnungen sowie der im einzelnen erlassenen Anordnungen und Vorschriften zu überwachen.“⁵⁸⁸ Die Bestimmung in § 172 Abs 1 Z 1 ForstG berechtigt somit nur Organe der Forstaufsicht zum Betreten des Waldes.⁵⁸⁹ Als Organe der Forstaufsicht sind die der Behörde zur Erfüllung ihrer behördlichen Aufgaben zugewiesenen Hilfsorgane zu verstehen.⁵⁹⁰

6. Waldbenutzung im Rettungseinsatz und zur Versorgung von Schutzhütten

Nach § 33 Abs 4 ForstG hat der Erhalter der Forststraße deren Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz oder zur Versorgung von über die Forststraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden. Gläubiger dieser Duldungspflicht ist der Träger des Rettungseinsatzes bzw der Eigentümer und der Bewirtschafter der Schutzhütte.⁵⁹¹ Diese Eigentumsbeschränkung gilt, „soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder zuläßt“. Bei Auslegung des § 33 Abs 4 ForstG ist laut Rechtsprechung des VwGH der Grundsatz zu beachten, „dass Lasten, die durch gesetzlich vorgesehene Eigentumsbeschränkungen entstehen, die Grenzen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der Adäquanz im Verhältnis zu dem der Beschränkung zu Grunde liegenden öffentlichen Interesse nicht überschreiten dürfen“.⁵⁹²

Bezüglich der Versorgung von Schutzhütten hat der Erhalter der Forststraße das Befahren derselben in dem für die Versorgung erforderlichen und zweckmäßigen Ausmaß und nur, soweit ihm dadurch keine unzumutbaren Nachteile entstehen zu dulden.⁵⁹³ Von § 33 Abs 4 ForstG sind nur die Materialversorgung und die Instandhaltung der Schutzhütte umfasst, nicht hingegen Besucherbeförderungen oder

587 § 33 Abs 6 ForstG enthält zudem die Ermächtigung, auch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit der Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen des § 33 Abs 3 ForstG zu betrauen. S dazu auch *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 348.

588 § 172 Abs 1 ForstG.

589 Vgl ebenso *Lienbacher*, Waldeigentum 110 und 139.

590 Vgl § 96 Abs 2 lit a ForstG; *Lienbacher*, Waldeigentum 110.

591 Vgl *Reindl*, ZVR 22 (1977), 195.

592 VwGH 19.02.2001, 98/10/0333 mVa VfSlg 7759/1976; 13.587/1993.

593 Vgl VwGH 19.02.2001, 98/10/0333.

eine reine Zufahrt zur Schutzhütte.⁵⁹⁴ Im Unterschied zur Duldung der Forststraßenbenutzung zu Rettungseinsätzen hat der Erhalter der Forststraße gegenüber dem Inhaber der Schutzhütte einen Entschädigungsanspruch für vermögensrechtliche Nachteile.⁵⁹⁵ Probleme kann der Umstand bereiten, dass gesetzlich nirgends umschrieben ist, was eine Schutzhütte ist.⁵⁹⁶ Der Begriff wurde vom LVwG Niederösterreich als „Hütte oder Haus in ansonsten unbebautem Gebiet [...], welche [...] zum Schutz vor Unwettern sowie als Übernachtungsmöglichkeit und als Stützpunkt dient und hauptsächlich für Wanderer und Bergsteiger errichtet ist“ definiert.⁵⁹⁷ Entscheidend ist für Brawenz/Kind/Wieser,⁵⁹⁸ „ob die gesamte Baulichkeit und ihre Ausstattung vordergründig dem Schutzbedürfnis der Bergwanderer dient.“⁵⁹⁹ Fraglich ist das Verhältnis dieser Duldungspflicht nach § 33 Abs 4 ForstG zu einer privatrechtlichen Pflicht zur Duldung des Befahrens.⁶⁰⁰ Dieses Verhältnis wird nach folgender Wertung gelöst:⁶⁰¹ Eine vertragliche Regelung des Benutzungsrechts und des Entgelts dafür ist grundsätzlich bindend, und es können keine darüber hinausgehenden Fahrrechte nach § 33 Abs 4 ForstG begehrt werden. Bei Fahrrechten, die vor dem Inkrafttreten des ForstG 1975 vertraglich geregelt waren, war die Rechtslage, dass der Waldeigentümer nicht zur Einräumung eines Fahrrechts gezwungen werden konnte, eine typische Geschäftsgrundlage des Vertrags. Vor dem Inkrafttreten des § 33 Abs 4 ForstG am 1. Jänner 1976⁶⁰² bestand nämlich kein gesetzliches Recht zum Befahren von Forststraßen zur Versorgung von Schutzhütten, weswegen Inhaber von Schutzhütten entsprechende vertragliche Vereinbarungen schließen mussten. Die Geschäftsgrundlage eines solchen Vertrags ist mit Inkrafttreten des ForstG 1975 weggefallen, was zur Aufhebung des Vertrags berechtigt, wenn ein wesent-

594 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 340; Lienbacher, Waldeigentum 234.

595 Die Entschädigung erfolgt in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 14 Abs 1 Satz 3 bis 6 ForstG.

596 Bereits 1977 auf dieses Problem aufmerksam machend Reindl, ZVR 22 (1977), 195.

597 LVwG Niederösterreich 28.07.2014, LVwG-AB-14-0659. Abgedruckt in Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 341.

598 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 340.

599 Nach Reindl, ZVR 22 (1977), 195 wird „das Eigentum alpiner Vereinigungen, eine einfache Ausstattung, die Zulässigkeit der Selbstversorgung und die Zweckbestimmung als Stützpunkt für Bergtouren“ maßgebend sein.

600 Meist wird es sich um Servitute oder servitutsähnliche Rechte auf Zufahrt zu einer Schutzhütte handeln.

601 Diese Lösung ergibt sich aus der Wertung einer Rechtsfrage mit ähnlichen Interessen vom OGH in OGH 24.10.1963, 5 Ob 314/63, EvBl 1964/181, 270 (vgl Reindl, ZVR 22 [1977], 195; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 342).

602 Vgl § 179 Abs 1 ForstG.

licher Unterschied zwischen den vertraglichen Konditionen und der neuen Rechtslage nach § 33 Abs 4 ForstG entstanden ist.⁶⁰³

Hinsichtlich des Befahrens von Forststraßen durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz kommen auch Privatpersonen, die ein Fahrzeug zu Rettungszwecken einsetzen, als Träger des Rettungseinsatzes in Betracht. Der Erhalter der Forststraße darf diese absperren, doch ist mit der für den Rettungseinsatz zuständigen Stelle eine für den Erhalter der Forststraße zumutbare Vereinbarung über die Zugänglichmachung der Forststraße zu treffen.⁶⁰⁴ Wird eine Forststraße ohne Vereinbarung über die Zugänglichmachung für Rettungseinsätze gesperrt oder weigert sich der Waldeigentümer eine Vereinbarung einzugehen, ist dies nach § 174 Abs 1 lit b Z 4 ForstG zu sanktionieren.⁶⁰⁵

Zusammenfassend nimmt § 33 Abs 4 ForstG allerdings nur Regelungen zum Befahren von Forststraßen vor. Sonstige Bewegungen im Wald – insbesondere das Betreten – sind von der Regelung nicht betroffen.⁶⁰⁶ Insofern stellt diese Bestimmung lediglich eine weitere Rechtsgrundlage zur Waldbenutzung, nicht aber zum Betreten des Waldes dar.

7. Erklärung zum Erholungswald

Kein unmittelbarer Benutzungstitel geht aus der Erklärung zum Erholungswald nach § 36 ForstG hervor. Die Erklärung zum Erholungswald ist zunächst auch ohne Zustimmung des Waldeigentümers möglich. Für die Schaffung und Benutzung von Gestaltungseinrichtungen im Sinne des § 36 Abs 5 ForstG⁶⁰⁷ ist eine Zustimmungserklärung des Waldeigentümers – sofern dieser nicht selbst Antragsteller ist – aber sehr wohl erforderlich.⁶⁰⁸ Auch für Erholungswald gilt daher grundsätzlich nur das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG samt dessen

603 Vgl. Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 342 f.; Reindl, ZVR 22 (1977), 195 f.

604 Vgl. § 33 Abs 4 Satz 2 ForstG. Die Vereinbarung kann etwa in der Übergabe oder Hinterlegung eines Schlüssels zur Öffnung der Schranke bestehen.

605 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 343 f.; angedeutet in Reindl, ZVR 22 (1977), 195; aA Stock, Rettungseinsätze über Forststraßen, ZVR 57 (2012), 153 (155), der eine Ergänzung der in § 33 Abs 4 ForstG grundgelegten Duldungspflichten um eine Unterlassungspflicht vorschlägt: „Dies würde bedeuten, dass Forststraßen nicht mehr generell durch Schranken oder Tore versperrt werden dürfen.“

606 Ebenso Binder, Bergsportrecht 5.

607 Gem. § 36 Abs 5 ForstG sind Gestaltungseinrichtungen „insbesondere Parkplätze, Spiel- und Lagerwiesen, Sitzgelegenheiten, Wander-, Radfahr- und Reitwege, Hütten oder sonstige Baulichkeiten für den Erholungsverkehr, Tiergehege, Waldlehr- und -sportpfade und Sporteinrichtungen durch deren Art und Ausmaß die Wirkungen des Waldes (§ 6 Abs. 2) möglichst gewahrt bleiben.“

608 Vgl. § 36 Abs 4 ForstG.

Beschränkung auf Erholungszwecke. Eine darüber hinausgehende Duldungspflicht des Waldeigentümers ist für Erholungswald nicht vorgesehen. Die Gestaltungseinrichtungen im Sinne des § 36 Abs 5 ForstG und auch alle sonstigen über das Ausmaß des § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Nutzungsrechte Dritter bedürfen daher der privatrechtlichen Zustimmung des Waldeigentümers im Sinne des § 33 Abs 3 ForstG.⁶⁰⁹

8. Resümee

Die Untersuchung aller im ForstG normierten Betretungsrechte hat gezeigt, dass neben § 33 Abs 1 ForstG kein weiteres allgemeines und für jedermann geltendes Recht zum Betreten des Waldes normiert wird. Die einzelnen Bestimmungen des ForstG, die ein Betreten von Wald erlauben, verankern lediglich individuelle Rechte, die nur bestimmten Personen zustehen. Ein neben § 33 Abs 1 ForstG bestehendes und nicht auf Erholungszwecke beschränktes Recht zum Betreten des Waldes wird nur Eisenbahnunternehmen bzw deren Organen (§ 41 Abs 4 ForstG), Anlageninhabern (§ 49 Abs 7 ForstG), behördlich beauftragten Sachverständigen (§ 52 Abs 1 ForstG), Waldeigentümern oder Nutzungsberechtigten (§ 66 Abs 1 ForstG), durch einen Bescheid nach § 66a Abs 1 ForstG Berechtigten oder Organen der Forstaufsicht (§ 172 Abs 1 Z 1 ForstG) eingeräumt. Keine Betretungsrechte werden durch die Erklärung zum Erholungswald nach § 36 ForstG sowie durch die Bestimmungen bezüglich die Waldbenutzung durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz und zur Versorgung von Schutzhütten (§ 33 Abs 4 ForstG) begründet.

J) *Recht zur Waldbetretung nach sonstigen Gesetzen?*

1. Vorüberlegungen

Wie bereits ausführlich dargelegt, fällt die Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes. Dies schließt allerdings nicht aus, dass auch Länder

609 Vgl VwGH 24.11.1997, 95/10/0053; vgl weiters Merli, Nutzungsrechte 330 f; Messiner, ZVR 36 (1991), 264; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 368 ff; Jäger, Forstrecht 246; Lienbacher, Waldeigentum 136. Merli, Nutzungsrechte 331 resümiert daher: „Die normative Wirkung des § 36 erschöpft sich also in der Ermächtigung der Behörde zur Bewilligung von Rodungen und Fällungen, und zu Gestattung von Ausnahmen zum Wiederbewaldungsgebot und zu Betretungsverboten auf Wunsch des Eigentümers.“ Zuzustimmen ist Merli, Nutzungsrechte 331 mE auch in seiner Einschätzung, dass dieses Ergebnis wohl auch einfacher zu erzielen gewesen wäre. Ähnlich kritisch dazu Stock, Erholung 57.

Betretungsregelungen unter verschiedenen fachspezifischen Aspekten vornehmen können.⁶¹⁰ Besondere Regelungen zum Betreten des Waldes könnten die Länder etwa aufgrund ihrer Fremdenverkehrs- bzw. Touris- muskompetenz oder im Rahmen ihrer Kompetenz für Angelegenheiten des Straßenwesens vornehmen.⁶¹¹ Dabei wird zu beachten sein, dass die Länder jedenfalls nur räumlich begrenzte Betretungsregelungen für Waldgebiete vornehmen können, da die Kompetenz für allgemeine Regelungen zum Betreten des Waldes dem Kompetenztatbestand „Forst- wesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG zugeordnet wird.⁶¹²

Während in Kapitel II. bereits erläutert wurde, auf welcher Kompe- tenzgrundlage die Länder weitere besondere Rechte zum Betreten des Waldes normieren könnten, widmet sich die vorliegende Untersuchung nun der Frage, ob die Länder von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht haben. Entscheidend für ein forstliches Betretungsrecht nach sonstigen Gesetzen ist, dass die einschlägige Regelung ein generelles Recht zum Betreten verleiht, das jedermann unter denselben Voraus- setzungen in Anspruch nehmen und auch in Waldgebieten zur Anwen- dung gelangen kann.⁶¹³ Dabei gilt es, stets den verfassungsrechtlich schmalen Grat zwischen einer zulässigen fachspezifischen Betretungs- regelung und einer kompetenzwidrigen allgemeinen Regelung zum Be- treten des Waldes zu beachten.

2. Vorarlberger Straßengesetz

a) Einschlägige Bestimmungen

Das Vorarlberger Gesetz über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegefreiheit (VlbG StraßenG)⁶¹⁴ enthält im 6. Abschnitt über die Wegefreiheit folgende Betretungsregelungen:

610 Grundsätzlich könnte auch der Bund selbst weitere punktuelle Regelungen zum Be- treten des Waldes unter anderen Kompetenztatbeständen erlassen.

611 S dazu die Punkte II.B.4.b. und II.B.4.c.

612 Vgl VfSlg 10.292/1984. Ausführlich dazu unter Punkt II.B.

613 Insofern spricht *Malaniuk*, Bergsportrecht 81 auch von einer „Waldöffnung nach sonstigen Gesetzen“.

614 Gesetz über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wege- freiheit, VlbG 79/2012 idF VlbG LGBI 4/2022.

§ 34

Wegefreiheit im unproduktiven Gebiet

(1) Unproduktive Grundstücke, ausgenommen Bauwerke, dürfen von Fußgängern auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers jederzeit betreten und zum Schifahren oder Rodeln benützt werden, soweit sie nicht eingefriedet oder nicht durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt bezeichnet sind. Eine solche Einfriedung oder Absperrung ist nur zulässig, soweit sie wirtschaftlich notwendig ist.

§ 35

Wegefreiheit im land- und forstwirtschaftlichen Gebiet

(1) Land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke, ausgenommen Bauwerke, Äcker, Wiesen und Weingärten, dürfen von Fußgängern auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers betreten und zum Schifahren oder Rodeln benützt 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 jedoch unter den vorgenannten Voraussetzungen zum Schifahren oder Rodeln benützt werden. Eine Absperrung ist nur zulässig, soweit sie aus land- oder forstwirtschaftlichen Gründen notwendig ist.

(2) Beim Betreten von im Abs. 1 genannten Grundstücken darf kein Schaden verursacht und das Vieh nicht belästigt werden.

b) Inhalt der Betretungsregelungen

Die zitierten landesgesetzlichen Vorschriften gestatten Fußgängern jederzeit das Betreten von unproduktiven sowie von land- und forstwirtschaftlichen Gebieten und die Benutzung dieser Gebiete zum Schifahren oder Rodeln. Die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG sehen somit ein generelles Betretungsrecht vor, das sogar weiter als das forstrechtliche Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG reicht, da die genannten Gebiete nicht nur zu Erholungszwecken betreten werden dürfen und sogar das Rodeln gestattet wird, welches nach dem ForstG nur mit Zustimmung

des Waldeigentümers zulässig ist.⁶¹⁵ Außerdem wird für das Abfahren mit Schiern auch keine „Pisten- und Schiroutenbenutzungspflicht“ im Bereich von Aufstiegshilfen angeordnet.⁶¹⁶ Obwohl die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG unter der Überschrift „Wegefreiheit“ stehen, berechtigen sie auch zum Betreten von nicht als Wegen definierten Flächen.⁶¹⁷

c) Geltungsbereich

Die durch die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG statuierten Betretungsrechte gelten für unproduktives Gebiet sowie für land- und forstwirtschaftliche Gebiete. Vom Betretungsrecht ausgenommen sind nur Bauwerke, Äcker, Wiesen und Weingärten.⁶¹⁸ Das VlbG StraßenG enthält keine Angaben darüber, was genau unter unproduktiven Gebieten und unter land- und forstwirtschaftlichen Gebieten zu verstehen ist. Die genaue Bestimmung des Geltungsbereichs der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG wird dadurch erschwert, dass die Begriffe „Gebiet“ und „Grundstück“ synonym verwendet werden. Beim Grundstücksbegriff handelt es sich jedoch um einen Terminus des Grundbuchrechts, unter dem „jener Teil einer Katastralgemeinde, der im Grenzkataster oder im Grundsteuerkataster als solcher mit einer eigenen Nummer bezeichnet ist“, verstanden wird.⁶¹⁹ Während Gebiete je nach gewähltem Unterscheidungsmerkmal, etwa nach land- und forstwirtschaftlicher Nutzung oder nach Produktivität, unterschiedlichst gegliedert und eingeteilt werden können, werden Grundstücke ausschließlich nach Eigentumsverhältnissen unterteilt. Die Benutzungsart eines Grundstückes kann zum einen nur unter Verwendung der in § 10 Abs 1 Z 1 bis 8 VermG festgelegten Bezeichnungen und zum anderen nur dann eingetragen werden, wenn das Grundstück die für die Ausweisung der Benutzungsart festgelegte

615 Vgl *Lienbacher*, Waldeigentum 231; *Malaniuk*, Bergsportrecht 81; *Kanonier*, Aspekte 83; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 317. Ausführlich zum inhaltlichen Umfang des Betretungsrechts nach den §§ 34 und 35 VlbG StraßenG *Hinteregger*, ZVR 45 (2000), 117 f.

616 S dazu Punkt III.E.2.

617 S dazu auch *Ringhof*, Wegerecht 83.

618 Bei unproduktiven Gebieten kommen Äcker, Wiesen und Weingärten von vornherein nicht in Betracht.

619 § 7a Abs 1 VermG. Vgl auch § 5 Abs 1 Bundesgesetz vom 19. Dezember 1929 über die innere Einrichtung und die Anlegung der Grundbücher (Allgemeines Grundbuchs-anlegungsgesetz), BGBl 2/1930 idF BGBl I 112/2003.

Mindestfläche aufweist.⁶²⁰ Obwohl der Vorarlberger Landesgesetzgeber auch von unproduktiven (§ 34 VlbG StraßenG) bzw land- oder forstwirtschaftlichen (§ 35 VlbG StraßenG) „Grundstücken“ spricht, die von Fußgängern betreten werden dürfen, kann mE nicht der Grundstücksbegriff des Grundbuchsrechts herangezogen werden. Einerseits fehlt es bereits an einer im Grundbuchsrecht vorgesehenen Bezeichnung eines Grundstückes oder dessen Benutzungsart als „unproduktiv“ bzw „land- oder forstwirtschaftlich“,⁶²¹ andererseits weist *Kanonier*⁶²² zutreffend darauf hin, dass die Benutzungsart oder Nutzung eines Grundstückes erst ausgewiesen wird, wenn die Grundstücksfläche ein gewisses Mindestausmaß aufweist.⁶²³ Der Geltungsbereich der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG muss daher anhand des Gebietsbegriffs ermittelt werden, da nur Gebiete nach „unproduktiven“ und „land- oder forstwirtschaftlichen“ Flächen eingeteilt werden können. Dies scheint auch der hL⁶²⁴ zu entsprechen, welche entweder – ohne dies zu kommentieren – ausschließlich von land- und forstwirtschaftlichen bzw unproduktiven „Gebieten“ spricht oder den Grundstücksbegriff nicht im grundbuchsrechtlichen Sinne verwendet.

Als unproduktives Gebiet definieren *Sperger*⁶²⁵ sowie *Kanonier*⁶²⁶ „die gesamte, vorwiegend im Bergland gelegene, land- und forstwirtschaftlich nicht nutzbare und damit unproduktive Fläche des Landes“. ⁶²⁷ Aus systematischen Erwägungen versteht auch *Ringhof*⁶²⁸ das

620 Vgl § 10 Abs 1 und 2 VermG iVm § 4 Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über die Angabe und Definition der Benützungsarten und Nutzungen im Grenzkataster (Benützungsarten-Nutzungen-Verordnung), BGBl II 116/2010 idF BGBl II 242/2010. Sind Grundstücke kleiner als die für die Ausweisung der Benützungsart oder Nutzung festgelegte Mindestfläche, so wird gem § 4 Abs 6 Benützungsarten-Nutzungen-Verordnung dennoch die überwiegende Benützungsart oder Nutzung ausgewiesen.

621 S dazu die taxativ angeführten Bezeichnungen der Benützungsarten für Grundstücke in § 10 Abs 1 VermG sowie die weitere Unterteilung und nähere Beschreibung der dort genannten Benützungsarten in § 2 Benützungsarten-Nutzungen-Verordnung.

622 *Kanonier*, Aspekte 84.

623 Vgl § 4 Benützungsarten-Nutzungen-Verordnung. Das würde laut *Kanonier*, Aspekte 84 bedeuten, „daß die ganze Fläche eines alpinen Grundstückes [...] unter § 24 [af, nun § 34] VbgStrG fällt, auch wenn auf dem größtenteils fels- und steinigen Grundstück irgendwo kleinräumig eine land- oder forstwirtschaftliche Nutzung stattfindet.“

624 *Obermeier*, Schifahren 29; *Ringhof*, Wegerecht 84; *Lienbacher*, Waldeigentum 231; *Kanonier*, Aspekte 83.

625 *Sperger*, Das Vorarlberger Straßengesetz (1975) 93.

626 *Kanonier*, Aspekte 83.

627 Vgl ebenso *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 179.

628 *Ringhof*, Wegerecht 84.

unproduktive Gebiet als Gegenbegriff zum land- und forstwirtschaftlichen Gebiet.⁶²⁹ Etwaige Schwierigkeiten bei der Klassifizierung von Gebieten als noch unproduktiv oder bereits land- oder forstwirtschaftlich nutzbar wären daher von geringer praktischer Relevanz, da eine Fläche jedenfalls unter eine der beiden Kategorien zu subsumieren ist.⁶³⁰ Unter dem „land- und forstwirtschaftlichen Gebiet“ im Sinne des § 35 VlbG StraßenG ist daher die gesamte land- oder forstwirtschaftlich nutzbare Fläche des Landes zu verstehen. Auf die tatsächliche Nutzung der Fläche kommt es nicht an.⁶³¹

Für ein aus dem VlbG StraßenG ableitbares forstliches Betretungsrecht ist die Frage entscheidend, ob sich der Geltungsbereich der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG auch auf Waldflächen erstreckt. Dies ist eindeutig zu bejahen. Obwohl mE nicht angenommen werden kann, dass forstwirtschaftliche Gebiete mit dem Waldbegriff des ForstG⁶³² gleichzusetzen sind, wird eine Waldfläche im Sinne des § 1a ForstG in den meisten Fällen forstwirtschaftliches Gebiet im Sinne des § 35 VlbG StraßenG sein. In jenen Fällen, in denen eine bestimmte Waldfläche nicht forstwirtschaftlich genutzt werden kann, wie möglicherweise in der Kampfzone des Waldes,⁶³³ unterliegt die Waldfläche jedenfalls dem Betretungsrecht für unproduktives Gebiet nach § 34 VlbG StraßenG.⁶³⁴

Nicht zu unterschätzen ist die Einschränkung des räumlichen Geltungsbereichs der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG durch das Ausnehmen von Bauwerken von der Betretungserlaubnis. Als Bauwerk gilt gem § 2 Abs 1 lit f VlbG Baugesetz⁶³⁵ „eine Anlage, zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich⁶³⁶ sind und die mit dem

629 AA Obermeier, Schifahren 29, da anzunehmen sei, dass „unproduktives Gebiet“ mit dem Begriff „Ödland“ gleichzusetzen ist.

630 Vgl Ringhof, Wegerecht 84.

631 Vgl Kanonier, Aspekte 83.

632 S dazu Punkt III.C.4.

633 Dies freilich unter der Voraussetzung, dass die Kampfzone des Waldes überhaupt als Waldfläche im rechtlichen Sinne qualifiziert werden kann. S ausführlich dazu Punkt IV.H.2.

634 Eine eindeutige Zuordnung zu land- oder forstwirtschaftlich nutz- bzw nicht nutzbaren Flächen ist laut Kanonier, Aspekte 84 besonders im Bereich an und über der Baumgrenze kaum mehr möglich.

635 Baugesetz, VlbG LGBI 52/2001 idF VlbG LGBI 48/2023.

636 Es reicht, wenn das geforderte Fachwissen bei der Erzeugung des Werks erforderlich ist. Das Fachwissen muss nicht notwendigerweise bei der Errichtung bzw dem Aufstellen erforderlich sein (vgl Lampert, § 2, in: Lampert/Tschöfen [Hg], Vorarlberger Baurecht Kommentar [2018] Rz 8).

Boden in Verbindung⁶³⁷ steht“.⁶³⁸ Dieser Bauwerksbegriff umfasst etwa alle nach den Regeln der Ingenieurskunst hergestellten Straßenbauten, sodass gelegentlich auch aufwendig gestaltete Wanderwege im Wald die Voraussetzungen eines Bauwerks erfüllen.⁶³⁹ Dies kann zum eigenartigen Ergebnis führen, dass gerade Wege – sofern sie auch Bauwerke im Sinne des § 2 Abs 1 lit f VlbG Baugesetz sind – nicht aufgrund der Wegefreiheitsbestimmungen im VlbG StraßenG betreten werden dürfen, sehr wohl aber die gesamten restlichen Waldflächen. Ringhof⁶⁴⁰ tritt aus diesem Grund für eine teleologische Reduktion ein. Demnach sollen jene baulichen Anlagen, die dem Verkehr dienen bzw diesen gerade erleichtern, keine Bauwerke im Sinne der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG sein.⁶⁴¹ Dem ist mE besonders aufgrund der von Ringhof⁶⁴² ins Treffen geführten Bauabstandsregelungen des § 43 Abs 1 VlbG StraßenG beizutreten. Über öffentliche Straßen führende Wanderwege würden – sollten sie Bauwerke im Sinne des § 2 Abs 1 lit f VlbG Baugesetz sein – regelmäßig den geforderten Bauabstand unterschreiten und daher unzulässig sein, was offensichtlich nicht Zweck der Bauabstandsregelungen sein kann.

d) Bewertung

Die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG begründen ein generelles Betretungsrecht für Fußgänger, welches jederzeit und ohne Einschränkung auf bestimmte Benutzungszwecke in Anspruch genommen werden kann. Dieses Betretungsrecht gilt sowohl für land- und forstwirtschaftliche Gebiete (§ 34 Abs 1 VlbG StraßenG) als auch für unproduktive Gebiete (§ 35 Abs 1 VlbG StraßenG). Da diese Gebiete als Gegenbegriffe anzusehen sind, ist auch Waldgebiet im Sinne des ForstG entweder dem einen oder dem anderen Gebiet zuzuordnen.⁶⁴³ Somit wird mit den

637 Die feste Verbindung zum Boden muss so beschaffen sein, dass die Anlage nicht ohne weiteres an einen anderen Ort bewegt werden kann (Lampert, § 2 Rz 8).

638 Auch Sperger, Straßengesetz 93 verweist bei der Ausnahme von Bauwerken nach den §§ 34 und 35 VlbG StraßenG auf den Bauwerksbegriff des VlbG Baugesetzes.

639 Vgl Kanonier, Aspekte 85.

640 Ringhof, Wegerecht 85 f.

641 Ergänzend führt Ringhof, Wegerecht 85 f unter Verweis auf ErlRV 64/2012 BlgVlbGLT 29. GP, 6. Sitzung, 40 und 46 aus: „Die Bauwerksausnahme scheint eher den Sinn zu haben, die Wegfreiheit auf unverbaute Flächen zu beschränken, die außerhalb des iSd § 2 Abs 1 Z 15 iVm § 53 Abs 1 Z 17a und 17b StVO zu verstehenden Ortsgebietes liegen.“

642 Ringhof, Wegerecht 85 bei FN 480.

643 Dies folgt aus der Definition eines unproduktiven Gebietes als „die gesamte [...] land- und forstwirtschaftlich nicht nutzbare [...] Fläche des Landes“ (Kanonier, Aspekte 83). Zustimmend Ringhof, Wegerecht 84, dem zufolge auch eine Schipiste „entweder das eine oder das andere“ ist.

§§ 34 und 35 VlbG StraßenG – entgegen deren Überschriften („Wegefreiheit im unproduktiven Gebiet“ bzw. „Wegefreiheit im land- und forstwirtschaftlichen Gebiet“) – ein Betretungsrecht angeordnet, welches auch zum Betreten von nicht als Wegen definierten Flächen berechtigt und sich auf sämtliche Waldflächen erstreckt.⁶⁴⁴ Die Betretungsregelungen des VlbG StraßenG sind daher nicht fachspezifischer Natur, sondern normieren vielmehr ein generelles Recht zum Betreten des Waldes. Daran ändert auch das Ausnehmen von Bauwerken, Äckern, Wiesen und Weingärten von der Betretungserlaubnis nichts, da diese Flächen ohnehin nicht Wald im rechtlichen Sinne sind. Eine allgemeine Regelung zum Betreten des Waldes fällt allerdings unter den Kompetenztatbestand „Forstwesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG.⁶⁴⁵ Die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG können mE aufgrund ihres umfassenden räumlichen Geltungsbereichs auch nicht als Betretungsregelungen unter den fachspezifischen Aspekten der Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz oder der Kompetenz für Angelegenheiten des Straßenwesens betrachtet werden.⁶⁴⁶ Als solche besonderen Betretungsregelungen könnten die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG mE nur dann angesehen werden, wenn sich die Vorschriften tatsächlich – ihren Überschriften entsprechend – nur auf Wege beziehen würden. Die Bestimmungen der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG können ebenso wenig als positive Berücksichtigung des forstgesetzlichen Betretungsrechts im Sinne der Berücksichtigungsbefugnis⁶⁴⁷ gedeutet werden, da sie ein allgemeines Recht zum Betreten des Waldes normieren, welches weit über den inhaltlichen Umfang des Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG hinausgeht. Im Unterschied zum Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG wird das Betretungsrecht nach den §§ 34 und 35 VlbG StraßenG nämlich nicht auf Erholungszwecke beschränkt.

Da die Landesgesetzgeber jedoch keine Kompetenzen für allgemeine Regelungen zum Betreten des Waldes haben, darf auch das VlbG StraßenG das Betreten von Wald nicht allgemein regeln. Die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG sind deshalb aus kompetenzrechtlicher Sicht mE jedenfalls insofern problematisch, als zumindest deren Wortlaut genau eine solche allgemeine Regelung zum Betreten des Waldes indiziert. Um das Betretungsrecht nach dem VlbG StraßenG dennoch mit

644 S dazu auch Ringhof, Wegerecht 83.

645 Vgl VfSlg 10.292/1984. Ausführlich dazu Punkt II.B.

646 Unter diesen fachspezifischen Aspekten könnten die Länder das Betreten von Waldflächen – wenn auch räumlich begrenzt – grundsätzlich regeln bzw. erlauben (ausführlich dazu die Punkte II.B.4.b. und II.B.4.c.).

647 Allgemein dazu Punkt VI.B.3.a.

der Kompetenzverteilung in Einklang zu bringen, sind allenfalls verfassungskonforme Interpretationen zu bemühen:

Da die einschlägigen Bestimmungen im 6. Abschnitt des VlbG StraßenG unter der Überschrift „Wegefreiheit“ angesiedelt sind, könnte zunächst im Wege einer systematischen Interpretation angenommen werden, dass die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG nur das Betreten von als Wegen definierten Flächen regeln würden. Da sich die gegenständlichen Bestimmungen jedoch ausdrücklich auf das gesamte unproduktive bzw. land- und forstwirtschaftliche Gebiet beziehen, ist der räumliche Geltungsbereich der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG keineswegs auf Wege beschränkt. Dem VlbG StraßenG liegt offensichtlich ein anderes Verständnis des Begriffs der „Wegefreiheit“ zugrunde. Der Vorarlberger Landesgesetzgeber scheint darunter das Recht zu verstehen, sich ohne Bindung an Wegtrassen, eben „frei von Wegen“, im Gelände bewegen zu dürfen.⁶⁴⁸ Auch eine teleologische oder historische Interpretation im Gesamtkontext des VlbG StraßenG hilft nicht weiter. Durchaus könnte dem Gesetzgeber eines „Straßen“gesetzes nicht das Telos unterstellt werden, sich auf irgendwelche Gebiete beziehen zu wollen, die mit Straßen überhaupt nichts zu tun haben. Das VlbG StraßenG ist jedoch gerade nicht solch ein „Straßen“gesetz. Genau genommen handelt es sich beim VlbG StraßenG um ein Straßen- und Wegefreiheitsgesetz, was auch ausdrücklich im Titel des Gesetzes („Gesetz über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegefreiheit“) ausgedrückt wird. Daher ist nicht davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber des VlbG StraßenG nur auf Straßen oder Wege beziehen wollte. Über seinen Geltungsbereich sagt das Gesetz in § 1 VlbG StraßenG deshalb auch lediglich, dass es auf Bundesstraßen keine Anwendung findet. Sinn und Zweck der Bestimmungen der §§ 34 ff VlbG StraßenG ist es offensichtlich, auch das Betreten von nicht als Straßen definierten Flächen zu regeln.

Zur Lösung des in Rede stehenden Problems ziehen Teile der Literatur⁶⁴⁹ die *lex specialis*-Regel heran. Demnach würde das Betretungsrecht nach den §§ 34 und 35 VlbG StraßenG durch die spezialgesetzliche Norm des § 33 ForstG, welche das Betreten von Wald nur zu Erholungszwecken gestattet, eingeschränkt werden. Dass die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG nach dieser Rechtsansicht eine Einschränkung des

648 Dies wird auch durch die Bestimmung des § 33 VlbG StraßenG nahegelegt, die besondere Regelungen – wenn auch keine originären Betretungsregelungen – für Wanderwege trifft.

649 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 317; Lienbacher, Waldeigentum 231; Malaniuk, Bergsportrecht 81.

Betretungsrechts nach dem VlbG StraßenG darstellt, ändert jedoch nichts daran, dass der Vorarlberger Landesgesetzgeber mit den §§ 34 und 35 VlbG StraßenG allgemeine Regelungen zum Betreten des Waldes vorgenommen hat. Fraglich bleibt somit, auf welche Kompetenz der Vorarlberger Landesgesetzgeber das durch § 33 ForstG eingeschränkte – grundsätzlich jedoch den gesamten Wald umfassende – Betretungsrecht nach dem VlbG StraßenG stützt.

In der Literatur werden bezüglich der vermeintlichen Kompetenzwidrigkeit der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG unterschiedliche Auffassungen vertreten: Während *Brawenz/Kind/Wieser*⁶⁵⁰ das Betretungsrecht nach § 35 VlbG StraßenG – wie bereits ausgeführt – lediglich als „nun forstgesetzlich eingeschränkt“ betrachten⁶⁵¹ und hiermit wohl ebenso wie *Malaniuk*⁶⁵² eine teilweise materielle Derogation des § 35 VlbG StraßenG durch § 33 Abs 1 ForstG annehmen, gehen *Ringhof*⁶⁵³ und *Merli*⁶⁵⁴ davon aus, dass § 35 VlbG StraßenG jedenfalls verfassungswidrig sei. Für *Ringhof*⁶⁵⁵ gilt dies, „soweit er [§ 35 VlbG StraßenG] sich auf forstwirtschaftliche Flächen bezieht“ und für *Merli*,⁶⁵⁶ soweit § 35 VlbG StraßenG „in Konkurrenz zur forstrechtlichen Betretungsfreiheit des Waldes“ steht. Laut *Reindl*⁶⁵⁷ würden Betretungsrechte nach anderen Vorschriften, wie etwa auch nach § 35 VlbG StraßenG, von der Regelung des § 33 Abs 1 ForstG prinzipiell unberührt bleiben. Im Ergebnis wird dem dargestellten Diskurs mE wohl keine allzu große Bedeutung zukommen, da das Betreten von als Wald definierten Flächen nach beiden Rechtsauffassungen ausschließlich auf § 33 Abs 1 ForstG gestützt werden kann, und zwar weil § 35 VlbG StraßenG entweder verfassungswidrig oder materiell derogiert ist.

Sofern man dem VlbG StraßenG eine Kompetenzwidrigkeit unterstellt, würde sich diese Verfassungswidrigkeit mE aus dem Zusammenspiel der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG ergeben, welche sich bezüglich des räumlichen Geltungsbereichs insofern ergänzen, als eine Wald-

650 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 317.

651 Zustimmung *Lienbacher*, Waldeigentum 231.

652 *Malaniuk*, Bergsportrecht 81, dem zufolge „das hier [im VlbG Straßen] geregelte sehr weitreichende Betretungsrecht des Waldes [...] durch das ForstG 1975 eingeschränkt [wurde], [...] jedoch noch bezüglich der nicht vom § 33 (1) ForstG umfassten Teile der Kampfzone des Waldes in Geltung [ist].“

653 *Ringhof*, Wegerecht 87.

654 *Merli*, Nutzungsrechte 342.

655 *Ringhof*, Wegerecht 87.

656 *Merli*, Nutzungsrechte 342.

657 *Reindl*, ZVR 22 (1977), 193.

fläche entweder dem Betretungsrecht für unproduktive Gebiete nach § 34 VlbG StraßenG oder – sofern dies nicht der Fall ist – dem Betretungsrecht für land- und forstwirtschaftliche Gebiete nach § 35 VlbG StraßenG unterliegt. Da eine Waldfläche in der Regel jedoch forstwirtschaftliches Gebiet ist und nur in Ausnahmefällen – etwa in der Kampfzone des Waldes – als unproduktives Gebiet qualifiziert werden kann, würde die Verfassungswidrigkeit mE bereits durch eine Einschränkung des Geltungsbereichs von § 35 Abs 1 VlbG StraßenG auf landwirtschaftliche Gebiete behoben werden können.

3. Vorarlberger Sportgesetz

a) Einschlägige Bestimmungen

Auch das Vorarlberger Sportgesetz (VlbG SportG)⁶⁵⁸ enthält folgende Betretungsregelungen:

§ 3a

Einräumung von Rechten für das Mountainbiken und Wandern

(1) Die Bezirkshauptmannschaft hat auf Antrag einer Gemeinde oder einer in Vorarlberg bestehenden Organisation, deren satzungsgemäßer Zweck auch die Förderung des Radsports, des Wanderns oder des Tourismus ist, mit Bescheid die Benützung von Privatstraßen durch Personen, die mountainbiken oder wandern, sowie die Anbringung der erforderlichen Wegweiser und Markierungszeichen zu gestatten, wenn

- a) hierfür zur Schließung von Lücken im Wegenetz im Interesse des Radsports, des Wanderns oder des Tourismus ein Bedarf besteht,*
- b) die Privatstraße aufgrund ihrer Beschaffenheit für die vorgesehene Benützung geeignet ist,*
- c) ihre bestimmungsgemäße Verwendung dadurch nicht wesentlich erschwert wird,*

⁶⁵⁸ Gesetz über die Sportförderung und die Sicherheit bei der Sportausübung, VlbG LGBI 15/1972 idF VlbG LGBI 70/2022.

- d) *überwiegende Interessen des Naturschutzes, der Land- und Forstwirtschaft oder der Jagd nicht entgegenstehen und*
- e) *eine einvernehmliche Lösung mittels zivilrechtlicher Vereinbarung nicht erreicht werden konnte.*

b) Inhalt der Betretungsregelungen

Die Bestimmung des § 3a Abs 1 VlbG SportG statuiert kein unmittelbares Betretungsrecht, sondern ermächtigt die Bezirkshauptmannschaft bloß dazu, die Benützung von Privatstraßen zum Mountainbiken oder Wandern unter bestimmten Voraussetzungen durch Bescheid zu gestatten. Ein solcher Bescheid kann nur unter sehr engen Voraussetzungen erwirkt werden und setzt unter anderem eine Lücke im Wegenetz voraus, welche im Interesse des Radsports, des Wanderns oder des Tourismus geschlossen werden soll, sowie das Scheitern einer einvernehmlichen Lösung mittels zivilrechtlicher Vereinbarung. Sofern die Voraussetzungen des § 3a Abs 1 lit a bis e VlbG SportG jedoch erfüllt sind, kann das Mountainbiken bzw Wandern im Gegensatz zu § 33 Abs 1 ForstG ohne Einschränkung auf Erholungszwecke gestattet werden.

c) Geltungsbereich

Die Ermächtigung des § 3a Abs 1 VlbG SportG bezieht sich ausschließlich auf Privatstraßen, die zur Schließung von Lücken im Wander- und Radwegenetz und für die Benützung „durch Personen, die mountainbiken oder wandern“, geeignet sind. Solche Privatstraßen werden regelmäßig auch Waldflächen darstellen,⁶⁵⁹ sodass Bescheide auf Grundlage des § 3a Abs 1 VlbG SportG auch zum Betreten von als Wald definierten Flächen berechtigen können. Zu solchen Privatstraßen, welche zugleich auch Teil des Waldes sind, zählen insbesondere Forststraßen, die aufgrund ihrer Bestimmung für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken⁶⁶⁰ für die Benützung zum Mountainbiken bzw Wandern jedenfalls geeignet sind.

659 Ausführlich zu den Voraussetzungen, unter denen eine Privatstraße als Wald im Sinne des ForstG gilt, Punkt IV.H.3.c.

660 S § 59 Abs 2 ForstG.

d) Bewertung

Die Bestimmung des § 3a Abs 1 VlbG SportG ist mE aus kompetenzrechtlicher Sicht unproblematisch. Durch die Ermächtigung des § 3a Abs 1 VlbG SportG wird keinesfalls eine allgemeine Regelung zum Betreten des Waldes vorgenommen. Die Bestimmung bezieht sich nämlich lediglich auf bestimmte Privatstraßen, welche im Interesse des Radsports, des Wanderns oder des Tourismus geöffnet werden können. Zwar können solche Privatstraßen unter Umständen auch Wald im Sinne des ForstG sein, sodass ein Bescheid aufgrund des § 3a Abs 1 VlbG SportG auch zum Betreten von Waldflächen berechtigen kann. Dennoch wird dadurch bloß ein fachspezifisches Betretungsrecht statuiert, da nur bestimmte Privatstraßen – und zwar jedenfalls solche, die geeignet sind, Lücken im Wegenetz zu schließen – unter bestimmten Voraussetzungen (siehe § 3a Abs 1 lit a bis e VlbG SportG) betreten werden dürfen. Ob der Vorarlberger Landesgesetzgeber dabei von seiner Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz oder seiner Kompetenz für Angelegenheiten des Straßenwesens Gebrauch macht, muss mE nicht abschließend beurteilt werden.

4. Wegfreiheitsgesetze der Länder Kärnten, Salzburg und Steiermark

a) Einschlägige Bestimmungen

In den Bundesländern Kärnten, Salzburg und Steiermark stehen eigene Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland (WBG) in Geltung.⁶⁶¹ Diese treffen entgegen ihrer Bezeichnung nicht nur Anordnungen über das Betreten von Bergland.⁶⁶² Die einschlägigen Betretungsregelungen sind:

661 Gesetz vom 22. März 1923 über die Wegfreiheit im Berglande – K-WBG, Ktn LGBl 18/1923 idF Ktn LGBl 85/2013; Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970, Sbg LGBl 31/1970 idF Sbg LGBl 58/2005; Gesetz vom 28. Oktober 1921, betreffend die Wegfreiheit im Bergland, Stmk LGBl 107/1922 idF Stmk LGBl 87/2013. Das Oö Wegfreiheitsgesetz (Gesetz vom 28. April 1921 betreffend die Wegfreiheit im oberösterreichischen Berglande, LGVBl 1921/93) wurde 1980 durch Art II Abs 1 der Oö Fremdenverkehrsgesetz-Novelle 1980, LGBl 67/1980 aufgehoben.

662 Vgl Malaniuk, Bergsportrecht 82; Merli, Nutzungsrechte 312.

Für Kärnten:

§ 1 WBG

(1) Insoweit bestehende Wege, Steige und Stege im Berglande, insbesondere Wege, Steige und Stege zur Verbindung der Talorte mit den Höhen, Übergänge, Paß- und Verbindungswege, Zugangswege zu Aussichtspunkten oder Naturschönheiten (Wasserfälle, Klammern, Höhlen und dergleichen) für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder besonders wichtig sind, dürfen sie für diesen Verkehr nicht geschlossen und müssen, wenn sie Privatwege sind, diesem Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden. Die Bewilligung kann davon abhängig gemacht werden, daß die Körperschaften, die die Interessen des Touristen- oder Fremdenverkehrs in diesem Gebiete wahrnehmen, einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung des Weges leisten.⁶⁶³

§ 5 WBG

Das Ödland außerhalb des Wald-, Weide- und Mähgebietes ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden, unbeschadet beschränkender Anordnungen im Interesse der persönlichen Sicherheit, der Alpenwirtschaft oder zur Sicherung der Interessen der Landesverteidigung und der Zoll- und Finanzverwaltung.

Für Salzburg:

§ 1 WBG

(1) Bestehende Wege (öffentliche Wege, öffentliche Interessentenwege, Privatwege) im Bergland, welche dem Touristen- oder Fremdenverkehr zur Verbindung der Talorte mit den Höhen oder als Übergänge, Paß- und Verbindungswege bereits dienen, dürfen für diesen Verkehr nicht gesperrt werden; Privatwege, welche für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder zu dessen Förderung besonders wichtig sind, müssen diesem Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden. Zur Antragstellung sind außer den beteiligten Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich auch jene Rechtsträger berechtigt, die in

⁶⁶³ Zu Entscheidungen nach § 1 Ktn WBG ist die Bezirksverwaltungsbehörde berufen (§ 1 Abs 2 Ktn WBG).

diesem Gebiete die Interessen des Touristen- oder Fremdenverkehrs wahren. Zur Entschädigung ist der Antragsteller verpflichtet.

§ 5 WBG⁶⁶⁴

Der Touristenverkehr im Weide- und Alpgebiete oberhalb der oberen Waldgrenze ist nur insoweit gestattet, als die Alp- und Weidewirtschaft dadurch nicht geschädigt wird; die Erlassung der diesbezüglichen Anordnungen ist Sache der Agrarbehörde. Das Alp- und Weidegebiet unterhalb der oberen Waldgrenze darf nur auf den allgemein zugänglichen Wegen betreten werden. Das Ödland oberhalb des Waldgebietes ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden. Ödland, welches in Verbauung oder Kultivierung gezogen wurde, darf nicht betreten werden.

Für Steiermark:

§ 1 WBG

Bestehende öffentliche Wege im Berglande, insbesondere Wege zur Verbindung von Talorten mit den Höhen, dann Übergänge, Paß- und Verbindungswege, welche für den Touristen- und Fremdenverkehr und zur Erschließung von Natursehenswürdigkeiten, wie Wasserfälle, Grotten und dergleichen unentbehrlich sind, dürfen für diesen Verkehr nicht geschlossen werden. Privatwege jedoch können für diesen Verkehr zur Benützung gegen angemessene Entschädigung angefordert werden. [...]

§ 3 WBG

Das Ödland oberhalb der Baumgrenze, mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete (Almen), ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden, unbeschadet beschränkender Anordnung im Interesse des Jagdberechtigten, der persönlichen Sicherheit der Alpenwanderer oder zur Sicherheit der Interessen der Landesverteidigung, der Zoll- und Finanzverwaltung oder solcher zur Verhütung von Seuchenverschleppungen.

⁶⁶⁴ Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des § 5 Sbg WBG Sprung/König, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Vorarlberg, Tirol und Salzburg, in: dies (Hg), Das österreichische Schirecht (1977) 359 (378 ff).

b) Inhalt der Betretungsregelungen

Im Wortlaut weitgehend übereinstimmend bestimmen die Wegfreiheitsgesetze der Länder im jeweiligen § 1 zusammengefasst, dass bestehende Wege, die für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder besonders wichtig sind,⁶⁶⁵ für diesen Verkehr nicht geschlossen werden dürfen und diese Wege, sofern es sich um Privatwege handelt, dem Touristen- oder Fremdenverkehr geöffnet werden müssen.⁶⁶⁶ Der Gemeingebrauch an privaten Wegen wird allerdings nicht ex lege durch die Wegfreiheitsgesetze begründet. Die Gemeingebrauchswidmung erfolgt erst durch Bewilligung eines entsprechenden Antrags durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde (Ktn und Stmk)⁶⁶⁷ oder durch die Landesregierung (Sbg).⁶⁶⁸ Die jeweiligen §§ 1 der Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland sind insofern lediglich als Ermächtigungen an die zuständigen Behörden zu betrachten.⁶⁶⁹

Die jeweiligen §§ 5 (im Stmk WBG § 3) der Wegfreiheitsgesetze ordnen mit gewissen räumlichen Einschränkungen an, dass das Ödland für den Touristenverkehr frei ist und von jedermann betreten werden kann.⁶⁷⁰ Hier wird der Gemeingebrauch unmittelbar durch die §§ 5 bzw 3 begründet und bedarf keiner behördlichen Bewilligung.

Sowohl durch die Öffnung von Privatwegen für den Tourismusverkehr als auch durch die Normierung eines Gemeingebrauchs am Ödland werden generelle Betretungsrechte statuiert, welche über das Ausmaß des § 33 Abs 1 ForstG hinausgehen, da die Wegfreiheitsgesetze der Länder ein Betretungsrecht ohne Einschränkung auf Erholungszwecke verleihen. Insofern interessiert vor allem die Frage, ob die eben zitierten Bestimmungen der Wegfreiheitsgesetze der Länder auch bei Waldflächen zur Anwendung gelangen können.

665 Dies sind etwa Wege zur Verbindung von Talorten mit den Höhen, Paß- und Verbindungswege oder Zugangswege zu Aussichtspunkten oder Naturschönheiten (vgl jeweils § 1 Ktn WBG, Stmk WBG und Sbg WBG).

666 Vgl bereits Krzizek, Wegerecht 269 f; Merli, Nutzungsrechte 312; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 325.

667 Vgl § 6 Abs 2 Ktn WBG; § 4 Abs 2 Stmk WBG.

668 Vgl § 6 Abs 2 Sbg WBG.

669 Vgl Merli, Nutzungsrechte 312; Obermeier, ZVR 54 (2009), 18. In diesem Sinne auch Obermeier, Schifahren 56: „Die Wegfreiheitsgesetze aber sehen [...] die Möglichkeit vor, durch einen Verwaltungsakt Privatwege [...] zu öffnen, [...] wenn aber kein solcher Akt erfolgt, besteht auch kein Betretungsrecht.“

670 Vgl Obermeier, RFG 2008, 126; Merli, Nutzungsrechte 341 ff.

c) Geltungsbereich

Die Öffnung von Privatwegen erstreckt sich freilich nur auf die Wege selbst. Entscheidend ist also, ob die Wege, an welchen gem § 1 der jeweiligen Wegefreiheitsgesetze Gemeingebrauch begründet werden kann, auch durch den Wald verlaufen können, was mE zu bejahen ist. Da die Unentbehrlichkeit bzw die besondere Wichtigkeit für den Touristen- oder Fremdenverkehr die einzigen Voraussetzungen für eine Öffnung von Privatwegen nach den Wegefreiheitsgesetzen ist,⁶⁷¹ besteht kein Grund anzunehmen, dass solche Privatwege nicht durch den Wald führen können. Im Gegenteil zählen alle Wegefreiheitsgesetze „insbesondere Wege zur Verbindung von Talorten mit den Höhen“⁶⁷² zu jenen Wegen, die für den Touristen- und Fremdenverkehr besonders wichtig sind, wobei zwischen „Talorten“ und „Höhen“ regelmäßig Waldfläche liegen wird.⁶⁷³ Zusammenfassend beziehen sich die jeweiligen §§ 1 der Landesgesetze über die Wegefreiheit im Bergland auch auf Waldflächen, sofern sich die geöffneten Privatwege im Wald befinden.

Die §§ 5 (im Stmk WBG § 3) der Wegefreiheitsgesetze begründen grundsätzlich ein allgemeines Betretungsrecht für Ödland, wobei der Terminus in keinem der Landesgesetze umschrieben wird. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird darunter „Land, das aufgrund seiner Bodenbeschaffenheit weder forst- noch landwirtschaftlich genutzt werden kann“, verstanden.⁶⁷⁴ Auch Ringhof⁶⁷⁵ bezeichnet Ödland im Sinne der Wegefreiheitsgesetze als „land- und forstwirtschaftlich nicht kultiviertes Gebiet.“⁶⁷⁶ Grundsätzlich könnten somit auch Waldflächen in Ausnahmefällen Ödland sein, wenn die Waldfläche weder

671 Vgl § 1 Abs 1 Ktn WBG; § 1 Abs 1 Sbg WBG; § 1 Stmk WBG.

672 § 1 Stmk WBG; ebenso § 1 Abs 1 Ktn WBG; § 1 Abs 1 Sbg WBG.

673 In diesem Sinne auch Malaniuk, Bergsportrecht 82: „Die Gesetze über die Wegefreiheit im Bergland bestimmen [...] im jeweiligen § 1 einen freien Zugang durch den Wald ins Bergland.“

674 Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „Ödland“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/Oedland> (13.11.2023). Ähnlich Wortbedeutung.info, Stichwort „Ödland“, abrufbar unter <www.wortbedeutung.info/%c3%96dland> (13.11.2023), wonach unter Ödland „unbebautes Gelände, das nicht für forst- oder landwirtschaftliche Nutzung geeignet ist“, verstanden wird.

675 Ringhof, Wegerecht 90.

676 Ähnlich Rummel/Schlager, Enteignungsentschädigung, insbesondere für gewerblich genutzte Objekte (1981) 190, denen zufolge Ödland „ein nicht nutzbares, ertragloses Grundstück, wie zB Sumpfgebiet, Felsgelände und Mooregebiet“, ist. S ebenso Kano-nier, Aspekte 77 bei FN 377.

forst- noch landwirtschaftlich genutzt werden kann.⁶⁷⁷ Das grundsätzliche Betretungsrecht von Ödlandflächen erfährt jedoch unterschiedliche Einschränkungen betreffend die betretbaren Flächen. So werden nach § 5 Ktn WBG pauschal alle Wald-, Weide- und Mähgebiete vom Betretungsrecht für Ödland ausgenommen. Da auch kein Anhaltspunkt vorliegt, beim ausgenommenen „Waldgebiet“ einen anderen Waldbegriff als jenen des ForstG heranzuziehen, kann § 5 Ktn WBG daher keine Grundlage zum Betreten von Wald im Sinne des ForstG sein. Nach § 3 Stmk WBG gilt das Betretungsrecht für Ödland nur oberhalb der Baumgrenze,⁶⁷⁸ was ebenso ein Recht zum Betreten von Waldflächen ausschließt.⁶⁷⁹

Komplexer gestaltet sich die Rechtslage nach § 5 Sbg WBG, da hier drei Bereiche unterschieden werden:⁶⁸⁰ Weide- und Alpgebiete dürfen oberhalb der oberen Waldgrenze gem § 5 Satz 1 Sbg WBG betreten

677 Daher ist nach Hattenberger, Recht 67 „das unproduktive, eben das ‚öde‘ Land auch in den Tallagen oder in jenen Höhenlagen, die bewaldet sein können“, von den Wegefreiheitsgesetzen erfasst. AA wohl Reindl, ZVR 22 (1977), 193, dem zufolge unproduktive Gebiete nicht Wald sein können. Besonders im Bereich an und über der Baumgrenze – etwa in der Kampfzone des Waldes – ist eine eindeutige Zuordnung zu land- und forstwirtschaftlich nutz- bzw nicht nutzbaren Flächen allerdings kaum möglich (s etwa Kanonier, Aspekte 84 bezüglich der Wegefreiheitsbestimmungen im VbG StraßenG).

678 Dies jedoch „mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete (Almen)“ (§ 3 Stmk WBG) bzw „unter Einschluß der Weiden, aber ohne landwirtschaftlich genutztes Gebiet“ (Merli, Nutzungsrechte 341).

679 Ob vereinzelte Flächen im Ödland oberhalb der Baumgrenze im Sinne des § 3 Stmk WBG möglicherweise doch Wald im Sinne des ForstG sein können, wird zunächst von der Frage abhängen, ob die Kampfzone im Sinne des § 2 ForstG überhaupt als Wald qualifiziert werden kann, da solche Flächen oberhalb der Baumgrenze jedenfalls in der Kampfzone des Waldes liegen würden (ausführlich dazu Punkt IV.H.2.). Bei der Legaldefinition der Kampfzone des Waldes nach § 2 Abs 2 ForstG wurde im Jahr 2013 jedenfalls bewusst der Begriff „Baumgrenze“ durch jenen des „forstlichen Bewuchses“ ersetzt, um klarzustellen, dass als Obergrenze der Kampfzone die natürliche Grenze jeglicher Art forstlichen Bewuchses gemeint ist und darunter nicht nur jene forstlichen Gewächse verstanden werden sollen, die zugleich auch Bäume sind (vgl ErlRV 2297 BlgNR 24. GP, 25). Ob der steiermärkische Landesgesetzgeber im Jahr 1922 bei der Formulierung des § 3 Stmk WBG unter dem Begriff „Baumgrenze“ ebenso jegliche Art forstlichen Bewuchses verstanden hat, kann mE infrage gestellt werden. Durchaus könnte bei der „Baumgrenze“ im Sinne des § 3 Stmk WBG die natürliche Grenze nur jener forstlichen Gewächse gemeint sein, die zugleich auch Bäume sind. Die Kampfzone des Waldes im Sinne des § 2 Abs 2 ForstG könnte demnach weiter als die Baumgrenze im Sinne des § 3 Stmk WBG reichen, sodass unter Umständen bestimmte Flächen im „Ödland oberhalb der Baumgrenze“ im Sinne des § 3 Stmk WBG noch zur Kampfzone des Waldes gehören könnten. Gegen eine solche Annahme spricht allerdings die Tatsache, dass der Forstgesetzgeber nach wie vor unter den Begriff „Baumgrenze“ jegliche Art forstlichen Bewuchses versteht und den Begriff nur deshalb durch jenen des „forstlichen Bewuchses“ ersetzt hat, um Missverständnisse vorzubeugen (vgl ErlRV 2297 BlgNR 24. GP, 25). Zum Betreten der Kampfzone des Waldes nach dem ForstG s ebenso Punkt IV.H.2.

680 Vgl dazu auch Sprung/König, Recht 381; Merli, Nutzungsrechte 341 f.

werden, sofern die Alp- und Weidewirtschaft dadurch nicht geschädigt wird.⁶⁸¹ Dieses Betretungsrecht kann sich durchaus auch auf Waldflächen und insbesondere auf die Kampfzone des Waldes erstrecken. Beim Alp- und Weidegebiet ist allein auf die tatsächliche Nutzung als Alm bzw Weide abzustellen,⁶⁸² was mE nicht im Widerspruch zum Waldbegriff nach dem ForstG steht.⁶⁸³ Im Gegensatz zu § 3 Stmk WBG legt hier nicht die Baumgrenze, sondern die Waldgrenze den räumlichen Geltungsbereich des Betretungsrechts fest. Unter der Waldgrenze versteht man die „*klimatisch bedingte Grenze, bis zu der geschlossene Waldgebiete vorkommen.*“⁶⁸⁴ Beim Begriff der Waldgrenze handelt es sich also um einen Fachbegriff und nicht im wörtlichen Sinne um die Grenze, bis zu der Wald im rechtlichen Sinne vorliegt. Unter Umständen können Waldflächen im Sinne des ForstG auch oberhalb dieser Waldgrenze anzutreffen sein, sodass das Betretungsrecht für Weide- und Alpgelände nach § 5 Satz 1 Sbg WBG auch zum Betreten von Wald berechtigen kann und dies ohne eine Einschränkung auf Erholungszwecke im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG.

Alp- und Weidegebiete unterhalb der oberen Waldgrenze dürfen gem § 5 Satz 2 Sbg WBG nur auf den allgemein zugänglichen Wegen betreten werden. Diese Regelung könnte sich zwar auf Wald im Sinne des ForstG beziehen, doch wird dadurch kein Betretungsrecht statuiert, sondern vielmehr das allgemeine Privatwegbetretungsrecht nach § 1 Abs 1 Sbg WBG eingeschränkt. Da Alp- und Weidegebiete unterhalb der oberen Waldgrenze nur auf den allgemein zugänglichen – somit nicht privaten – Wegen betreten werden dürfen, gilt das Betretungsrecht für Privatwege nach § 1 Abs 1 Sbg WBG unterhalb der oberen Waldgrenze nur außerhalb von Alp- und Weidegebieten.⁶⁸⁵

Schließlich verleiht § 5 Satz 3 Sbg WBG ein allgemeines Betretungsrecht für „Ödland oberhalb des Waldgebietes“.⁶⁸⁶ Dieses Betretungs-

681 Vgl dazu auch Merli, Nutzungsrechte 341 f.

682 Vgl Ringhof, Wegerecht 92 und 104.

683 AA Ringhof, Wegerecht 93, dem zufolge das Alp- und Weidegebiet „als dauerhaft unbestockte, nicht der Forstwirtschaft dienende Fläche arg e contrario § 1a Abs 3 ForstG nicht zum Wald zählt“. Dass Alp- und Weidegebiete dauerhaft unbestockt sind, kann mE allerdings nicht angenommen werden, da ein Gebiet auch dann als Weidegebiet genutzt werden kann, wenn es bestockt ist.

684 Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „Waldgrenze“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/Waldgrenze> (13.11.2023); vgl ebenso Ringhof, Wegerecht 91 f.

685 Vgl Kanonier, Aspekte 93. Merli, Nutzungsrechte 341 merkt bezüglich § 5 Satz 2 Sbg WBG lediglich an, dass dadurch jedenfalls keine über den straßenrechtlichen Gemeingebrauch hinausgehende Rechte eingeräumt werden.

686 Dieses Betretungsrecht gilt allerdings nicht für Ödland, welches in Verbauung oder Kultivierung gezogen wurde (§ 5 Satz 4 Sbg WBG).

recht erstreckt sich somit nicht auf Waldgebiete. Da hier nicht die Baumgrenze (§ 3 Stmk WBG) oder die Waldgrenze (§ 5 Satz 1 Sbg WBG) den räumlichen Geltungsbereich des Betretungsrechts festlegt, sondern eben das Waldgebiet selbst, kann mE angenommen werden, dass die Flächen oberhalb des Waldgebietes auch tatsächlich Nichtwaldflächen sind bzw nicht Wald im Sinne des ForstG sein können.⁶⁸⁷ Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass der Salzburger Landesgesetzgeber in § 5 Satz 3 Sbg WBG von einem vom ForstG verschiedenen Waldbegriff ausgeht.

d) Bewertung

Die §§ 1 der Wegefreiheitsgesetze kommen als Grundlage für ein Recht zur Waldbetretung bereits deshalb nicht in Frage, weil es sich bei diesen Bestimmungen um keine Vorschriften handelt, die das Betreten von Waldflächen gestatten. Die Wegefreiheitsgesetze der Länder bestimmen im jeweiligen § 1 lediglich, dass bestimmte für den Touristen- oder Fremdenverkehr besonders wichtige Privatwege, welche auch durch Wald verlaufen können, von der zuständigen Behörde „geöffnet“ – also zum Betreten freigegeben –⁶⁸⁸ werden müssen. Der Gemeingebrauch an den betroffenen Privatwegen wird somit nicht durch ein Gesetz, sondern durch Bewilligung eines entsprechenden Antrags durch die jeweils zuständige Behörde begründet.⁶⁸⁹ Kompetenzrechtlich sind die Ermächtigungen zur Öffnung von Privatwegen nach den §§ 1 der Wegefreiheitsgesetze mE unproblematisch. Im Gegensatz zum Betretungsrecht nach dem VlbG StraßenG wird der Bereich im Wald, der aufgrund der §§ 1 der Wegefreiheitsgesetze betreten werden darf, auf Wege begrenzt und dies wiederum auf Privatwege, die für den Touristen- oder Fremdenverkehr besonders wichtig sind. Dadurch wird keine allgemeine Regelung zum Betreten des Waldes vorgenommen, sondern ein punktuelles Betretungsrecht normiert, das mE im Rahmen der Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenzen der Länder liegt. Ein Recht dieser Art kann mE auch als positive Berücksichtigung des forstgesetzlichen Betretungsrechts im Sinne der Berücksichtigungsbefugnis⁶⁹⁰

687 Vgl ausführlich dazu Ringhof, Wegerecht 91 f.

688 Vgl etwa Obermeier, Schifahren 56; ders, ZVR 54 (2009), 18, dem zufolge „öffnen“ von Privatwegen bedeutet, dass sie mit Gemeingebrauch belastet werden.

689 Für die Bundesländer Kärnten und Steiermark ist dies die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 6 Abs 2 Ktn WBG; § 4 Abs 2 Stmk WBG). In Salzburg ist die Landesregierung „zur Gewährung des Zwangs-Benützungsrechtes an fremdem Grunde oder an privaten Wegen“ zuständig (§ 6 Abs 2 Sbg WBG).

690 Allgemein dazu unter Punkt VI.B.3.a.

betrachtet werden, und zwar in Bezug auf ganz bestimmten als Privatwegen definierten Flächen.

Vor dem Hintergrund, dass allgemeine Regelungen zum Betreten des Waldes zum Kompetenztatbestand Forstwesen gehören, ist auch das in § 5 Ktn WBG, § 5 Sbg WBG und § 3 Stmk WBG angeordnete Betretungsrecht für Ödland mE aus kompetenzrechtlicher Sicht unbedenklich, da dieses Betretungsrecht nicht zum Betreten von Waldgebieten berechtigt. Die Wegfreiheitsgesetze der Bundesländer Kärnten und Salzburg nehmen Wald explizit vom Betretungsrecht für Ödland aus, indem nur „Ödland außerhalb des Waldgebietes“ (§ 5 Ktn WBG) bzw. „Ödland oberhalb des Waldgebietes“ (§ 5 Sbg WBG) betreten werden darf. Implizit werden Waldflächen aber auch durch das steiermärkische Wegfreiheitsgesetz ausgenommen, da das Betretungsrecht für Ödland nur für „Ödland oberhalb der Baumgrenze“ (§ 3 Stmk WBG) gilt.

Einzig das in Salzburg von § 5 Satz 1 Sbg WBG statuierte Betretungsrecht der Weide- und Alpgebiete oberhalb der oberen Waldgrenze könnte unter Umständen auch zum Betreten von Wald berechtigen. Voraussetzung dafür wäre, dass eine Grundfläche, welche oberhalb der Waldgrenze liegt,⁶⁹¹ zum einen dennoch Wald im Sinne des ForstG ist und zum anderen auch als Weide- oder Alpgebiet qualifiziert werden kann. Dies wird mE in den seltensten Fällen zutreffen, sodass bei dem von § 5 Satz 1 Sbg WBG normierten Betretungsrecht keineswegs von einem allgemeinen Recht zum Betreten des Waldes gesprochen werden kann. Die Öffnung von Weide- und Alpgebieten oberhalb der oberen Waldgrenze für den Touristenverkehr gem § 5 Satz 1 Sbg WBG könnte allenfalls als fachspezifischer Aspekt einer Betretungsregelung im Wald zum Tragen kommen und fällt mE auch in die Länderkompetenz zur Pflege und Förderung des Fremdenverkehrs.⁶⁹²

691 Also oberhalb der klimatisch bedingten Grenze, bis zu der geschlossene Waldgebiete vorkommen. Vgl *Duden Onlinewörterbuch*, Stichwort „Waldgrenze“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/Waldgrenze> (13.11.2023); ebenso *Ringhof*, *Wegerecht* 91 f.

692 S dazu Punkt II.B.4.c.

5. Oberösterreichisches Tourismusgesetz

a) Einschlägige Bestimmungen

Das oberösterreichische Tourismusgesetz (Oö TourismusG)⁶⁹³ enthält im 5. Teil über Einräumung von Benützungsrechten folgende Betretungsregelungen:

§ 82

Öffnung und Absperrung von Privatwegen und Tourismuszielen

(1) Das Ödland oberhalb der Baumgrenze und außerhalb des Weidegebiets ist, soweit es nicht in Bebauung oder Kultivierung gezogen oder eingefriedet ist, für den Fußwanderverkehr frei. Privatwege und Tourismusziele, die für den Tourismus unentbehrlich sind oder seiner Förderung besonders dienen, insbesondere Wege und Steige zur Verbindung der Talorte mit den Höhen-, Pass- und Verbindungswegen, Zugangswege zu Schutzhütten und sonstigen Touristenunterkünften, Stationen der Bergbahnen, Aussichtspunkte und Naturschönheiten (Wasserfälle, Höhlen, Seen und dgl.) sowie Aussichtspunkte und Naturschönheiten selbst müssen, soweit nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, dem Verkehr gegen angemessene Entschädigung auf Grund eines Bescheids geöffnet werden.

b) Inhalt der Betretungsregelungen

Die Bestimmungen in § 82 Abs 1 Oö TourismusG sind jenen der Wegfreiheitsgesetze der Länder weitgehend wortgleich nachgebildet. Insofern kann größtenteils auf die Ausführungen zu diesen Gesetzen verwiesen werden. Durch die Öffnung des Ödlands für den Fußwanderverkehr wird ebenso wie durch die §§ 5 (im Stmk WBG § 3) der Wegfreiheitsgesetze ein allgemeines Betretungsrecht normiert, das im Gegensatz zu § 33 Abs 1 ForstG nicht auf Erholungszwecke beschränkt ist.⁶⁹⁴

693 Landesgesetz zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018), LGBl 3/2018 idF LGBl 65/2023.

694 Ausführlicher zum inhaltlichen Umfang des Gemeingebrauchs nach § 82 Abs 1 (früher § 47 Abs 1) Oö TourismusG: *Segalla*, Wegfreiheit im Bergland, in: *Pürgy* (Hg), *Das Recht der Länder*, Band II/2: Landesverwaltungsrecht (2012) 47 (55 f); *Kanonier*, *Aspekte* 90 f; *Ringhof*, *Wegerecht* 105 f; *Malaniuk*, *Bergsportrecht* 90 f.

Im Unterschied zu den Wegefreiheitsgesetzen ermöglicht das Oö TourismusG allerdings auch, bestimmte Tourismusziele für den Fußwanderverkehr zu öffnen. Die Öffnung von Privatwegen und Tourismuszielen nach § 82 Abs 1 Satz 2 Oö TourismusG wird wie bei den Wegefreiheitsgesetzen von einem entsprechenden Touristenverkehrsinteresse abhängig gemacht, indem nur solche Privatwege und Tourismusziele geöffnet werden müssen, „die für den Tourismus unentbehrlich sind oder seiner Förderung besonders dienen“. Dass es sich dabei um keine unmittelbare Rechtsgrundlage für das Betreten handelt, kommt im Oö TourismusG allerdings klarer zum Ausdruck, da Privatwege und Tourismusziele im Sinne des § 82 Abs 1 Oö TourismusG „auf Grund eines Bescheids geöffnet werden“.⁶⁹⁵

c) Geltungsbereich

Was den Geltungsbereich der Öffnung von Privatwegen und Tourismuszielen nach § 82 Abs 1 Satz 2 Oö TourismusG und die Frage, ob dadurch auch Waldflächen betreten werden dürfen, betrifft, so kann weitgehend auf die Ausführungen zu den Wegefreiheitsgesetzen verwiesen werden. Bezüglich der Öffnung von Tourismuszielen ist anzumerken, dass diese wohl kaum im Wald liegen werden, dies jedoch grundsätzlich möglich wäre.

Das Betretungsrecht von Ödlandflächen nach dem Oö TourismusG unterscheidet sich hinsichtlich des Geltungsbereichs insofern von den Bestimmungen der Wegefreiheitsgesetze, als das betretbare Gebiet als „Ödland oberhalb der Baumgrenze und außerhalb des Weidegebiets“ umschrieben ist.⁶⁹⁶ Ödland oberhalb der Baumgrenze darf also überall dort, wo kein Weidegebiet ist, betreten werden.⁶⁹⁷ Bei der Baumgrenze handelt es sich um einen Fachbegriff, dem daher im Oö TourismusG sowie im ForstG dieselbe Bedeutung zukommt. Angesichts der zugrunde liegenden Forschungsfrage interessiert allerdings nur, ob aufgrund des Betretungsrechts für Ödland auch Wald im Sinne des ForstG betreten werden darf, was mE zu verneinen ist, da Bereiche unterhalb der Baumgrenze von § 82 Abs 1 Satz 1 Oö TourismusG nicht erfasst werden. Als Wald im rechtlichen Sinne kommen jedoch nur solche Bereiche unter-

695 Diesen Bescheid erlässt die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des örtlich zuständigen Tourismusverbands (§ 82 Abs 2 Oö TourismusG).

696 Dies wiederum „soweit es nicht in Bebauung oder Kultivierung gezogen oder eingefriedet ist“ (§ 82 Abs 1 Satz 1 Oö TourismusG).

697 Vgl dazu § 3 Stmk WBG, wonach ebenfalls „Ödland oberhalb der Baumgrenze“ betreten werden darf, dies jedoch „mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete (Almen)“.

halb der Baumgrenze in Frage, da die Kampfzone des Waldes nicht über die Baumgrenze reicht bzw die Baumgrenze zugleich auch die obere Grenze der Kampfzone ist.⁶⁹⁸

d) Bewertung

Abschließend kann festgehalten werden, dass das Oö TourismusG keine Grundlage für ein Recht zur Waldbetretung bietet. Während sich das Betretungsrecht für Ödland nach § 82 Abs 1 Satz 1 Oö TourismusG nicht auf Waldflächen bezieht, wird durch die Ermächtigung zur Öffnung von Privatwegen und Tourismuszielen nach § 82 Abs 1 Satz 2 Oö TourismusG kein unmittelbares Betretungsrecht ausgedrückt. Kompetenzrechtlich ist diese Ermächtigung mE ebenso unproblematisch wie die vergleichbaren Bestimmungen in den §§ 1 der Wegefreiheitsgesetze.⁶⁹⁹ Der Bereich im Wald, der aufgrund des § 82 Abs 1 Satz 2 Oö TourismusG betreten werden darf, wird im Gegensatz zum Betretungsrecht nach dem VlbG StraßenG auf bestimmte Privatwege und Tourismusziele begrenzt, „die für den Tourismus unentbehrlich sind oder seiner Förderung besonders dienen“. Dadurch wird lediglich ein punktuelles Betretungsrecht normiert, das mE im Rahmen der Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompetenzen der Länder liegt, und keine allgemeine Regelung zum Betreten des Waldes vorgenommen.

698 Zur synonymen Bedeutung der Begriffe „Baumgrenze“ und „forstlichen Bewuchses“ bzw zu der Annahme des Forstgesetzgebers, dass mit dem Begriff „natürliche Baumgrenze“ die natürliche Grenze jeglicher Art forstlichen Bewuchses gemeint ist, s die Ausführungen unter Punkt III.J.4.c., insbesondere bei FN 679.

699 S dazu Punkt III.J.4.d.

IV. Forstgesetzliche Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes

A) Allgemeines

Die Betretungs- und Aufenthaltserlaubnis im Wald nach § 33 Abs 1 ForstG kann aus vielerlei Gründen nicht uneingeschränkt gelten.⁷⁰⁰ Sofern diese Gründe forstrechtlicher Natur sind, werden sie im Rahmen des ForstG berücksichtigt und schlagen sich in diversen Betretungs- und Nutzungsverböten oder in Ausnahmen vom forstrechtlichen Gemeingebrauch nieder. Da der Forstgesetzgeber zur Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes zuständig ist, ist er freilich – im Rahmen der sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie insbesondere Grundrechten – auch kompetent, Ausnahmen von der durch ihn statuierten Betretungsfreiheit zu regeln.⁷⁰¹ Dieses Kapitel widmet sich diesen Einschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes, welche das ForstG vorsieht. Dabei soll auch auf unterschiedliche Rechtsfragen eingegangen werden, die diverse Betretungsverböte im ForstG aufwerfen.⁷⁰²

Die im ForstG verankerten Grenzen der freien Betretbarkeit des Waldes können aus unterschiedlichen Gesichtspunkten betrachtet und dementsprechend eingeteilt und differenziert werden.⁷⁰³ Hier wird eine Unterteilung in gesetzliche Betretungs- und Nutzungsverböte (§ 33 Abs 2 lit b und c ForstG, § 174 Abs 3 lit a ForstG, § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG), behördliche Betretungsverböte (§ 33 Abs 2 lit a ForstG) und Betretungsverböte durch die Grundeigentümer (§ 34 Abs 1-3 ForstG) vorgenommen.⁷⁰⁴ An dieser Reihenfolge orientiert sich die Abhandlung dieses Kapitels, wobei im Anschluss auch die Kennzeichnung gesperrter Waldflächen und die Wirkung von Waldsperrn auf bestehende Wege behandelt werden. Abschließend soll dann auf die behördliche

700 Dass die geschilderte Waldöffnung nicht „allgemeingültig“ ist, konstatiert bereits *Gatterbauer*, Erholung 9.

701 Ausführlich zu den kompetenzrechtlichen Möglichkeiten und Schranken des Forstgesetzgebers, Ausnahmen vom Prinzip der Waldöffnung zu verfügen, s Punkt VI.D.2.

702 Soweit ersichtlich behandelt *Zeinhofer*, Bergsport 207 ff die Betretungsverböte im ForstG am ausführlichsten. S aber auch *Stock*, Beschränkungen 69 ff; *Kempf*, Wegefreiheit 87 ff; *Ringhof*, Wegerecht 137 ff.

703 *Stock*, Beschränkungen 70 ff unterscheidet beispielsweise nach Beschränkungen im weiteren und im engeren Sinn (70 ff), nach unterschiedlichen Sperrberechtigungskonstruktionen (84 ff), nach Sperrobjekten (85 ff) oder nach Sperrzwecken (87 ff).

704 S dieselbe Unterteilung auch in *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 48; *Obermeier*, Schifahren 78; *Malaniuk*, Bergsportrecht 73; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 196; *Kanonier*, Aspekte 136; *Tremel*, Die Widmung öffentlicher Sachen für den Gemeingebrauch (1997) 18.

Überprüfung von Benützensbeschränkungen (§ 35 ForstG) eingegangen und der Geltungsbereich des § 33 ForstG als besondere Grenze der freien Betretbarkeit des Waldes erläutert werden.

B) Gesetzliche Betretungs- und Nutzungsverbote

1. Gesetzliche Betretungsverbote nach § 33 Abs 2 ForstG

a) Gemeinsames zur einleitenden Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG

Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen dürfen nach § 33 Abs 2 lit b ForstG nicht zu Erholungszwecken gem § 33 Abs 1 ForstG benutzt werden. Dasselbe gilt gem § 33 Abs 2 lit c ForstG für Jungwaldflächen. Die einleitende Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG („zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden: [...]“) eröffnet einen großen Interpretationsspielraum. Die Formulierung könnte aus guten Gründen als öffentlich-rechtliches Verbot zum Betreten der genannten Flächen gedeutet werden, das auch der Disposition des Waldeigentümers entzogen ist. *Kalss*⁷⁰⁵ stützt diese Auslegung auf die Strafbestimmung des § 174 Abs 3 lit a ForstG, die ua das Benutzen des Waldes zu Erholungszwecken „entgegen dem Verbot des § 33 Abs 2“ unter Verwaltungsstrafe stellt, sowie auf einen Vergleich zu § 33 Abs 3 ForstG.

Die Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG könnte allerdings auch so gedeutet werden, dass sie die betroffenen Flächen nur von der Betretungs- und Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Abs 1 ForstG ausnimmt, ohne dabei ein unmittelbares öffentlich-rechtliches Verbot zu begründen. Dadurch, dass die betroffenen Flächen der Betretungs- und Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Abs 1 ForstG entzogen sind, fällt es in die Dispositionsfreiheit des Waldeigentümers zurück, wem er die Erlaubnis zum Betreten seines

705 *Kalss*, Forstrecht 139; zustimmend: *Zeinhofer*, Bergsport 225; *Ringhof*, Wegerecht 151. *Kalss* bezieht sich bei dieser Auslegung lediglich auf das Betretungsverbot von Jungwaldflächen, da speziell an der Erhaltung dieser Flächen ein großes öffentliches Interesse besteht. Das Betretungsverbot von Jungwaldflächen darf mE allerdings nicht anders behandelt oder ausgelegt werden als das Betretungsverbot von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen, da beide Betretungsverbote durch dieselbe einleitende Bestimmung in § 33 Abs 2 ForstG („zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden: [...]“) begründet werden. Diese Bestimmung soll im Fall von Jungwaldflächen keiner anderen Auslegung unterzogen werden als im Fall von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen.

Grundstücks erteilen möchte.⁷⁰⁶ Das Verbot zum Betreten jener in § 33 Abs 2 lit b und c ForstG genannten Flächen ergibt sich somit mittelbar aus der fehlenden Berechtigung zur Benutzung des Waldes. In der Regel besteht nämlich kein Betretungsrecht fremder Liegenschaften.⁷⁰⁷ Dieser generelle Grundsatz des Betretungsverbots fremder Liegenschaften erfährt durch das forstrechtliche Betretungsrecht nur eine Ausnahme, welche für die in § 33 Abs 2 ForstG genannten Flächen nicht gelten soll.

Da der Wortlaut der einleitenden Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG zwei verschiedene Interpretationen zulässt, müssen ergänzende Auslegungsmethoden herangezogen werden. Aufschlüsse über den Willen des Gesetzgebers im Sinne einer historischen Interpretation geben die Gesetzesmaterialien. Diese enthalten mE starke Indizien zugunsten der zweiten Interpretationsvariante, indem sie die gegenständliche Bestimmung folgendermaßen kommentieren: „Von der die Verpflichtung zur Duldung des Waldbegehens miteinschließenden Regelung des Abs. 1 sollen gemäß Abs. 2 die forstwirtschaftlichen Betriebsstätten im engeren Sinne [...] ausgenommen sein. [...] Weiters sollen die Forstkulturen, also jene Flächen, auf denen Wald wiederbegründet oder neu begründet wird, ausgenommen sein.“⁷⁰⁸ Die Materialien beziehen sich also explizit auf die „Regelung des Abs 1“, welche auf die „forstwirtschaftlichen Betriebsstätten im engeren Sinne“ bzw die „Forstkulturen“ keine Anwendung finden soll. Die in § 33 Abs 2 ForstG genannten Flächen sollen laut den Materialien lediglich von der Regelung des § 33 Abs 1 ForstG „ausgenommen sein“, keineswegs ist jedoch von einem öffentlich-rechtlichen Verbot die Rede.

706 Da es sich nach dieser Interpretationsmöglichkeit bei § 33 Abs 2 ForstG um einen Ausschluss vom Gemeingebrauchsrecht handelt, fällt nur die dem Waldeigentümer auferlegte Eigentumsbeschränkung weg, was aber nicht bedeutet, dass dieser nicht freiwillig bestimmten Waldbesuchern die Erlaubnis erteilen kann, seinen Wald zu benutzen.

707 Vgl Probst, Betretungsrechte und -verbote, ZVR 61 (2016), 519 (520); Barth/Dokalik/Potyka, ABGB 326.

708 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96.

Auch die hM⁷⁰⁹ vertritt die mit den Gesetzesmaterialien übereinstimmende Ansicht, dass § 33 Abs 2 ForstG so konzipiert ist, dass die betroffenen Flächen nur vom Gemeingebrauchsrecht ausgenommen sind. Die Regelung stellt demnach kein allgemeines Betretungsverbot für die genannten Flächen dar, da das Betreten aus anderen Rechtstiteln, wie der Ersitzung eines Wegerechts oder der Zustimmung des Waldeigentümers, nicht untersagt ist.⁷¹⁰ Dieser Interpretation ist mE auch aufgrund folgender Überlegungen der Vorzug zu geben: Es konnte mE nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die Benutzung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen einer Zustimmung des Waldeigentümers nicht zugänglich zu machen. Dies nicht nur deshalb, weil an der Erhaltung der forstbetrieblichen Einrichtungen im Wesentlichen nur das private Interesse des Eigentümers besteht,⁷¹¹ sondern auch, weil es absurd erscheint, dem Waldeigentümer nicht die Möglichkeit einzuräumen, erholungssuchenden Waldbesuchern beispielsweise seine Forstgärten zu zeigen. Eine solche Interpretation der Bestimmung des § 33 Abs 2 ForstG würde außerdem zu einem verfassungsrechtlich bedenklichen Ergebnis führen. Der Entzug der Dispositionsfreiheit des Waldeigentümers darüber, wer seine forstbetrieblichen Einrichtungen betreten darf und wer nicht, würde einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Waldeigentümers darstellen, der kaum zu rechtfertigen wäre. Es würde bereits ein öffentliches Interesse an einem solchen Eigentumseingriff fehlen. Insofern spricht auch eine verfassungskonforme Interpretation der einleitenden Anordnung des § 33 Abs 2 ForstG letztlich gegen ein unmittelbares öffentlich-rechtliches Betretungsverbot.⁷¹²

709 Obermeier, Schifahren 81: „Ein Betreten zu Erholungszwecken [...] aus anderen Rechtstiteln kann durch § 33 Abs 2 lit b Forstgesetz nicht untersagt werden“; Wolf, Benützung 27: „Lit b nimmt Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen von der Benützung zu Erholungszwecken aus“; Malaniuk, Bergsportrecht 73: „Da diese Waldflächen nach § 33 Abs 1 ForstG nicht zur Verfügung stehen, besteht an ihnen kein Gemeingebrauch. Das bedeutet, dass das Eigentumsrecht des Waldeigentümers an diesen Flächen durch den Gemeingebrauch nicht beschränkt ist“; ebenso Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 351, denen zufolge die Betretungsverbote nach § 33 Abs 2 lit b und c ForstG das in § 33 Abs 1 ForstG eingeräumte Betretungsrecht begrenzen, aber nicht jene Rechtslage verändern, die für das Betreten des Waldes zu anderen Zwecken besteht.

710 Vgl. Obermeier, Schifahren 81.

711 Vgl. Reindl, ZVR 22 (1977), 197.

712 Die Bestimmung „zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden: [...]“ (§ 33 Abs 2 ForstG) müsste mE folgendermaßen gelesen werden: „§ 33 Abs 1 ForstG gilt nicht für folgende Flächen: [...]“.

Aus diesen Gründen ist mE die in der Literatur⁷¹³ etablierte Bezeichnung „gesetzliche Betretungsverbote“ für die Regelungen des § 33 Abs 2 lit b und c ForstG irreführend. Ein Betretungsverbot von diesen Flächen ergibt sich erst mittelbar aus der fehlenden Berechtigung zur Benutzung des Waldes, da die Eigentumsbeschränkung des § 33 Abs 1 ForstG aufgehoben wird und das allgemeine aus § 354 ABGB fließende Betretungsverbot fremder Liegenschaften wieder auflebt.⁷¹⁴ Ganz anders gestaltet sich die Lage bei den sog behördlichen Betretungsverböten gem § 33 Abs 2 lit a ForstG. Die behördlichen Betretungsverböte stützen sich nicht auf die einleitende Anordnung des § 33 Abs 2 ForstG („zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden: [...]“), sondern auf die nachfolgend in § 33 Abs 2 lit a ForstG genannten behördlich verfügbten Betretungsverböte aus den Gründen des § 28 Abs 3 lit d, § 41 Abs 2 oder § 44 Abs 7 ForstG.⁷¹⁵

Da es sich bei der Bestimmung des § 33 Abs 2 ForstG nicht um ein Betretungs- oder Aufenthaltsverbot, sondern lediglich um eine Ausnahme vom forstrechtlichen Betretungs- und Aufenthaltsrecht handelt, ist ein gewisser Widerspruch zu § 174 Abs 3 lit a ForstG, der darin besteht, dass hier sehr wohl von einem „Verbot des § 33 Abs 2 ForstG“ die Rede ist, nicht von der Hand zu weisen. Zur Auflösung des vermeintlichen Widerspruchs in § 174 Abs 3 lit a ForstG bieten sich mE zwei Interpretationsmöglichkeiten an: Entweder richtet sich die Strafbestimmung des § 174 Abs 3 lit a ForstG nur an Verstöße gegen die behördlichen Betretungsverböte des § 33 Abs 2 lit a ForstG. Folglich stünden dem Waldeigentümer hinsichtlich der rechtswidrigen Benutzung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG) bzw Jungwaldflächen (§ 33 Abs 2 lit c ForstG) mangels einschlägiger Straftatbestände in § 174 ForstG⁷¹⁶ nur die zivilrechtlichen Instrumente zum Schutz des Waldeigentums und sonstiger Privatrechte zur Verfügung. Die zweite Interpretationsmöglichkeit wäre jene, das „Verbot des § 33

713 Den Begriff „Betretungsverbot“ verwendend: Malaniuk, Bergsportrecht 73; Ringhof, Wegerecht 138; Obermeier, Schifahren 81; Zeinhofer, Bergsport 209; Merli, Nutzungsrechte 320.

714 Vgl Probst, ZVR 61 (2016), 520; Barth/Dokalik/Potyka, ABGB 326. Allgemein dazu Punkt V.B.13.

715 Ähnlich auch Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 357: „Sie [die behördlichen Betretungsverböte nach § 33 Abs 2 lit a ForstG] erstrecken sich nicht nur auf das Betreten zu Erholungszwecken“.

716 § 174 Abs 3 lit a ForstG wäre nach dieser Auslegung nicht anzuwenden, da sich das „Verbot des § 33 Abs 2“ nur auf behördliche Betretungsverböte (§ 33 Abs 2 lit a ForstG) bezieht und „die gemäß § 33 Abs 3 vorgesehene Zustimmung“ mE nur in jenen Fällen fehlen kann, in denen eine Benutzung des Waldes über den Gemeingebrauch hinausgeht, nicht jedoch, wenn Flächen benutzt werden, die gem § 33 Abs 2 ForstG von vornherein vom Gemeingebrauch ausgenommen sind.

Abs 2 ForstG“ (§ 174 Abs 3 lit a ForstG) in den Fällen des § 33 Abs 2 lit b und c ForstG als Verbot zu verstehen, das nicht von § 33 Abs 2 ForstG statuiert wird, sondern durch die genannte Bestimmung wieder auflebt.⁷¹⁷

Eine aA vertreten *Brawenz/Kind/Wieser*.⁷¹⁸ Ihres Erachtens ist die Strafbestimmung des § 174 Abs 3 lit a ForstG nur für die gesetzlichen Betretungsverbote (§ 33 Abs 2 lit b und c ForstG) einschlägig, wohingegen Verstöße gegen die behördlichen **Betretungsverbote** (§ 33 Abs 2 lit a ForstG) nach § 174 Abs 1 lit a Z 13, 17 oder 18 ForstG⁷¹⁹ zu sanktionieren seien. Dem kann mE zumindest darin gefolgt werden, dass Verstöße gegen die behördlichen Betretungsverbote des § 33 Abs 2 lit a ForstG auch nach § 174 Abs 1 lit a Z 13, 17 oder 18 ForstG geahndet werden können. Hinsichtlich Verstößen gegen behördliche Betretungsverbote steht der Straftatbestand des § 174 Abs 3 lit a ForstG zu den Grunddelikten in § 174 Abs 1 lit a Z 13, 17 und 18 ForstG mE allerdings im Verhältnis der Spezialität. Aufgrund der Einschränkung des Täterkreises in § 174 Abs 3 lit a ForstG auf Erholungssuchende sowie der bedeutend niedrigeren Strafdrohung⁷²⁰ ist dieser Straftatbestand als Privilegierung zu den Strafbestimmungen der § 174 Abs 1 lit a Z 13, 17 und 18 ForstG anzusehen, was eine Sanktionierung nach § 174 Abs 3 lit a ForstG bei Verstößen gegen behördliche Betretungsverbote keineswegs ausschließt.

b) Betretungsverbot von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen

Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen dürfen nicht zu Erholungszwecken gem § 33 Abs 1 ForstG benutzt werden. Laut OGH handelt es sich bei den forstbetrieblichen Einrichtungen um Bereiche, wo im Allgemeinen mit auf Dauer ausgerichteten forstlichen Arbeiten zu rech-

717 Gemeint ist hier das allgemeine aus § 354 ABGB fließende Betretungsverbot fremder Liegenschaften.

718 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 327.

719 Demnach begeht ua eine Verwaltungsübertretung nach § 174 Abs 1 lit a ForstG, wer „13. den Vorschriften und Anordnungen der §§ 28 und 29 über Bannwald zuwiderhandelt; [...] 17. den im § 41 zum Zwecke der Vorbeugung gegen Waldbrände vorgesehenen Verboten, Anordnungen und sonstigen Vorschriften zuwiderhandelt; 18. die gemäß § 44 Abs. 1 bis 3 und 6 erster Satz vorgeschriebene Bekämpfung von Forstschädlingen unterläßt oder einer gemäß Abs. 7 getroffenen Anordnung zuwiderhandelt“.

720 Verstöße gegen § 174 Abs 1 lit a ForstG sind mit einer Geldstrafe bis zu 7 270 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu ahnden (§ 174 Abs 1 letzter Satz ForstG). Verstöße gegen § 174 Abs 3 lit a ForstG sind mit einer Geldstrafe bis zu 150 Euro zu ahnden (§ 174 Abs 3 letzter Satz ForstG).

nen ist.⁷²¹ Als solche nennt das Gesetz (demonstrativ) Forstgärten und Saatkämpfe, Holzlager- und Holzausformungsplätze, Material- und Gerätelagerplätze, Gebäude, Betriebsstätten von Bringungsanlagen, ausgenommen Forststraßen, einschließlich ihres Gefährdungsbereiches.⁷²²

Die Bestimmung des § 33 Abs 2 lit b ForstG legt nach hM⁷²³ einen ex lege bestehenden Ausschluss vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG fest, der sowohl dem Schutz des Waldbesuchers als auch den privaten Interessen des Waldeigentümers dient. Die Kennzeichnung solcher Flächen hat also keine konstitutive Wirkung für den Ausschluss vom Betretungsrecht. Dessen ungeachtet vertreten einige Autoren⁷²⁴ die Position, dass das Betreten forstbetrieblicher Anlagen nicht rechtswidrig sei, wenn der Waldeigentümer keine Hinweistafel nach § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG angebracht hat. Diese Rechtsansicht wird bei Malaniuk⁷²⁵ und Kalss⁷²⁶ leider nicht ausreichend begründet, sodass ihnen die von Brawenz/Kind/Wieser⁷²⁷ vertretene Ansicht unterstellt werden könnte, Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen seien erst mit Kennzeichnung durch ein Verbotsschild gem § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG iVm der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung vom allgemeinen Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG ausgenommen. Diese Ansicht ist mE jedenfalls unzutreffend, da sie den Wortlaut des § 33 Abs 2 lit b ForstG bricht, der eine entsprechende Kennzeichnung nicht als Voraussetzung dafür nennt, ob die genannte Bestimmung Geltung erlangt. Dass das Betreten forstbetrieblicher Anlagen nicht rechtswidrig ist, wenn der Waldeigentümer keine Hinweistafel nach § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG angebracht hat, wird bei Reindl⁷²⁸ auf eine ganz andere Auslegung gestützt: Demnach hat die Kennzeichnung nach § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG keinen Einfluss auf den Ausschluss vom Betretungsrecht. Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen sind also auch ohne

721 Vgl OGH 07.09.1999, 10 Ob 144/99w, EvBl 2000/31, 149 = MietSlg LI/26. Trinkwasserquellen sind nach RIS-Justiz RS012392 „schon begrifflich keine ‚forstbetrieblichen‘ Einrichtungen; dort ist nicht mit auf Dauer ausgerichteten forstlichen Arbeiten zu rechnen.“

722 Ausführlich zur Errichtung von Flächen nach § 33 Abs 2 lit b ForstG Zeinhofer, Bergsport 214 ff.

723 Obermeier, Schifahren 81; Ringhof, Wegerecht 148; Zeinhofer, Bergsport 210; Reindl, ZVR 22 (1977), 196 f; Merli, Nutzungsrechte 323; unklar: Kalss, Forstrecht 138; Malaniuk, Bergsportrecht 74; aA Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354.

724 Kalss, Forstrecht 138; Malaniuk, Bergsportrecht 74; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Merli, Nutzungsrechte 323.

725 Malaniuk, Bergsportrecht 74.

726 Kalss, Forstrecht 138.

727 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354.

728 Reindl, ZVR 22 (1977), 197.

entsprechende Kennzeichnung von § 33 Abs 1 ForstG ausgenommen. In der fehlenden Kennzeichnung wird allerdings eine konkludente Zustimmung des Waldeigentümers zur Benutzung dieser Waldflächen erblickt, welche einen von § 33 Abs 1 ForstG verschiedenen Rechtstitel darstellt und somit die Benutzung solcher Waldflächen rechtfertigt.⁷²⁹ Dieser Auslegung liegt der Gedanke zugrunde, dass der Forstgesetzgeber dem Waldeigentümer die Disposition überlassen wollte, das Betreten dieser Flächen zu gestatten oder zu verbieten.⁷³⁰

*Obermeier*⁷³¹ liefert die mE überzeugendste Erklärung für die Kennzeichnungspflicht des Eigentümers gem § 34 Abs 5 lit a ForstG. Grund dafür sei nicht die freie Disposition des Eigentümers über das Betretungsverbot, sondern die praktische Umsetzung der Kennzeichnung in der Natur. Würde die Kennzeichnungspflicht nämlich – wie in § 34 Abs 5 lit b ForstG – die Behörden treffen, müssten deren Organe jede private Anlage aufsuchen und dort Verbotsschilder anbringen, was nach *Obermeier* ein Ding der Unmöglichkeit sei. Zu Recht verneint aber auch *Obermeier* ein absolutes Betretungsverbot von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen, da der Eigentümer ungeachtet des § 33 Abs 2 lit b ForstG eine Erlaubnis zum Betreten dieser Flächen erteilen kann.⁷³² Ob in einer fehlenden Kennzeichnung gem § 34 Abs 5 ForstG eine Erlaubnis in Form einer stillschweigenden Duldung gesehen werden kann,⁷³³ lässt *Obermeier* offen, sodass sich die dargestellten Positionen mE nicht zwangsläufig widersprechen müssen. Da der Gesetzeswortlaut jedoch einen Ausschluss vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG festlegt und sogar Interpretationsspielraum für ein öffentlich-rechtliches Betretungsverbot lässt, bedarf es mE neben der fehlenden Kennzeichnung gem § 34 Abs 5 ForstG noch weitere besondere Hinweise, um das Gegenteil – nämlich ein Betretungsrecht durch Zustimmung des Waldeigentümers – nachzuweisen.

729 Dieser Auslegung schließen sich auch *Merli*, Nutzungsrechte 323 und *Zeinhofer*, Bergsport 210 f an.

730 So argumentieren *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197 und *Zeinhofer*, Bergsport 210, wobei *Zeinhofer* dem Waldeigentümer die Disposition darüber zugesteht, „genannte Flächen nach eigenem Gutdünken vom allgemeinen Betretungsrecht ausnehmen zu können.“ Diese Formulierung ist mE irreführend, da Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen bereits durch § 33 Abs 2 lit b ForstG ex lege vom allgemeinen Betretungsrecht ausgenommen sind. Aus dem Gesamtkontext geht aber auch bei *Zeinhofer* hervor, dass dem Waldeigentümer (wie bei *Reindl*) nur die Disposition darüber zukommen soll, das Betreten von Flächen im Sinne des § 33 Abs 2 lit b ForstG zu gestatten oder zu verbieten.

731 *Obermeier*, Schifahren 81, insbesondere bei FN 451.

732 Vgl *Obermeier*, Schifahren 81, insbesondere bei FN 451.

733 Diese Ansicht vertritt insbesondere *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197.

c) Betretungsverbot von Jungwald

Das zweite gesetzliche Betretungsverbot nach § 33 Abs 2 ForstG betrifft mit Jungwald bewachsene Flächen. Gem § 33 Abs 2 lit c ForstG dürfen „Wiederbewaldungsflächen sowie Neubewaldungsflächen, diese unbeschadet des § 4 Abs. 1, solange deren Bewuchs eine Höhe von drei Metern noch nicht erreicht hat“ nicht zu Erholungszwecken gem § 33 Abs 1 ForstG benutzt werden. Der Zweck der Sonderbehandlung von Wieder- und Neubewaldungsflächen liegt im öffentlichen Interesse an deren Erhaltung. Durch Besucher sind diese Flächen stärker gefährdet als ältere Bestände und bedürfen deshalb besonderen Schutz.⁷³⁴

Zur Deutung des § 33 Abs 2 ForstG kann auf die obigen Erläuterungen zur einleitenden Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG verwiesen werden. Demnach wird durch § 33 Abs 2 ForstG lediglich das Betretungsrecht des § 33 Abs 1 ForstG beschränkt. Das Betretungsverbot von Jungwald gilt somit nur für Jungwald auf Flächen, denen Waldeigenschaft im Sinne des ForstG zukommt, oder für Jungwald auf Neubewaldungsflächen⁷³⁵ gem § 4 Abs 1 ForstG.⁷³⁶ Bei einem Verständnis des § 33 Abs 2 ForstG im Sinne eines allgemeinen Betretungsverbots wäre die Qualifikation jener Flächen als Wald im Sinne des ForstG unbedeutend.

Die Bewuchshöhe der Wieder- und Neubewaldungsflächen wird durch Errechnung der Durchschnittshöhe ermittelt. Einzelne forstliche Bewüchse über drei Meter ändern nichts am Ausschluss vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG.⁷³⁷ Die Höhe ist zudem vom Boden aus zu messen. Dies auch dann, wenn die Flächen mit einer Schneedecke ganz oder teilweise überdeckt sind und die Höhe des Bestandes kaum erkennbar ist.⁷³⁸ Da Jungwaldflächen gem § 34 Abs 5 lit b ForstG keiner Kennzeichnung bedürfen,⁷³⁹ empfiehlt es sich in solchen Fällen,

734 Vgl ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96; ebenso *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197. Zur Bedeutung des Jungwalds *Kanonier*, Aspekte 137.

735 Die Literatur nimmt auch bei Neubewaldungsflächen Waldeigenschaft an: *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 63; *Jäger*, in *Handbuch des Agrarrechts*, 514; *Giese*, Forstrecht 392 f.

736 Dazu auch *Obermeier*, ZVR 54 (2009), 20: „Da dieses Betretungsrecht [nach § 33 Abs 1 ForstG] nur für den Bereich des Waldes iS des ForstG gilt, trifft dies auch für seine Einschränkung zu.“ Zum Geltungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG s Punkt IV.H.

737 Vgl VwGH 30.04.1992, 91/10/0014; 13.11.1989, 89/10/0120; *Wolf*, Benützung 28; *Obermeier*, ZVR 54 (2009), 20; *ders*, RFG 2008, 128.

738 Vgl *Kalss*, Forstrecht 139; *Ringhof*, Wegerecht 150; *Pichler/Holzer*, Handbuch 13; *Zeinhofer*, Bergsport 225; *Obermeier*, RFG 2008, 128.

739 Zur Kennzeichnung solcher Flächen Punkt IV.E.3.

durch freiwillige Kennzeichnung auf genannte Flächen aufmerksam zu machen.⁷⁴⁰

2. Die Regelung des § 174 Abs 3 lit a ForstG

Im Zusammenhang mit gesetzlichen Betretungsverboten bleiben die aus den Strafbestimmungen in § 174 Abs 3 ForstG hervorgehenden gesetzlichen Nutzungsverbote oft unerwähnt. Die Regelung des § 174 Abs 3 lit a ForstG stellt – neben dem Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige (§ 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG) – ein solches gesetzliches Nutzungsverbot dar. Die gegenständliche Strafbestimmung stellt nämlich nicht nur bestimmte Verstöße gegen das Betretungsrecht unter Verwaltungsstrafe, sondern statuiert auch ein allgemeines Vorsichtsgebot im Wald.⁷⁴¹ Die Bestimmung legt fest, dass ua eine Verwaltungsübertretung begeht, wer „Wald zu Erholungszwecken [...] unter Außerachtlassung der nötigen Vorsicht benützt“. Dieses Vorsichtsgebot wird im ForstG nicht konkretisiert und findet interessanterweise erst unter den Straftatbeständen Erwähnung. Die Regelung des § 174 Abs 3 lit a ForstG war bisher nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung, sodass eine Interpretation des Begriffs der „nötigen Vorsicht“ von der Rechtsprechung noch nicht vorgenommen wurde. *Stock*⁷⁴² leitet aus den kompetenzrechtlichen Grenzen der Forstrechtsgesetzgebung ab, dass mit der „nötigen Vorsicht“ nur die Vorsicht gegenüber dem Wald, dem Waldboden und dem forstlichen Bewuchs gemeint sein kann. Dies bedarf mE einer Klarstellung: Im Sinne des Berücksichtigungsprinzips ist es dem Forstgesetzgeber durchaus erlaubt, auch die Interessen der Landesgesetzgeber zu berücksichtigen.⁷⁴³ Dass sich die „nötige Vorsicht“ im Sinne des § 174 Abs 3 lit a ForstG nur auf den Wald, den Waldboden und den forstlichen Bewuchs beziehen kann, ist mE viel eher das Ergebnis einer systematischen Interpretation unter Berücksichtigung der in § 1 Abs 2 ForstG genannten Ziele des ForstG. Dort werden nämlich die Erhaltung des Waldes und des Waldbodens (§ 1 Abs 2 Z 1 ForstG), die Sicherstellung der Produktionskraft des Bodens (§ 1 Abs 2 Z 2 ForstG) sowie die Sicherstellung einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung (§ 1 Abs 2 Z 3 ForstG) als zentrale Ziele des ForstG angeführt. Die „nötige Vorsicht“ bezieht sich mE auf die Einhaltung eben dieser Ziele. Freilich

740 Vgl ebenso *Pichler/Holzer*, Handbuch 13; *Malaniuk*, Bergsportrecht 74; *Wolf*, Benützung 28; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 328.

741 Vgl *Podlipnig/Stock*, Wegefreiheit 34 f; *Stock*, Beschränkungen 70; *Merli*, Nutzungsrechte 327.

742 *Stock*, Beschränkungen 70 f.

743 S allgemein dazu Punkt VI.B.3.a.

stehen die Ziele des ForstG wiederum in engem Zusammenhang mit den Kompetenzen der Forstrechtsgesetzgebung, sodass Stock⁷⁴⁴ letztlich im Ergebnis zuzustimmen ist.

Zeinhofer⁷⁴⁵ erachtet eine Bestrafung nach diesem Tatbestand angesichts der zahlreichen konkreten Tatbestände in § 174 ForstG als äußerst unwahrscheinlich. Das allgemeine Vorsichtsgebot würde eher als Auffangtatbestand dienen, sodass eine Anwendung des § 174 Abs 3 lit a ForstG gerechtfertigt sei, wenn keine anderen Strafbestimmungen hinsichtlich Gefährdungen des Waldes einschlägig sind. Das Vorsichtsgebot nach § 174 Abs 3 lit a ForstG kann auch zu den sog Beschränkungen der Wegefreiheit⁷⁴⁶ im weiteren Sinn gezählt werden, bei denen es sich um Verhaltensbeschränkungen bei der Ausübung der Wegefreiheit handelt.⁷⁴⁷

3. Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige

Einen ebenfalls nicht näher konkretisierten Verwaltungsstraftatbestand stellt das Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige dar, das in § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG zum Ausdruck kommt. Durch die freie Betretbarkeit des Waldes ist die Bildung neuer Steige nicht unwahrscheinlich. Diese werden in der Regel auch unbefugt gebildet, da die Waldbesucher zu- meist nicht dem in § 174 Abs 5 ForstG genannten Personenkreis angehören.⁷⁴⁸ Problematisch bei diesem Verbot ist der Umstand, dass Steige im Wald oft nur durch hochfrequentierte Benutzung derselben Strecken gebildet werden. Die bloße Benutzung von unbefugt gebildeten Steigen fällt nach hM⁷⁴⁹ allerdings nicht unter diese Verbotsnorm. Argumentiert wird diese Ansicht mit dem geringen Zutun des Einzelnen zur Entstehung des Weges, welches ein kausales Verhalten nicht nach-

744 Stock, Beschränkungen 70 f.

745 Zeinhofer, Bergsport 209.

746 Kritisch zum Begriff der „Wegefreiheit“ im Zusammenhang mit der forstrechtlichen Betretungsfreiheit: Ganner et al, Recht 19; Stock, Erholung 54; Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 17; Zeinhofer, Bergsport 81.

747 Im Gegensatz dazu geht es bei Wegefreiheitsbeschränkungen im engeren Sinn um Beschränkungen der Benutzung selbst (vgl Stock, Beschränkungen 70 f).

748 Unbefugt handelt gem § 174 Abs 5 ForstG, wer „a) weder Waldeigentümer, Frucht- nießer oder Nutzungsberechtigter ist und auch nicht in deren Auftrag oder mit deren Wissen handelt, b) nicht dem im § 87 Abs. 2 umschriebenen Personenkreis angehört oder c) nicht auf Grund gesetzlicher Bestimmungen Amtshandlungen durchzuführen hat.“

749 Hinteregger, ZVR 45 (2000), 113; Ringhof, Wegerecht 55 f; Zeinhofer, Bergsport 91 f.

weisbar macht.⁷⁵⁰ Ringhof⁷⁵¹ führt ebenso § 60 Z 7 ReichsforstG als Begründung an, dem zufolge „die Bildung neuer und die Benützung außer Gebrauch gesetzter Wege und Steige“ als Forstfrevel anzusehen waren. Da die Benutzung solcher Steige in der Strafbestimmung des § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG eben nicht mehr erwähnt wird, dürfe ein derartiger Bedeutungsgehalt angesichts des Verbots strafbarkeitsausweitender Analogien auch nicht in den Normtext hineingelesen werden.

Dem Ergebnis, dass unter dem Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige nur das bewusste Anlegen eines neuen Steigs verstanden werden kann, ist mit den vorgebrachten Argumenten zu folgen. Somit stellen nur solche Aktivitäten ein tatbildmäßiges Verhalten dar, die auch nachweislich kausal für die Steigwerdung sind und das Ziel haben, einen Steig zu bilden.⁷⁵² Bloß fahrlässiges Verhalten reicht daher nicht zur Begründung einer Strafbarkeit nach § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG aus, da es auf die absichtliche Bildung neuer Steige ankommt.⁷⁵³

C) Behördliche Betretungsverbote

Gemäß § 33 Abs 2 lit a ForstG dürfen „Waldflächen, für die die Behörde ein Betretungsverbot aus den Gründen des § 28 Abs. 3 lit. d, § 41 Abs. 2 oder § 44 Abs. 7 verfügt hat“, nicht zu Erholungszwecken im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG benutzt werden. Neben dem Waldeigentümer und dem Forstgesetzgeber kann somit auch die Behörde Betretungsverbote für bestimmte Waldgebiete verfügen. Die Bestimmung des § 33 Abs 2 lit a ForstG setzt für diese Gebiete jedoch nur den von § 33 Abs 1 ForstG eingesetzten Gemeingebrauch aus,⁷⁵⁴ während sich die Betretungsverbote unmittelbar auf § 28 Abs 3 lit d, § 41 Abs 2 oder § 44 Abs 7 ForstG stützen.⁷⁵⁵ Deshalb richten sich die behördlichen Betretungsverbote

750 So argumentiert in Ringhof, Wegerecht 55; Zeinhofer, Bergsport 92. Hinteregger, ZVR 45 (2000), 113 begründet diese Ansicht damit, dass „sich Strafdrohungen immer gegen eine individuelle Person richten“. Gemeint ist damit wohl ähnlich wie bei Ringhof und Zeinhofer, dass der Straftatbestand nicht durch bloßes Wandern erfüllt werden kann, da ein Einzelner dadurch noch keinen Steig bildet und an gerade diese individuellen Personen richtet sich der Straftatbestand.

751 Ringhof, Wegerecht 56.

752 Als solche Aktivitäten nennt Zeinhofer, Bergsport 92 das Entfernen von Ästen oder die Bearbeitung des Bodens mit Geräten aller Art.

753 Allgemein zum psychologischen Schulselement Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (2018) 476 ff mwN.

754 In diesem Sinne auch Ringhof, Wegerecht 151: „Der von § 33 Abs 1 ForstG eingesetzte Gemeingebrauch am Wald ist für diese Gebiete also aufgehoben bzw. ausgesetzt.“

755 Zum Unterschied zwischen den behördlichen Betretungsverböten und den gesetzlichen Betretungsverböten s auch Punkt IV.B.1.a.

auch an die Waldeigentümer und sind nach hM⁷⁵⁶ als Verordnungen zu qualifizieren. Behörde ist gem § 170 Abs 1 ForstG grundsätzlich die Bezirksverwaltungsbehörde als zuständige Forstbehörde.

Nach § 28 Abs 3 lit d ForstG hat die Behörde zum Schutz von Bannwald erforderlichenfalls „ein allgemeines, gemäß § 34 Abs. 10 ersichtlich zu machendes Verbot des Betretens des Bannwaldes durch Unbefugte“⁷⁵⁷ zu erlassen.“⁷⁵⁸ Zum Schutz vor Waldbränden hat die Behörde gem § 41 Abs 2 ForstG das Betreten besonders waldbrandgefährdeter Gebiete durch an der Waldbewirtschaftung nicht beteiligte Menschen zu verbieten. Voraussetzung für ein Verbot nach § 41 Abs 2 ForstG ist, dass Vorbeugungsmaßnahmen nach § 41 Abs 1 ForstG⁷⁵⁹ voraussichtlich nicht ausreichen. Zur Vermeidung von Gefahren für Menschen und Tiere durch Forstschädlingsbekämpfungsmaßnahmen hat die Behörde gem § 44 Abs 7 ForstG „die erforderlichen Verkehrsbeschränkungen in dem in das Bekämpfungsverfahren einbezogenen Gebiet (Bekämpfungsgebiet) anzuordnen (Sperre).“⁷⁶⁰

D) Betretungsverbote durch die Grundeigentümer

Mit § 34 Abs 1–3 ForstG wurden dem Waldeigentümer einige Möglichkeiten eröffnet, Wald vom Betretungsrecht zu Erholungszwecken auszunehmen. Die Gesetzesmaterialien meinen dennoch, „daß das Ausmaß gesperrter Flächen gegenüber dem für die Erholung offestehenden Wald geringfügig sein wird.“ Weiters heißt es: „Bei der Auswahl dieser gesperrten Flächen“⁷⁶¹ wurde insbesondere auch erwogen,

756 *Obermeier*, Schifahren 79; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197; *Malaniuk*, Bergsportrecht 73; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 354; *Ringhof*, Wegerecht 151; *Merli*, Nutzungsrechte 321; *Zeinhofer*, Bergsport 226; *Kalss*, Forstrecht 138; *Kanonier*, Aspekte 76. Dabei handelt es sich um Durchführungsverordnungen (vgl *Zeinhofer*, Bergsport 226).

757 „Unbefugte“ sind in diesem Sinne alle nach § 174 Abs 5 ForstG unbefugt handelnden Personen, jedenfalls also erholungssuchende Waldbesucher (vgl *Obermeier*, Schifahren 80).

758 Solche Betretungsverbote kommen in der Praxis äußerst selten vor (vgl *Kapelari*, wo nicht jedermann darf, Mitteilungen des Österreichischen Alpenvereins 2000/6, 33 [33]).

759 § 41 Abs 1 ForstG lautet: „In Zeiten besonderer Brandgefahr hat die Behörde für besonders waldbrandgefährdete Gebiete jegliches Feuerentzünden sowie das Rauchen im Wald und in dessen Gefährdungsbereich zu verbieten.“

760 Als Verkehrsbeschränkung kann die Behörde nicht nur Betretungsverbote erlassen, sondern auch andere Maßnahmen (beispielsweise Fahrverbote) verfügen. Als zuständige Behörde für die Verkehrsbeschränkung kommt auch der Landeshauptmann in Betracht, und zwar dann, wenn Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen gem § 44 Abs 3 ForstG geboten sind (vgl *Obermeier*, Schifahren 80).

761 Die Gesetzesmaterialien beziehen sich hier nur auf die befristet gesperrten Flächen.

daß die Nutzfunktion des Waldes und damit die Waldwirtschaft durch den Erholungsverkehr nicht beeinträchtigt sowie der Waldbesucher durch sie nicht gefährdet werden soll.⁷⁶² Ehe die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Eigentümersperren näher besprochen werden, soll zuvor eine Begriffsbestimmung der im ForstG widersprüchlich beschriebenen Sperren und Sperreinrichtungen vorgenommen werden.

1. Zu den Begriffen Sperre und Sperreinrichtung

Eine Sperre ist gem § 34 Abs 1 ForstG die befristete oder dauernde Ausnahme einer Waldfläche von der Benutzung zu Erholungszwecken. Dies muss nach Rechtsprechung des VwGH durch eine nach außen hin in Erscheinung tretende Willenserklärung geschehen, die entweder ausdrücklich (etwa durch Hinweistafeln) oder konkludent (durch Errichtung einer Sperreinrichtung) abgegeben wird.⁷⁶³ Der VwGH widerspricht damit ausdrücklich der Rechtsansicht von *Brawenz/Kind/Wieser*,⁷⁶⁴ denen zufolge eine Sperre nur bei ordnungsgemäßer Kennzeichnung vorliege. In § 35 und § 34 Abs 7 ForstG wird der Sperrbegriff – abweichend von der eben genannten Definition – offensichtlich im Sinne des Oberbegriffs „Benützungsbeschränkungen“ verwendet.⁷⁶⁵

Unter einer Sperreinrichtung ist laut VwGH „jede (technische) Einrichtung zu verstehen, die ihrer Art nach geeignet ist und dazu dient, das allseitige, freie Betreten des Waldes auszuschließen oder zumindest zu behindern.“⁷⁶⁶ Dass ein Zaun leicht überwindbar ist oder einige Lücken aufweist, ändert nichts daran, dass es sich dabei um eine Sperreinrich-

762 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96.

763 Die vollständige Sperrdefinition des VwGH lautet: „Unter einer ‚Sperre‘ ist die Herausnahme einer Waldfläche von der allgemeinen Benützung 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“ (VwSlg 13053 A/1989). Vgl dazu auch *Ganner et al*, Recht 21; *Stock*, Beschränkungen 72; *Jäger*, Forstrecht 237.

764 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 351.

765 § 35 ForstG, welcher laut seiner Überschrift die „behördliche Überprüfung der Benützungsbeschränkungen“ regelt, spricht nur von „Sperren“, die die Behörde auf ihre Zulässigkeit zu prüfen hat. Es werden jedoch wohl auch solche Willenserklärungen, die nicht an die Allgemeinheit gerichtet sind und daher nicht der Sperrdefinition entsprechen, der Überprüfung nach § 35 ForstG unterliegen. Auch in § 34 Abs 7 ForstG ist nur von einer „Sperre“ die Rede, obwohl sich die Bestimmung auch auf Benützungsbeschränkungen nach § 33 Abs 2 ForstG bezieht, welche ex lege und damit unabhängig von einer entsprechenden Willenserklärung bestehen. Vgl dazu auch *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 362.

766 VwSlg 13053 A/1989; ebenso VwGH 09.12.2013, 2013/10/0078; *Jäger*, Forstrecht 237; *Malaniuk*, Bergsportrecht 76.

tung handelt, da auch in diesem Fall die allseitige, freie Betretbarkeit des Waldes behindert wird.⁷⁶⁷

Der Begriff der „Sperre“ steht mit jenem der „Sperreinrichtung“ im Verhältnis dergestalt, dass das Bestehen einer Sperreinrichtung das Vorliegen einer Sperre impliziert. Bei Vorliegen einer Sperreinrichtung ist also immer und ausnahmslos auch eine Sperre gegeben.⁷⁶⁸ Trotz des weiten Begriffsverständnisses von Sperren und Sperreinrichtungen weist Stock⁷⁶⁹ zu Recht darauf hin, dass nicht jedes Hindernis, wie etwa ein im Wald abgestelltes Fahrzeug, eine Sperre darstellt. Ihm zufolge sind auch individuell erklärte Betretungsverbote an Waldbesucher erst dann als Sperren zu qualifizieren, wenn sie an die Allgemeinheit gerichtet sind, da die Herausnahme von der allgemeinen Benutzung konstitutives Merkmal einer Sperre ist.⁷⁷⁰

2. Materiell-rechtliche Voraussetzungen⁷⁷¹

Vom Vorliegen einer Sperre kann noch nicht auf deren Rechtmäßigkeit geschlossen werden. Durch § 34 Abs 1-3 ForstG wird der Waldeigentümer ermächtigt, Wald von der Benutzung zu Erholungszwecken befristet oder dauernd auszunehmen. Für folgende Flächen sind befristete Sperren zulässig: „a) Baustellen von Bringungsanlagen und anderen

767 Vgl. VwSlg 13053 A/1989; VwGH 12.04.2010, 2008/10/0072; 09.12.2013, 2013/10/0078; 28.02.2013, 2011/10/0132. S. auch *Illedits-Lohr*, Streit um Grenzeinrichtungen und Grenzbäume mit Ausführungen zum Überhangs- und Überfallsrecht, in: *Illedits/Illedits-Lohr* (Hg.), Handbuch zum Nachbarrecht. Die Rechtsstellung der Nachbarn im öffentlichen und zivilen Recht⁴ (2021) 457 (458).

768 So die ständige Rechtsprechung des VwGH: VwSlg 13053 A/1989; VwGH 12.04.2010, 2008/10/0072; 09.12.2013, 2013/10/0078; 28.02.2013, 2011/10/0132. Umgekehrt stellt aber nicht jede Sperre (etwa eine Sperre durch Hinweistafel im Sinne des § 34 Abs 10 ForstG) auch eine Sperreinrichtung dar.

769 Stock, Beschränkungen 74.

770 Als Beispiel nennt Stock, Beschränkungen 76 Aussprüche wie „ab jetzt kommt mir keiner mehr in diesen Wald!“ Noch weiter geht Merli, Nutzungsrechte 334, dem zufolge es sich bei Sperren im Sinne des § 34 Abs 1 ForstG nur um generelle und nicht etwa auch um individuell ausgesprochene Betretungsverbote oder Behinderungen handeln kann. AA Zeinhofer, Bergsport 259: „Wünschenswert wäre es aber allemal, auch individuelle Behinderungen als Sperren iSd Forstgesetzes anzusehen, was mE [...] auch im Hinblick auf § 34 Abs 1 ForstG möglich ist.“ Zur Herausnahme einer Waldfläche von der allgemeinen Benutzung zu Erholungszwecken als Merkmal einer Sperre s. VwSlg 13053 A/1989.

771 Zur Kennzeichnung von Eigentümersperren sowie zur Bedeutung der Formvorschriften s. Punkt IV.E.5.

forstbetrieblichen Hoch- und Tiefbauten; b) Gefährdungsbereiche⁷⁷² der Holzfällung und -bringung bis zur Abfuhrstelle⁷⁷³ auf die Dauer der Holzerntearbeiten;⁷⁷⁴ c) Waldflächen, in denen durch atmosphärische Einwirkungen Stämme in größerer Anzahl geworfen oder gebrochen wurden und noch nicht aufgearbeitet sind, bis zur Beendigung der Aufarbeitung; d) Waldflächen, in denen Forstschädlinge bekämpft werden, solange es der Bekämpfungszweck erfordert; e) Waldflächen, wenn und solange sie wissenschaftlichen Zwecken dienen und diese ohne Sperre nicht erreicht werden können.⁷⁷⁵ Die befristeten Sperren unterliegen somit strengen zeitlichen,⁷⁷⁶ örtlichen⁷⁷⁷ und sachlichen⁷⁷⁸ Beschränkungen.⁷⁷⁹ Ist der Sperrzweck erreicht, muss der Eigentümer die Sperre auch umgehend beseitigen.⁷⁸⁰

Dauernde Sperren durch den Waldeigentümer sind gem § 34 Abs 3 ForstG nur für Waldflächen zulässig, die „a) aus forstlichen Neben-
nutzungen entwickelten Sonderkulturen, wie der Christbaumzucht, gewidmet sind; b) der Besichtigung von Tieren oder Pflanzen, wie Tier-
gärten oder Alpengärten, oder besonderen Erholungseinrichtungen,⁷⁸¹ ohne Rücksicht auf eine Eintrittsgebühr gewidmet sind;⁷⁸² c) der Wald-
eigentümer sich oder seinen Beschäftigten im engeren örtlichen Zu-

772 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 352 weisen darauf hin, dass sich unter Umständen ein Antrag auf Bannlegung im Sinne des § 27 Abs 2 lit g ForstG empfiehlt, wenn der Gefährdungsbereich über Waldflächen hinausreicht, da nur Waldboden gegen das Betreten zu Erholungszwecken forstrechtlich sperrbar ist.

773 Die Abfuhrstelle wird als jener Ort definiert, „wo das Holz erstmals auf am öffentlichen Verkehr teilnehmende Transportmittel (idR LKW) verladen und wo es mit diesen abgeführt wird. Der Ort der Verladung zählt noch, die Abfuhrstrecke im Wald (Forststraße) zählt nicht mehr zum sperrbaren Gefährdungsbereich“ (Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 352; diesen folgend: Ringhof, Wegerecht 140; Stock, Beschränkungen 86 bei FN 62).

774 Laut OGH wird durch § 34 Abs 2 lit b ForstG keine Verpflichtung des Waldeigentümers begründet, bei Durchführung von Forstarbeiten in jedem Fall ein Betretungsverbot zu verhängen (OGH 25.02.2014, 10 Ob 55/13f).

775 § 34 Abs 2 ForstG.

776 Etwa „bis zur Beendigung der Aufarbeitung“ (§ 34 Abs 2 lit c ForstG).

777 Etwa „bis zur Abfuhrstelle“ (§ 34 Abs 2 lit b ForstG).

778 Etwa „wenn [...] sie wissenschaftlichen Zwecken dienen und diese ohne Sperre nicht erreicht werden können“ (§ 34 Abs 2 lit e ForstG).

779 Ausführlich Stock, Beschränkungen 88 f.

780 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 97: „Ist der Sperrzweck erreicht, muß der Waldeigentümer die Sperre beseitigen.“ Vgl weiters Obermeier, Schifahren 83; Zeinhofer, Bergsport 244.

781 Als besondere Erholungseinrichtungen gelten nach Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 353 beispielsweise Sanatorien, Erholungsheime oder Sportanlagen.

782 Ausführlich zur Frage, ob der Waldeigentümer aufgrund des § 34 Abs 3 lit b ForstG die allgemeine Benutzung eines bestehenden Klettergartens verbieten kann, Ringhof, Wegerecht 142 ff.

sammenhang mit ihren Wohnhäusern vorbehält und die insgesamt 5% von dessen Gesamtwaldfläche, höchstens aber 15 ha, nicht übersteigen; bei einer Gesamtwaldfläche unter 10 ha dürfen bis zu 0,5 ha gesperrt werden.“⁷⁸³ Durch § 34 Abs 8 ForstG werden dauernde Sperren insofern entschärft, als der Waldeigentümer die Umgehung der gesperrten Fläche zu ermöglichen hat; „erforderlichenfalls hat er geeignete Umgehungswege anzulegen.“⁷⁸⁴ Falls eine Umgehung nicht möglich ist, dürfen Waldbesucher die durch die gesperrte Waldfläche führenden Wege benutzen. Auf diese Möglichkeit hat der Waldeigentümer durch eine Zusatztafel mit der Aufschrift „Begehen des Weges gestattet“ hinzuweisen.⁷⁸⁵ Ist die gesperrte Waldfläche in solchen Fällen eingezäunt, hat der Waldeigentümer Übersteige oder Tore anzubringen, um die Benutzung der durch die gesperrte Waldfläche führenden Wege sicherzustellen.⁷⁸⁶

Grundsätzlich ist der Waldeigentümer befugt, die genannten Flächen eigenmächtig entsprechend den Kennzeichnungsvorschriften zu sperren. Für befristete Sperren, deren Dauer vier Monate übersteigen soll, sowie für dauernde Sperren besonders großer Waldflächen (mehr als 5 ha) hat der Waldeigentümer eine behördliche Bewilligung zu beantragen. Dem Antrag darf die Behörde nur stattgeben, wenn dies zur Erreichung des Zweckes der Sperre unumgänglich ist.⁷⁸⁷ *Zeinhofer*⁷⁸⁸ befürwortet eine Addition einzelner Sperrzeiten bei Aneinanderreihung mehrerer kürzerer Sperren mit unwesentlichen Unterbrechungen.⁷⁸⁹

783 Bei der Berechnung der zulässigen Sperrfläche im Sinne des § 34 Abs 3 lit c ForstG ist laut VwGH auf das Waldeigentum abzustellen. Pachtflächen sind daher nicht in die Berechnung einzubeziehen (VwGH 14.02.1998, 98/10/0383; 02.10.2007, 2006/10/0175).

784 § 34 Abs 8 ForstG. Werden die Bestimmungen des § 34 Abs 8 ForstG missachtet, führt dies zur Unzulässigkeit der dauernden Sperre gem § 35 Abs 3 lit c ForstG (vgl ebenso *Stock*, Beschränkungen 92 und 100).

785 § 34 Abs 8 Satz 2 ForstG iVm § 1 Abs 6 Forstliche Kennzeichnungsverordnung.

786 Vgl *Obermeier*, Schifahren 83; *Ringhof*, Wegerecht 141. *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 357 f weisen darauf hin, dass Übersteige oder Tore auch durch ältere Personen gefahrlos begehbar sein müssen. Nach *Jäger*, Forstrecht 238 ist diese Bestimmung des § 34 Abs 8 ForstG kraft Größenschlusses auch bei der Errichtung von Zäunen und Einfriedungen anzuwenden, „die nicht in erster Linie darauf abstellen, das Betreten gemäß § 33 Abs 1 einzuschränken, sondern mit den forstgesetzlichen Bestimmungen im Einklang stehende Zwecke verfolgen (zB Weidezäune).“ Damit folgt *Jäger* der Ansicht von *Reindl*, ZVR 22 (1977), 194.

787 Vgl § 34 Abs 4 ForstG. S ebenso *Obermeier*, Schifahren 83 und *Zeinhofer*, Bergsport 244 ff, der die Sachlichkeit des § 34 Abs 4 ForstG infrage stellt.

788 *Zeinhofer*, Bergsport 241 und 243.

789 Zustimmend *Ringhof*, Wegerecht 141.

Bei mehreren örtlich getrennten, dauernden Sperren ist nach wohl hM⁷⁹⁰ keine Flächenzusammenrechnung vorzunehmen.⁷⁹¹

E) Kennzeichnung von Betretungsverboten

1. Allgemeines

Die Kennzeichnungsvorschriften für die behandelten Betretungsverbote sind sehr umstritten und werfen viele Rechtsfragen auf. Ausgangspunkt ist die Regelung des § 34 Abs 5 ForstG, der zufolge Wald, der von der Benützung zu Erholungszwecken ausgenommen wird, in den Fällen der Betretungsverbote durch die Grundeigentümer (§ 34 Abs 1 ForstG) sowie bei Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG) vom Waldeigentümer zu kennzeichnen ist.⁷⁹² Bei behördlichen Betretungsverböten nach § 33 Abs 2 lit a ForstG trifft die Kennzeichnungspflicht die Behörde. Für das gesetzliche Betretungsverbot von Jungwaldflächen (§ 33 Abs 2 lit c ForstG) wird eine Kennzeichnung als entbehrlich bezeichnet. Dasselbe gilt für Betretungsverbote von besonders waldbbrandgefährdeten Gebieten, hinsichtlich derer eine Kundmachung nach § 41 Abs 3 ForstG erlassen worden ist.⁷⁹³ Die Kennzeichnung von Benutzungsbeschränkungen im Wald wird in der auf Grundlage des § 34 Abs 10 ForstG erlassenen Forstlichen Kennzeichnungsverordnung geregelt.⁷⁹⁴ Die von der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung vorgesehenen Hinweistafeln sind gem § 34 Abs 6 ForstG an jenen Stellen anzubringen, „wo öffentliche Straßen und Wege, markierte Wege, Güterwege und Forststraßen sowie markierte Schirouten, -pisten und -loipen in die zu kennzeichnende gesperrte Fläche führen oder an diese unmittelbar angrenzen“.

790 Obermeier, Schifahren 83; Kempf, Wegefreiheit 119; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354; aA Zeinhofer, Bergsport 255.

791 Zwei örtlich getrennte, dauernde Eigentümersperren im Ausmaß von jeweils 3 ha sind somit noch nicht bewilligungspflichtig nach § 34 Abs 4 ForstG.

792 S § 34 Abs 5 lit a ForstG.

793 S § 34 Abs 5 lit b ForstG. Nach § 41 Abs 3 ForstG hat die Behörde Verbote gem § 41 Abs 1 und 2 ForstG in geeigneter Weise kundzumachen.

794 Ausführlicher zur Forstlichen Kennzeichnungsverordnung Malaniuk, Bergsportrecht 77 f.

2. Kennzeichnung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG)

Zur Kennzeichnungspflicht des Waldeigentümers bei Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.⁷⁹⁵ Es gilt anzumerken, dass den Waldeigentümer trotz imperativer Formulierung des § 34 Abs 5 lit a ForstG („ist [...] zu kennzeichnen“) keine Pflicht zur Kennzeichnung forstbetrieblicher Einrichtungen trifft.⁷⁹⁶ Dies folgt allein aus der Tatsache, dass der Waldeigentümer in die Benutzung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen durch Dritte einwilligen kann und eine Pflicht zur widersprüchlichen Kennzeichnung gem § 34 Abs 5 lit a ForstG sinnwidrig wäre.⁷⁹⁷ Eine gesetzmäßige Kennzeichnung ist dennoch nicht folgenlos; sie führt einerseits zur Haftungsbefreiung des § 176 Abs 3 Satz 3 ForstG⁷⁹⁸ und ermöglicht weiters die Durchsetzung zivilrechtlicher Unterlassungsansprüche der Liegenschaftseigentümer.⁷⁹⁹ Die Mehrheit der Autoren⁸⁰⁰ erachtet die gesetzeskonforme Ersichtlichmachung im Sinne des § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG auch als Voraussetzung der Strafbarkeit nach § 174 Abs 3 lit a ForstG im Falle eines widerrechtlichen Betretens. Dem ist hinsichtlich Verstößen gegen behördliche Betretungsverbote sowie gegen Betretungsverbote durch die Grundeigentümer vorbehaltlos zuzustimmen. Aufgrund der Formulierung des Straftatbestandes, welcher von einem Verstoß gegen das „Verbot des § 33 Abs 2 ForstG“ spricht, könnte mE allerdings – wie bereits erläutert – mit guten Gründen behauptet werden, dass sich die rechtswidrige Benutzung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG) bzw Jungwaldflächen (§ 33 Abs 2 lit c ForstG) unter keinen Tatbestand des § 174 Abs 3 lit a ForstG subsumieren lässt.⁸⁰¹

795 S dazu Punkt IV.B.1.b.

796 Vgl Zeinhofer, Bergsport 210. Ebenso wenig besteht eine Pflicht zur Kennzeichnung von Betretungsverboten in den Fällen des § 34 Abs 1 ForstG, da eine solche Pflicht im Widerspruch zur Freiwilligkeit der Sperre stünde (arg „darf ausgenommen werden“).

797 Zur Möglichkeit des Waldeigentümers, der Benutzung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen bzw Jungwaldflächen zuzustimmen, s Punkt IV.B.1.a.

798 Allgemein zu Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Betretung des Waldes Lienbacher, Besucherrechte 270 f; Stock, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2011 (2011) 93 (110 f); Köhler, Öffentliches Tourismusrecht – Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2012 (2012) 127 (155 ff); Messiner, ZVR 36 (1991), 266 ff.

799 Vgl Kempf, Wegefreiheit 112; Ringhof, Wegerecht 148; Zeinhofer, Bergsport 210.

800 Trauner, Benutzbarkeit 100; Malaniuk, Bergsportrecht 75; Obermeier, Tiefschneefahren 27; Ringhof, Wegerecht 146 und 148; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 355; Zeinhofer, Bergsport 210.

801 S dazu Punkt IV.B.1.a.

3. Kennzeichnung von Jungwaldflächen (§ 33 Abs 2 lit c ForstG)

Der fehlenden Kennzeichnungspflicht von Jungwaldflächen gem § 33 Abs 2 lit c ForstG liegt laut Gesetzesmaterialien der Gedanke zugrunde, dass „durch die [...] vorgesehene Angabe einer für jedermann leicht erkennbaren bzw. abschätzbaren Baumhöhe, auf eine besondere Kennzeichnung dieser kraft Gesetzes vorgesehenen Sperre verzichtet werden kann“.⁸⁰² Dies stellt laut *Podlipnig/Stock*⁸⁰³ „zweifelloso eine Fehlleistung des Gesetzgebers dar“. Besonders im Winter ist die Baumhöhe alles andere als leicht erkennbar bzw abschätzbar. Diese Einschätzung scheint die einhellige Lehre zu teilen, indem sie eine freiwillige Beschilderung von Jungwaldflächen empfiehlt.⁸⁰⁴

4. Kennzeichnung von behördlichen Betretungsverboten (§ 33 Abs 2 lit a ForstG)

Die Kennzeichnungsvorschriften⁸⁰⁵ gelten grundsätzlich auch für behördliche Sperren. Eine Ausnahme bilden Betretungsverbote wegen besonderer Waldbrandgefahr.⁸⁰⁶ Wenn die Behörde diese Verbote in geeigneter Weise kundgemacht hat, kann eine Kennzeichnung entfallen.⁸⁰⁷ Für Betretungsverbote von Bannwald⁸⁰⁸ und Schädlingsbekämpfungsgebieten⁸⁰⁹ gelten die Vorschriften des § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG iVm der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung uneingeschränkt. Auf den hoheitlichen Charakter solcher Sperren ist gem § 1 Abs 5 Satz 2 Forstliche Kennzeichnungsverordnung durch eine Zusatztafel in geeigneter Weise hinzuweisen.

Behördliche Betretungsverbote weisen nach hM⁸¹⁰ alle Merkmale einer Verordnung auf und sind deshalb ordnungsgemäß kundzu-

802 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96.

803 *Podlipnig/Stock*, Wegfreiheit 47.

804 So beispielsweise *Pichler/Holzer*, Handbuch 13; *Malaniuk*, Bergsportrecht 74; *Wolf*, Benützung 28; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 328; *Ringhof*, Wegerecht 150; *Obermeier*, Schifahren 82.

805 § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG iVm der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung.

806 S dazu § 41 Abs 2 ForstG.

807 Vgl § 34 Abs 5 lit b Satz 2 ForstG.

808 S § 28 Abs 3 lit d ForstG.

809 S § 44 Abs 7 ForstG.

810 *Obermeier*, Schifahren 79; *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197; *Malaniuk*, Bergsportrecht 73; *Kempf*, Wegfreiheit 97; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 354; *Ringhof*, Wegerecht 151; *Merli*, Nutzungsrechte 321; *Zeinhofer*, Bergsport 226; *Kalss*, Forstrecht 138; *Kanonier*, Aspekte 76. Dabei handelt es sich um Durchführungsverordnungen (vgl *Zeinhofer*, Bergsport 226). Zu den Merkmalen einer Verordnung VfsIG 2465/1953 ua.

machen.⁸¹¹ Fraglich ist vielmehr, ob die gesetzmäßige Kennzeichnung in der Natur auch eine gesetzmäßige Verordnungskundmachung darstellt.⁸¹² Der wohl überwiegende Teil der Lehre⁸¹³ setzt die behördliche Kennzeichnung von Betretungsverboten einer gesetzmäßigen Verordnungskundmachung gleich. *Zeinhofer*⁸¹⁴ und *Ringhof*⁸¹⁵ zufolge ist zwischen Kennzeichnung und Kundmachung strikt zu trennen. Ihrer Ansicht nach reicht eine den forstrechtlichen Vorschriften entsprechende Kennzeichnung nicht aus, um ein behördliches Betretungsverbot als Verordnung vollständig rechtmäßig kundzumachen. Neben der Kennzeichnung sei deshalb auch eine ortsübliche Verlautbarung (in der Regel durch Amtstafelanschlag) des Betretungsverbots erforderlich. Diese Auffassung ist mit weitreichenden Folgen behaftet: Ein Unterbleiben der ortsüblichen Kundmachung würde dazu führen, dass ein behördliches Betretungsverbot aufgrund des Mindestmaßes an Publizität rechtlich existent,⁸¹⁶ aber als Verordnung nicht gesetzmäßig kundgemacht worden wäre. Alle behördlichen Verfügungen auf Grundlage dieser gehörig, aber nicht gesetzmäßig kundgemachten Verordnung – insbesondere Strafbescheide nach § 174 Abs 3 lit a ForstG – könnten dadurch erfolgreich bekämpft werden.⁸¹⁷

811 Die behördlichen Betretungsverbote richten sich deshalb auch an den Waldeigentümer (vgl. *Malaniuk*, Bergsportrecht 73; *Reindl*, ZVR 22 [1977], 197).

812 Im nachfolgend dargestellten Meinungsunterschied wurde die Dogmatik an die Rechtsprechungsänderung des VfGH in VfSlg 20.182/2017 angepasst. Demnach ist seit VfGH 30.06.2017, E1201/2015 zwischen (1) gehörig kundgemachten, (2) nicht gehörig kundgemachten und (3) gehörig, aber nicht gesetzmäßig kundgemachten Verordnungen zu unterscheiden. S. dazu insbesondere *Struth*, (Nicht-)Anwendung fehlerhaft kundgemachter Verordnungen im behördlichen und gerichtlichen Verfahren, RFG 2019, 26 (30). Die im Folgenden genannten Autoren unterscheiden nicht zwischen nicht gehörig kundgemachten Verordnungen und gehörig, aber nicht gesetzmäßig kundgemachten Verordnungen, da bis 2017 jede gesetzwidrig kundgemachte Verordnung auch als nicht gehörig kundgemachte Verordnung galt (vgl. *Struth*, RFG 2019, 28).

813 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 354; *Obermeier*, Tiefschneefahren 24; *ders.*, Schifahren 79; *Malaniuk*, Bergsportrecht 77; *Stock*, Beschränkungen 94; *Podlipnig/Stock*, Wegefreiheit 47.

814 *Zeinhofer*, Bergsport 227 ff.

815 *Ringhof*, Wegerecht 152 ff.

816 Ein Mindestmaß an Publizität ist laut VfGH Voraussetzung dafür, dass Verordnungen als rechtlich existent gelten: VfSlg 6422/1971; 7086/1973; 8351/1978; 9247/1981; 11.624/1988; 12.382/1990; 12.744/1991; 15.189/1998; 16.281/2001; 16.875/2003 uvm.

817 Zum Schicksal einer gehörig, aber nicht gesetzmäßig kundgemachten Verordnung unter Berücksichtigung der Rechtsprechungsänderung des VfGH: *Struth*, RFG 2019, 26 ff; *Leitner*, Gerichte müssen Verordnungen anwenden oder bei Zweifel an der gehörigen Kundmachung anfechten, JAP 2017/18, 155. S. ebenso VfSlg 20.182/2017.

5. Kennzeichnung von Betretungsverboten durch die Grundeigentümer (§ 34 Abs 1 ForstG)

Kennzeichnungen von Eigentümersperren durch die Waldeigentümer (§ 34 Abs 5 lit a ForstG) und Kennzeichnungen von behördlichen Betretungsverboten, die von der Behörde vorgenommen werden (§ 34 Abs 5 lit b ForstG), unterscheiden sich vor allem in ihrer Rechtsnatur. Während die Kennzeichnung von behördlichen Betretungsverboten die Kundmachung einer Verordnung ist,⁸¹⁸ wird die Kennzeichnung von Sperren gem § 34 Abs 1 ForstG nach hM⁸¹⁹ als zivilrechtliche Willenserklärung des Waldeigentümers qualifiziert.⁸²⁰ Da Sperren nach § 34 Abs 1 ForstG als zivilrechtliche Willenserklärungen gelten, können sie nach allgemeiner Rechtsgeschäftslehre auch schlüssig abgegeben werden, etwa durch tatsächliche Behinderung am Betreten durch Errichtung eines Zaunes.⁸²¹ Wie aber verhalten sich derartige konkludente Sperrklärungen des Waldeigentümers zu den Formvorschriften des § 34 Abs 5 und 10 ForstG und der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung? Die Formvorschriften für Eigentümersperren schützen zunächst den guten Glauben des Waldbesuchers. Er kann annehmen, dass er den Wald betreten darf, solange die Sperre nicht förmlich kundgemacht ist.⁸²² Unbestritten ist ebenso, dass an die Erfüllung der Form jedenfalls die Folge gebunden ist, dass die Benutzung von gem § 34 Abs 1 ForstG gesperrten Waldflächen strafbar ist (§ 174 Abs 3 lit a ForstG).⁸²³ Strittig ist, ob eine ordnungsgemäße Beschilderung von Eigentümersperren nach den Formvorschriften des § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG sowie der Forstlichen

818 AA: Zeinhofer, Bergsport 228 ff; Ringhof, Wegerecht 153.

819 Kempf, Wegfreiheit 121; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354; Malaniuk, Bergsportrecht 77; Ringhof, Wegerecht 146; Stock, Beschränkungen 94; Obermeier, Schifahren 79; Zeinhofer, Bergsport 247.

820 Die Kennzeichnung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG) ist keine zivilrechtliche Willenserklärung des Waldeigentümers, da diese Waldflächen ex lege vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG ausgenommen sind (aA Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354, da solche Flächen nicht ex lege, sondern erst durch gesetzeskonforme Kennzeichnung von § 33 Abs 1 ForstG ausgenommen seien). Einer entsprechenden Kennzeichnung käme nur dann die Bedeutung einer privatrechtlich erheblichen Willenserklärung zu, wenn anderenfalls die fehlende Kennzeichnung als konkludente Zustimmung des Waldeigentümers zur Benutzung dieser Waldflächen interpretiert werden würde. Von einer konkludenten Zustimmung in solchen Fällen gehen Reindl, ZVR 22 (1977), 197, Merli, Nutzungsrechte 323 und Zeinhofer, Bergsport 211 aus. S dazu auch Punkt IV.B.1.b.

821 Vgl Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 355; Reindl, ZVR 22 (1977), 197.

822 Vgl Obermeier, Tiefschneefahren 27; Malaniuk, Bergsportrecht 77; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 354.

823 Malaniuk, Bergsportrecht 75; Obermeier, Schifahren 82; ders, Tiefschneefahren 27; Ringhof, Wegerecht 146; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 355; in Bezug auf Fälle des § 33 Abs 2 lit b ForstG Zeinhofer, Bergsport 210.

Kennzeichnungsverordnung eine notwendige Bedingung für das dem Waldeigentümer zukommende Ausschlussrecht nach § 34 Abs 1 ForstG ist.⁸²⁴ Ein Teil der Lehre⁸²⁵ verneint dies mit der Argumentation, dass der Waldeigentümer bereits auf Grundlage der Bestimmungen des § 34 Abs 1 ForstG die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach § 33 Abs 1 ForstG aufheben kann, somit dem Waldeigentümer wieder ein uneingeschränktes Verbotsrecht aus § 354 ABGB zukommt.⁸²⁶ Die Mehrheit dieser Autoren⁸²⁷ ist auch der Ansicht, dass die privatrechtlichen Wirkungen einer Sperrerklärung bereits dann eintreten, „sobald die Sperrerklärung für den Waldbenützer klar erkennbar ist.“⁸²⁸ Der Waldeigentümer käme schon in diesem Fall in den Genuss der Haftungsbefreiung des § 176 Abs 3 Satz 3 ForstG. Dem widerspricht der andere Teil der Lehre,⁸²⁹ dem zufolge die in § 34 Abs 2 und 3 ForstG genannten Flächen erst von der Betretungsfreiheit ausgenommen sind, wenn die Eigentümersperre förmlich gekennzeichnet wurde. Für die Wirksamkeit von Betretungsverboten durch die Grundeigentümer sei eine gesetzeskonforme Kennzeichnung eine konstitutive Voraussetzung.⁸³⁰ Ringhof⁸³¹ begründet diese Ansicht ua mit dem Zweck der als Formgebot

824 Die Wirksamkeit bzw Rechtmäßigkeit von Sperren nach § 34 Abs 1 ForstG kann isoliert von der Frage, wann solche Sperren vorliegen (dazu Punkt IV.D.1.), behandelt werden.

825 Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Malaniuk, Bergsportrecht 75; Obermeier, Schifahren 82; ders, Tiefschneefahren 27; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 355.

826 Reindl, ZVR 22 (1977), 197 ergänzend: „Es ist wohl nicht anzunehmen, daß die Ausübung dieses Privatrechts an eine im öffentlichen Recht wurzelnde Formvorschrift gebunden ist.“ Obermeier, Schifahren 82 merkt zusätzlich an, dass es „etwas praxisfremd und überhaupt nicht waldeigentümerfreundlich“ wäre, würde man die Wirksamkeit einer Sperre nur bejahen, wenn sie in förmlicher Weise die gesperrten Gebiete kennzeichnet. Dieses Verständnis des § 34 Abs 1 ForstG ähnelt stark der – mE zu folgenden – Interpretation der einleitenden Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG („zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden: [...]“), wonach diese Anordnung eine ex lege bestehende Ausnahme von der allgemeinen Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG schafft. Der Unterschied liegt darin, dass Flächen im Sinne des § 33 Abs 2 lit b und c ForstG ex lege von § 33 Abs 1 ForstG ausgenommen sind, während die in § 34 Abs 2 und 3 ForstG genannten Flächen erst nach einer Willenserklärung des Waldeigentümers vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG ausgenommen sind. S dazu schon oben unter Punkt IV.B.1.a.

827 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 355; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Malaniuk, Bergsportrecht 75; aA Ringhof, Wegerecht 147 f. Merli, Nutzungsrechte 323 lässt diese Rechtsfrage bewusst offen.

828 Malaniuk, Bergsportrecht 75.

829 Kanonier, Aspekte 138; Merli, Nutzungsrechte 322 f; Zeinhofer, Bergsport 257 f; Ringhof, Wegerecht 147.

830 Vgl Merli, Nutzungsrechte 323.

831 Ringhof, Wegerecht 147 f.

zu verstehenden Beschilderungsvorschriften.⁸³² Zudem überzeuge es nicht, „dass die formlose Aussetzung eines Gemeingebrauchs möglich sein soll, obwohl das Gesetz den Waldeigentümer zu einer detailliert geregelten Kennzeichnung der Sperre verhält.“⁸³³ Mit den von Ringhof und Merli⁸³⁴ vorgebrachten Argumenten ist mE der letzteren Ansicht beizutreten.⁸³⁵ Weiters könnte geltend gemacht werden, dass eine konkludente Sperrerklärung des Waldeigentümers eine unklare Rechtslage hinterlässt, wenn dieser nur zur Verhängung befristeter Sperren nach § 34 Abs 2 ForstG berechtigt ist. In den meisten Fällen geht aus solchen Sperrklärungen, etwa aus der Errichtung eines Zaunes, nicht Beginn und Ende der Frist hervor, sodass kaum zwischen befristeten und dauernden Sperren unterschieden werden kann. § 1 Abs 3 der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung trifft speziell aus diesem Grund die Anordnung, bei befristeten Sperren „Beginn und Ende der Frist [...] nach Tag, Monat und Jahr ersichtlich zu machen.“ Vor allem wegen des Verwaltungsstraftatbestands des § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG, der die Durchführung einer Sperre entgegen § 34 Abs 2 bis 4 ForstG sanktioniert, sind jedoch klare Vorgaben jener Handlungen geboten, welche den Straftatbestand erfüllen.⁸³⁶ Könnten Sperren nach § 34 Abs 2 bis 4 ForstG auch durch konkludente Willenserklärungen durchgeführt werden, wäre gerade dieser – bei Straftatbeständen besonders hohe –⁸³⁷ Determinierungsgrad nicht erreicht, da die Durchführung einer zulässigen be-

832 Die Nichtbeachtung von Formvorschriften stellt einen Formmangel dar, der in analoger Anwendung des § 883 Satz 2 ABGB zur Unwirksamkeit der einseitigen Willenserklärung führt (vgl. Kalss, § 883 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.06} [Stand 1.8.2022, rdb.at] Rz 12 mwN). Zur analogen Anwendung des § 883 ABGB auf einseitige Rechtsgeschäfte Dullinger, § 883 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.11.2014, rdb.at) Rz 2.

833 Ringhof, Wegerecht 147.

834 Merli, Nutzungsrechte 323, der als weiteres Argument anführt, dass Spaziergänger bei Zäunen ohne Kennzeichnung nicht wissen können, ob es sich um Sperren handelt oder um Einfriedungen, die entgegen dem Gesetz keine Möglichkeit zum Übersteigen bieten. Auch persönliche Erklärungen des Waldeigentümers seien mit erheblicher Missbrauchsgefahr belastet.

835 Dies lässt sich auch mit dem Wortlaut der Bestimmung in § 34 Abs 1 ForstG vereinbaren, da der Waldeigentümer demnach nur allgemein ermächtigt wird, Wald von der Benutzung zu Erholungszwecken auszunehmen. Damit ist jedoch noch nicht festgelegt, wie der Waldeigentümer Betretungsverbote verhängen kann und welche Formvorschriften dabei zu beachten sind.

836 Allgemein zum Determinierungsgebot und differenzierten Legalitätsprinzip Ranacher/Sonntag, Art 18 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 10 ff; Rill, Art 18 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 2001) Rz 5 ff; Wutscher, Rechtsirrtum und Determinierungsgebot, ÖZW 2021, 134 (135 ff); speziell zu den strengen Determinierungsanforderungen bei der Normierung von (Verwaltungs-)Straftatbeständen VfSlg 14.153/1995; 18.013/2006; 20.039/2016.

837 Vgl dazu Wutscher, ÖZW 2021, 139 ff mwN.

fristeten Sperre kaum von der Durchführung einer unzulässigen dauerhaften Sperre zu unterscheiden wäre. Ein solches Ergebnis kann dem Gesetzgeber mE jedenfalls nicht unterstellt werden.

F) Auswirkung von Waldsperrn auf bestehende Wege

Im ForstG geregelt ist auch die Wirkung der oben behandelten Benutzungsbeschränkungen auf Wege, die durch Wald im Sinne des ForstG führen. Sofern diese Wege nicht den räumlichen Gesamtzusammenhang unterbrechen,⁸³⁸ gelten sie als Wald im Sinne des § 1a ForstG,⁸³⁹ genießen allerdings eine Sonderstellung hinsichtlich der forstrechtlichen Betretungsverbote, die sich aus den Bestimmungen des § 34 Abs 7 und 9 ForstG ergibt.

Das Verbot des Betretens von Jungwald erstreckt sich nicht auf nichtöffentliche Wege.⁸⁴⁰ Wieder- und Neubewaldungsflächen dürfen also trotz des § 33 Abs 2 lit c ForstG auf nichtöffentlichen Wegen betreten werden. In allen anderen Fällen, in denen die Benutzung einer Waldfläche zu Erholungszwecken nicht zulässig ist, erstreckt sich die Sperre⁸⁴¹ „auch auf alle durch die Waldfläche führenden nichtöffentlichen Wege“.⁸⁴² Bei behördlichen Betretungsverböten nach § 33 Abs 2 lit a ForstG sowie im Falle befristeter Eigentümersperren nach § 34 Abs 2 lit a bis d ForstG sind diese Wege gegen ein Betreten zu Erholungszwecken⁸⁴³ „aus welchem Rechtstitel immer“⁸⁴⁴ gesperrt.⁸⁴⁵ Brawenz/

838 Dies ist insbesondere bei öffentlichen Straßen und öffentlichen Wegen der Fall (vgl. *Reissner*, Mountainbiking 125 f; *Ringhof*, Wegerecht 50; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 27).

839 Vgl. *Reissner*, Mountainbiking 125 f; *Obermeier*, Tiefschneefahren 15; *Ringhof*, Wegerecht 49 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 27.

840 Dies ergibt sich aus § 34 Abs 7 und 9 ForstG. S. auch *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197; *Ringhof*, Wegerecht 153; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 357; *Obermeier*, Schifahren 81.

841 In § 34 Abs 7 ForstG – wie auch in § 35 Abs 3 ForstG – wird der Begriff „Sperre“ im Sinne des Oberbegriffs „Benutzungsbeschränkungen“ verwendet.

842 § 34 Abs 7 ForstG.

843 Die behördlichen Betretungsverböte nach § 33 Abs 2 lit a ForstG erfassen darüber hinaus auch die Benutzung zu anderen als Erholungszwecken. Von Betretungsverböten wegen Forstschädlingsbekämpfungsmaßnahmen gem § 44 Abs 7 ForstG können selbst Flächen außerhalb des Waldes und insbesondere öffentliche Straßen betroffen sein (vgl. *Ringhof*, Wegerecht 154; *Merli*, Nutzungsrechte 320 bei FN 14; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 357).

844 *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 357.

845 Vgl. § 34 Abs 7 lit a ForstG.

Kind/Wieser⁸⁴⁶ weisen zu Recht darauf hin, dass die Regelung des § 34 Abs 7 ForstG das Betreten nichtöffentlicher Wege aus anderen als Erholungszwecken nicht berührt. Erhalten einzelne Personen beispielsweise den Auftrag, Forstschädlinge zu bekämpfen,⁸⁴⁷ so dürfen diese Personen sehr wohl die nichtöffentlichen Wege, die durch gem § 34 Abs 2 lit d ForstG gesperrten Flächen führen, benutzen, da sie die Wege zu kommerziellen Zwecken betreten.

Dauernde Eigentümersperren (§ 34 Abs 3 ForstG), befristete Eigentümersperren zu wissenschaftlichen Zwecken (§ 34 Abs 2 lit e ForstG) und Betretungsverbote von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG) erstrecken sich nur dann auf nichtöffentliche Wege, wenn das Betreten der Wege ausschließlich auf Grundlage des § 33 Abs 1 ForstG erfolgt. Gem § 34 Abs 7 lit b ForstG bleiben nämlich bestehende Benutzungsrechte in diesen Fällen unberührt, sodass die Wege zugänglich sind, wenn das Betreten zu Erholungszwecken aus anderen Rechtstiteln gestattet ist.⁸⁴⁸

Soweit Wege durch Waldflächen führen, „die wegen einer Sperre gemäß [§ 34] Abs 1 oder eines Betretungsverbotes gemäß § 33 Abs 2 lit c zu Erholungszwecken nicht benützt werden dürfen“, und diese Wege ausnahmsweise dennoch betreten werden dürfen,⁸⁴⁹ wird durch § 34 Abs 9 ForstG klargestellt, dass diese Wege nicht verlassen werden dürfen.

G) Behördliche Überprüfung von Benützensbeschränkungen

Die Forstbehörde kann sämtliche Sperren⁸⁵⁰ im Wald auf ihre Zulässigkeit überprüfen. Somit unterliegen etwa auch jagdrechtliche Sperren

846 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 356. Dies ergebe sich „aus der systematischen Einordnung der Bestimmung in den Abschnitt ‚Benützung des Waldes zu Erholungszwecken‘ und aus dem Wortlaut“.

847 Mit einem solchen Auftrag könnte der Waldeigentümer seiner Verpflichtung gem § 44 Abs 1 lit b ForstG nachkommen.

848 Vgl Obermeier, Schifahren 81 und 83; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Ringhof, Wegerecht 154; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 357. Als Beispiele anderer Rechtstitel werden die Ausübung einer ersessenen Servitut oder die Erlaubnis des Eigentümers genannt.

849 Dies betrifft die Fälle des § 34 Abs 2 lit e, des § 34 Abs 3 sowie des § 33 Abs 2 lit b ForstG, wenn ein von § 33 Abs 1 ForstG verschiedener Rechtstitel das Betreten gestattet und Wege, die durch Jungwaldflächen führen.

850 In § 35 ForstG wird der Begriff „Sperre“ im Sinne des Oberbegriffs „Benützensbeschränkungen“ verwendet, da wohl auch solche Willenserklärungen der behördlichen Überprüfung unterliegen, die nicht an die Allgemeinheit gerichtet sind und daher nicht der Sperredefinition entsprechen. Vgl dazu Stock, Beschränkungen 75; Zeinhofer, Bergsport 259; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 362.

der forstbehördlichen Kontrolle.⁸⁵¹ Eine Zulässigkeitsüberprüfung kann von Amts wegen, auf Antrag eines nach § 35 Abs 4 ForstG Berechtigten oder anlässlich eines Bewilligungsverfahrens nach § 34 Abs 4 ForstG⁸⁵² erfolgen (§ 35 Abs 1 ForstG). Die Möglichkeit einer amtswegigen Überprüfung im Fall von Zweifeln an der Zulässigkeit von Sperren wurde erst mit der ForstG-Novelle 2002⁸⁵³ geschaffen und sollte laut Gesetzesmaterialien den aus rechtsstaatlicher Sicht unbefriedigenden Zustand sanieren, dass die Behörde von Amts wegen gegen forstgesetzwidrig errichtete Sperren im Wald nicht vorgehen konnte.⁸⁵⁴ Antragsberechtigt zur behördlichen Überprüfung von Benützungsbeschränkungen sind „a) die Gemeinde, in der die gesperrte Fläche liegt, b) die nach den landesgesetzlichen Vorschriften zur Wahrnehmung der Interessen des Fremdenverkehrs berufene Stelle, c) Organisationen, deren Mitglieder bisher die gesperrte Fläche regelmäßig begangen haben, d) der Waldeigentümer.“⁸⁵⁵ Das Antragsrecht des Waldeigentümers soll ihm die Möglichkeit geben, auch eine selbst verfügte Sperre auf ihre Zulässigkeit überprüfen zu lassen, wenn er sich Gewissheit darüber verschaffen will, ob seine Vorgangsweise rechtmäßig ist.⁸⁵⁶ Die Außerachtlassung des einzelnen Waldbesuchers in § 35 Abs 4 ForstG bereitet durchaus Probleme bei der Zuerkennung eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf Ausübung des Gemeingebrauchs am Wald und wird von *Malaniuk*⁸⁵⁷ auch als Argument gegen ein subjektiv-öffentliches Recht vorgebracht.⁸⁵⁸ ME ist die Bestimmung des § 35 Abs 4 ForstG folgendermaßen mit einem aus § 33 Abs 1 abgeleiteten subjektiv-öffentlichen Rechtsanspruch in Einklang zu bringen: Aus dem öffentlich-rechtlichen subjek-

851 Vgl Stock, Beschränkungen 97.

852 Dies betrifft befristete Sperren von langer Dauer (mehr als 4 Monate) und dauernde Sperren von besonders großem Ausmaß (mehr als 5 ha).

853 Bundesgesetz, mit dem das Forstgesetz 1975, das Bundesgesetz zur Schaffung eines Gütezeichens für Holz und Holzprodukte aus nachhaltiger Nutzung, das Bundesgesetz über die Bundesämter für Landwirtschaft und die landwirtschaftlichen Bundesanstalten und das Forstliche Vermehrungsgutgesetz geändert werden, BGBl I 59/2002.

854 ErlRV 970 BlgNR 21. GP, 35.

855 § 35 Abs 4 ForstG.

856 S ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 97. ME nicht zu folgen ist *Ringhof*, Wegerecht 140, der das Antragsrecht des Waldeigentümers in solchen Fällen als bedeutungslos erachtet.

857 *Malaniuk*, Bergsportrecht 68 f.

858 Ähnlich auch *Kanonier*, Aspekte 62 f, der dem einzelnen Waldbesucher einen subjektiv-öffentlichen Rechtsanspruch auf Ausübung des Gemeingebrauchs am Wald zuerkennt, diesen jedoch relativiert, indem der Weg zur Erwirkung eines Bescheides nur offenstehe, wenn jemand „im freien Zugang zu einer nicht allgemein gesperrten Waldfläche beschränkt“ wird. Wird die Waldfläche jedoch für die Allgemeinheit gesperrt, kann die Sperre nach *Kanonier* nur gem § 35 ForstG durch die Behörde überprüft werden – also auf Antrag der in § 35 Abs 4 ForstG genannten Personen.

tiven Rechtsanspruch resultiert nur die Zulässigkeit eines Antrags auf Erlassung eines Bescheides.⁸⁵⁹ Die Zulässigkeit einer Sperre bildet in diesem Verfahren eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG, zu deren Beantwortung die Behörde in jedem Verfahren berechtigt ist, wenn die Vorfrage für die Entscheidung wesentlich ist.⁸⁶⁰

In § 35 Abs 2 ForstG wird die behördliche Vorgangsweise nach erfolgter Zulässigkeitsprüfung geregelt: Ergibt die Überprüfung die Zulässigkeit der Sperre, so hat die Behörde dies mit Bescheid festzustellen bzw die Bewilligung⁸⁶¹ zu erteilen. Ist die Sperre aber unrechtmäßig verfügt worden,⁸⁶² so hat die Behörde dies mit Bescheid festzustellen und dem Waldeigentümer die Beseitigung der Sperre mit Bescheid aufzutragen.⁸⁶³ Dies kann entweder durch Erlassung eines Feststellungsbescheides und eines eigenen Leistungsbescheides erfolgen, oder aber auch mit einem Bescheid erledigt werden. Ein Auftrag zur Beseitigung der Sperre nach § 35 Abs 2 Satz 2 ForstG setzt nach dem Gesetz allerdings die Feststellung der Unzulässigkeit der Sperre voraus.⁸⁶⁴ Laut VwGH enthält § 35 Abs 2 ForstG eine abschließende Regelung für die dort vorgesehenen Fälle von forstpolizeilichen Aufträgen, was zur Folge hat, dass „die Behörde dann, wenn der festgestellte Sachverhalt als Sperre zu beurteilen ist, zu einem auf § 172 Abs 6 ForstG 1975 gestützten, von Amts wegen erlassenen forstpolizeilichen Auftrag nicht ermächtigt“ ist.⁸⁶⁵

859 Zum Inhalt des erwirkten Bescheides s Punkt III.B.3.

860 Dass die Rechtmäßigkeit einer Sperre eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG sein kann, bestätigen auch *Obermeier*, Schifahren 84, *Stock*, Beschränkungen 98 und *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 355. Ohne dies näher zu begründen ist *Reindl*, ZVR 22 (1977), 193 ebenso der Ansicht, dass § 35 Abs 4 ForstG die allgemeine Parteistellung des konkret in seinen subjektiven Rechten Betroffenen nicht ausschließt.

861 Eine solche ist im Fall eines Antrags auf Bewilligung nach § 34 Abs 4 ForstG zu erteilen.

862 Der VwGH stellt klar, dass eine Sperreinrichtung „auch nicht etwa deshalb ‚zulässig‘ im Sinne des Forstgesetzes [ist], weil sie von vorn herein mit Überstiegen bzw. Durchlässen errichtet wurde“ (VwGH 10.12.2001, 2000/10/0163).

863 Wenn die Sperre auf einem anderen Bundesgesetz oder Landesgesetz beruht, kann die Behörde dem Waldeigentümer die Errichtung von Toren oder Überstiegen mit Bescheid auftragen, soweit dies mit dem Zweck und dem Rechtsgrund der Sperre vereinbar ist (§ 35 Abs 2 Satz 3 ForstG).

864 Vgl VwGH 10.12.2001, 2000/10/0163.

865 VwGH 29.11.1993, 90/10/0186; 26.09.1994, 94/10/0066.

H) Der Geltungsbereich des § 33 ForstG als besondere Grenze der freien Betretbarkeit des Waldes

1. Allgemeines

Eine Grenze der freien Betretbarkeit des Waldes kann auch darin gesehen werden, dass § 33 Abs 1 ForstG nicht anwendbar ist. Die hier behandelte Nichtanwendbarkeit von § 33 Abs 1 ForstG resultiert daraus, dass eine bestimmte Grundfläche außerhalb seines Anwendungsbereichs liegt. Solche Fälle sind von jenen zu unterscheiden, in denen die forstrechtliche Betretungsfreiheit grundsätzlich gilt, diese jedoch durch einschlägige Ausnahmetatbestände⁸⁶⁶ verdrängt bzw. überlagert wird.

Der Anwendungsbereich der die Betretungsfreiheit im Wald begründenden Anordnung des § 33 Abs 1 ForstG ist nicht unumstritten. Da der Gesetzeswortlaut nur von „Wald“ spricht, der betreten werden darf, scheiden von vornherein solche Gebiete aus dem Anwendungsbereich aus, die nicht unter den Waldbegriff subsumiert werden können.⁸⁶⁷ Dies gilt insbesondere für sog. „Kleinstwälder“, die nicht das geforderte Mindestausmaß von 1.000 m² und eine Durchschnittsbreite von 10 m aufweisen. Dass dieses Ergebnis vom Forstgesetzgeber beabsichtigt war, stellt Ringhof⁸⁶⁸ aus mE nachvollziehbaren Gründen in Frage. In der Stammfassung des ForstG waren nur die Bestockung mit forstlichem Bewuchs und die Eignung zur Ausübung einer der vier Waldwirkungen begriffsnotwendige Voraussetzungen für die Waldeigenschaft.⁸⁶⁹ Das Erfordernis eines Mindestausmaßes wurde erst mit der ForstG-Novelle 1987 eingeführt. Ausweislich der Materialien sollte diese Novellierung die Feststellung der Waldeigenschaft vereinfachen, aber nicht die Kleinstwälder vom Gemeingebrauch am Wald ausschließen.⁸⁷⁰ Diesen Ausführungen ist mE nichts entgegenzuhalten. Der Ausschluss der Kleinstwälder vom forstrechtlichen Gemeingebrauch scheint eine Folge der ForstG-Novelle 1987 gewesen zu sein, welche der Gesetzgeber offensichtlich nicht ausreichend berücksichtigt hat. Keinesfalls kann aus diesem Umstand jedoch abgeleitet werden, dass deshalb auch

866 Denkbar sind die im ForstG normierten Ausnahmen in § 33 Abs 2 oder § 34, aber auch Betretungsbeschränkungen nach anderen Landes- bzw. Bundesgesetzen, insbesondere durch die Jagdgesetze der Länder.

867 In diesem Sinne auch der OGH: „[§ 33 ForstG erstreckt sich] nur auf Wald im rechtlichen Sinn [...], nicht jedoch auf Grundflächen anderer rechtlicher Zuordnung“ (OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680).

868 Ringhof, Wegerecht 49.

869 Vgl § 1 Abs 1 ForstG idF BGBl 440/1975.

870 Vgl Ringhof, Wegerecht 49 mVa AB 285 BlgNR 17. GP, 3.

Kleinstwälder in die Legalservitut des § 33 ForstG einzubeziehen wären. Da ein solches Interpretationsergebnis gegen den klaren Wortlaut der heutigen Bestimmung verstoßen würde, ist unbestritten, dass Kleinstwälder nun nicht mehr vom Geltungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG umfasst sind.

Im Folgenden soll die Frage aufgegriffen werden, ob sich der Geltungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG auch auf die Kampfzone des Waldes und auf Windschutzanlagen erstreckt. Dieselbe Rechtsfrage muss weiters auch hinsichtlich Straßen und Wege verschiedener Kategorien gestellt werden, wobei hier ebenso die Anwendbarkeit des § 33 Abs 1 ForstG auf Straßen und Wege im Wald im Mittelpunkt der Fragestellung stehen soll.

2. Kampfzone des Waldes und Windschutzanlagen

Bei Grundflächen im Sinne des § 1a Abs 1–3 ForstG dürfte das Kriterium „Wald“ zu keinen Problemen führen, da die Waldeigenschaft hier mit dem Erfüllen der dort aufgezählten Voraussetzungen einhergeht. Anders gestaltet sich die Situation in der Kampfzone des Waldes und bei Windschutzanlagen im Sinne des § 2 ForstG. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Kampfzone des Waldes, im Unterschied zur Windschutzanlage, auch aus einer Grundfläche besteht. Unter welchen Voraussetzungen dieser Grundfläche Waldeigenschaft zukommt, ist strittig. Nach Jäger⁸⁷¹ ist die Waldeigenschaft der Grundfläche in der Kampfzone des Waldes grundsätzlich zu verneinen, während Merli⁸⁷² und Ringhof⁸⁷³ unter Berufung auf die eindeutigen Gesetzesmaterialien zu § 33 ForstG⁸⁷⁴ der Ansicht sind, dass die Grundfläche in der Kampfzone des Waldes jedenfalls zumindest Wald im Sinne des § 33 ForstG ist und somit auch von der Legalservitut umfasst sei.⁸⁷⁵ Die Mehrheit

871 Vgl Jäger, Forstrecht 35; ders, in Handbuch des Agrarrechts, 512.

872 Vgl Merli, Wald, Kampfzone, Latschen und Betretungsfreiheit, ZVR 37 (1992), 360 (360).

873 Vgl Ringhof, Wegerecht 52.

874 Dort heißt es in ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 96: „Zum ‚Wald‘ im Sinne dieser Bestimmung [Anm. § 33 ForstG] zählt auch dessen Kampfzone.“ Laut den Erläuterungen zu den Strafbestimmungen sei die Kampfzone allerdings nur Wald im Sinne des § 33 ForstG und würde grundsätzlich keine Waldeigenschaft besitzen, „weil im § 2 [ForstG] festgestellt ist, daß es sich bei der Kampfzone des Waldes und bei Windschutzanlagen nicht um ‚Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes‘ handelt“ (ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 123). Kritisch zu diesem Satz Merli, ZVR 37 (1992), 360 bei FN 5.

875 Dieser Rechtsansicht schließen sich auch Kempf, Wegfreiheit 51 ff und Rockstroh, Outdoor-Sportarten 37 f an.

der Lehre⁸⁷⁶ vertritt einen Mittelweg, wonach die Grundfläche in der Kampfzone des Waldes dann Waldeigenschaft besitzt, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen nach §§ 1a, 3 oder 4 ForstG erfüllt, und begründet dies damit, dass die Spezialnormen in § 2 ForstG überflüssig wären, wenn die Grundfläche in der Kampfzone generell Waldeigenschaft hätte.⁸⁷⁷ Diese Ansicht erscheint mE wohl am überzeugendsten.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass Grundflächen in der Kampfzone des Waldes jedenfalls in den Anwendungsbereich des § 33 ForstG einzubeziehen sind, wenn ihnen Waldeigenschaft zugestanden wird.

Es bleiben allerdings die Fragen offen, (1) ob der forstliche Bewuchs in der Kampfzone des Waldes⁸⁷⁸ sowie Windschutzanlagen im forstrechtlichen Sinne Wald sind und (2) ob die Bestimmungen der forstrechtlichen Betretungsfreiheit auch auf diese Gebiete anzuwenden sind. Die erste Frage wird von der wohl hL⁸⁷⁹ dahingehend beantwortet, dass als Wald im Sinne des ForstG nicht nur Waldboden zu verstehen ist, sondern auch forstlicher Bewuchs bzw anderer Baum- und Strauchbewuchs, auf den die Bestimmungen des ForstG anzuwenden sind.⁸⁸⁰ Es lassen sich aber mE auch gute Argumente gegen diese Ansicht finden. Zum einen ist in § 2 ForstG nur die Anwendbarkeit der Bestimmungen des ForstG auf den forstlichen Bewuchs in der Kampfzone des Waldes und auf Windschutzanlagen angeordnet, jedoch ist von einer

876 Herbst, ZVR 35 (1990), 129; Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 357; Bobek, Replik zur Kritik von Herbst an „Schlaufen im Wald“ von Dittrich – Reindl (ZVR 1988, 353), ZVR 35 (1990), 130 (130); Kanonier, Aspekte 65; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 54 f. AA Dittrich/Reindl/Stabentheiner, ZVR 41 (1996), 211, denen zufolge die Regeln über das Betreten des Waldes nach § 33 Abs 1 ForstG auf die Kampfzone des Waldes generell nicht anzuwenden seien.

877 So zumindest Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 54 in ihrer Argumentation.

878 Hinsichtlich des forstlichen Bewuchses in der Kampfzone des Waldes stellt sich diese Frage natürlich nur, wenn der Grundfläche in der Kampfzone nicht ohnehin Waldeigenschaft zukommt.

879 Jäger, in Handbuch des Agrarrechts, 513; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27; Giese, Forstrecht 392 f; Weber, Forstrecht 142; vgl allerdings Bobek, ZVR 35 (1990), 130; widersprüchlich in Bezug auf Windschutzanlagen Jäger, Forstrecht 36: „Sie [Anm. Windschutzanlagen] sind [...] so zu behandeln als wären sie Wald“, aber an anderer Stelle (35): „Eine Windschutzanlage ist daher [...] als Wald anzusehen.“

880 Beim Vorliegen von Nichtwaldboden ist dies dann der Fall, wenn der Bewuchs innerhalb der Kampfzone des Waldes liegt oder wenn der Bewuchs eine Windschutzanlage im Sinne des § 2 Abs 3 ForstG bildet. Eine Windschutzanlage kann auch aus nichtforstlichem Bewuchs wie Sträuchern bestehen. Da die Bestimmungen des ForstG auf die gesamte Windschutzanlage anzuwenden sind, kann daher auch deren Strauchbewuchs Waldeigenschaft zukommen. Vgl allgemein dazu Punkt III.C.4. sowie hinsichtlich Windschutzanlagen Jäger, Forstrecht 35. S auch eine übersichtliche Darstellung davon, was das ForstG als „Wald“ versteht in Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27.

Waldeigenschaft dieses Bewuchses keine Rede. Auch der Wortlaut in § 5 Abs 1 ForstG legt die Vermutung nahe, dass ein Bewuchs, auf den die Bestimmungen des ForstG anzuwenden sind, nicht konsequenterweise auch Wald ist.⁸⁸¹ Es wird klar danach differenziert, ob Zweifel bezüglich der Waldeigenschaft einer Grundfläche oder bezüglich der Anwendbarkeit des ForstG auf einen bestimmten Bewuchs bestehen. Wäre dieser Bewuchs bei Anwendbarkeit des ForstG ohnehin Wald im Sinne des ForstG, wäre die Formulierung des § 5 Abs 1 ForstG ohne Unterscheidung in lit a und lit b naheliegender gewesen (etwa dergestalt: „Bestehen Zweifel, ob eine Grundfläche oder ein bestimmter Bewuchs Wald ist, [...]“). Lediglich die Waldeigenschaft von Windschutzanlagen lässt sich mE auch entgegen diesen Argumenten begründen, und zwar aus dem Umkehrschluss aus § 1a Abs 4 lit d ForstG. Wenn es dort heißt: „Nicht als Wald im Sinne des Abs 1 gelten [...] d) Baumreihen, soweit es sich nicht um Windschutzanlagen handelt“, so müssten Baumreihen sehr wohl als Wald im Sinne des § 1a Abs 1 ForstG gelten, wenn es sich um Windschutzanlagen handelt.⁸⁸²

Entscheidender ist jedoch die zweite und eigentliche Frage, ob § 33 ForstG auch auf die Kampfzone des Waldes und auf Windschutzanlagen Anwendung findet. Vertreter der Lehre, die in Windschutzanlagen und forstlichen Bewuchs in der Kampfzone keine Waldeigenschaft erkennen, müssten den Wortlaut des § 33 ForstG, der nur von „Wald“ spricht, überwinden und dies mit § 2 ForstG begründen, wonach die Bestimmungen des ForstG (somit ua § 33 ForstG) auch auf Windschutzanlagen und forstlichen Bewuchs in der Kampfzone des Waldes anzuwenden sind. Unabhängig davon, ob man nun den forstlichen Bewuchs in der Kampfzone oder Windschutzanlagen als Wald qualifiziert oder nicht, ergibt sich aus dem Wortlaut des § 33 Abs 1 ForstG folgende Rechtslage: Der Aufenthalt in oder das Betreten von Holzgewächsen oder anderem Bewuchs (arg „betreten“ und „aufhalten“) ist zulässig, nicht jedoch das Betreten der Grundfläche oder der Aufenthalt auf dieser.⁸⁸³ Da man Holzgewächse jedoch nicht betreten kann und sich auch nicht „in“ Holzgewächsen aufhalten kann, leitet die mittlerweile hL⁸⁸⁴ daraus ab, dass § 33 Abs 1 ForstG eine auf die Grundfläche bezogene

881 Dies führt auch Bobek, ZVR 35 (1990), 130 als Hauptargument einer Unterscheidung zwischen „Wald“ im Sinne von Grundfläche und „forstlichem Bewuchs“ an.

882 So auch argumentiert in Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 54.

883 Zu diesem Ergebnis gelangt auch Ringhof, Wegerecht 51.

884 Bobek, ZVR 35 (1990), 130; Dittrich/Reindl, ZVR 33 (1988), 357; Obermeier, Schifahren 74; Kanonier, Aspekte 65; vgl insbesondere Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 321: „Wald ist hier sinngemäß (arg: Betreten) als ‚Waldboden‘ zu verstehen.“ Im Ergebnis wohl auch Jäger, Forstrecht 36.

Anordnung ist und deshalb die freie Betretbarkeit des Waldes weder für Windschutzanlagen noch für jene Teile der Kampfzone gilt, deren Grundfläche nicht vom Waldbegriff umfasst ist. Ein Teil der Literatur,⁸⁸⁵ allen voran *Merli*,⁸⁸⁶ gelangt zu einem anderen Ergebnis, indem er, wie oben dargestellt, die Gesetzesmaterialien zu § 33 ForstG⁸⁸⁷ heranzieht und generell die gesamte Kampfzone (also samt deren Grundfläche) als Wald „im Sinne dieser Bestimmung [Anm. § 33 ForstG]“ qualifiziert. Den Ausführungen *Zeinhofers*,⁸⁸⁸ dass dies ein befriedigenderes Ergebnis wäre, da bis zur natürlichen Grenze des forstlichen Bewuchses § 33 ForstG einschlägig wäre und für den darüber liegenden Bereich die Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland Anwendung finden würden, ist vorbehaltlos beizupflichten. Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich die Bestimmung des § 2 ForstG eindeutig nur auf den forstlichen Bewuchs in der Kampfzone und nicht generell auf deren Grundfläche bezieht. In diesem Fall muss mE der Gesetzestext widersprüchlichen Bemerkungen in den Materialien oder praktischen Erwägungen vorgehen. Eine gegenteilige Auffassung ließe sich auch nicht mit dem Betretungsrecht für Ödland nach den Landesgesetzen über die Wegfreiheit im Bergland begründen, da lediglich drei solche Landesgesetze in Kraft stehen, wovon wiederum nur das Betretungsrecht nach dem steiermärkischen Wegfreiheitsgesetz hinsichtlich seines Geltungsbereiches an die Kampfzone des Waldes anknüpft.⁸⁸⁹ Im Übrigen sprechen auch kompetenzrechtliche Gründe dafür, nur Waldflächen im rechtlichen Sinne vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG zu umfassen, da laut VfGH nur die Regelung des Rechts zum freien Betreten „des Waldes“ unter den Kompetenztatbestand Forstwesen fällt, nicht jedoch auch die Regelung des Rechts zum freien Betreten von Flächen, deren forstlicher Bewuchs den Bestimmungen des ForstG unterliegt.⁸⁹⁰

In Bezug auf Windschutzanlagen, zu denen auch die Gesetzesmaterialien keine Bemerkungen enthalten, dürfte die Lehre wohl einhellig die Anwendbarkeit der Legalservitut des § 33 ForstG verneinen und in-

885 *Ringhof*, Wegerecht 52; *Hinteregger*, Wandern 64; *dies*, ZVR 45 (2000), 114; *Zeinhofers*, Bergsport 80.

886 Die Gesetzesmaterialien hat *Merli*, ZVR 37 (1992), 360 erstmals in den Diskurs eingebracht. Vgl auch *Merli*, Nutzungsrechte 319.

887 Dort heißt es in ErLRV 1266 BlgNR 13. GP, 96: „Zum ‚Wald‘ im Sinne dieser Bestimmung [Anm. § 33 ForstG] zählt auch dessen Kampfzone“.

888 *Zeinhofers*, Bergsport 81.

889 S dazu Punkt III.J.4.c. Weiters knüpft auch noch das Betretungsrecht für Ödland nach dem oberösterreichischen Tourismusgesetz hinsichtlich seines Geltungsbereiches an die Kampfzone des Waldes an (s dazu Punkt III.J.5.c.).

890 Vgl VfSlg 10.292/1984. Allgemein dazu Punkt II.B.1.

sofern Konsens bestehen. Da Windschutzanlagen, im Unterschied zur Kampfzone des Waldes, nicht aus einer Grundfläche bestehen, sondern nur aus Bäumen oder Sträuchern,⁸⁹¹ spielt die Waldeigenschaft hier keine Rolle. Selbst wenn man Windschutzanlagen Waldeigenschaft zugestehen würde, fehlt es ihnen bereits an einer zum Betreten in Frage kommenden Fläche.

Für den Latschengürtel,⁸⁹² der oft in der Kampfzone des Waldes anzutreffen ist, aber keine Sonderbehandlung nach § 2 ForstG genießt, ergeben sich dieselben Grundsätze: Wenn der Latschengürtel unter eine Waldfläche im Sinne der §§ 1a, 3 oder 4 ForstG subsumiert werden kann, ist auch § 33 ForstG anzuwenden.⁸⁹³ Ist dies nicht der Fall, so findet das forstrechtliche Betretungsregime keine Anwendung. Folgt man *Merli*⁸⁹⁴ und jenem Teil der Lehre, der sich ihm angeschlossen hat,⁸⁹⁵ fallen Latschenbestände jedenfalls in den Anwendungsbereich des § 33 ForstG, wenn sie in der Kampfzone des Waldes liegen, da sie als Teil der Kampfzone immer als „Wald“ im Sinne dieser Bestimmung gelten würden.

Zusammengefasst findet das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG also überall dort Anwendung, wo einer Grundfläche Waldeigenschaft nach §§ 1a, 3 oder 4 ForstG zukommt, weswegen Windschutzanlagen von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG ausscheiden. Auf jene Teile der Kampfzone, deren Grundflächen nicht vom Waldbegriff umfasst sind, sind die forstrechtlichen Regelungen hinsichtlich der Betretbarkeit des Waldes mE sowohl aus kompetenzrechtlichen als auch aus materiell-rechtlichen Gründen nicht anwendbar.

891 S § 2 Abs 3 ForstG.

892 Der Latschengürtel schließt sich dem Baumwuchs im Bergland an. Latschen gehören zum forstlichen Bewuchs, da sie im Anhang zum ForstG angeführt sind (Anhang Z 1 Bergkiefer). Die alpinen Latschenbestände können vom Anwendungsbereich des ForstG ausgeschlossen werden, da sie zwar grundsätzlich Waldeigenschaft gem § 1a Abs 1 ForstG hätten, jedoch oft als forstlich nicht genutzte Strauchflächen gem § 1a Abs 4 lit c ForstG nicht als Wald gelten (vgl *Kanonier*, Aspekte 65).

893 Vgl *Herbst*, ZVR 35 (1990), 129; *Dittrich/Reindl*, ZVR 33 (1988), 357; *Bobek*, ZVR 35 (1990), 130; *Kanonier*, Aspekte 65; *Merli*, ZVR 37 (1992), 360.

894 *Merli*, ZVR 37 (1992), 360.

895 Etwa *Zeinhofer*, Bergsport 81; implizit auch *Ringhof*, Wegerecht 52.

3. Straßen und Wege im Wald

a) Vorüberlegungen

In Waldgebieten befinden sich regelmäßig Straßen und Wege. Vom Standpunkt der Betretbarkeit des Waldes betrachtet interessiert dabei vor allem, ob die Straßen- bzw Wegefläche, welche durch das Waldgebiet führt, ebenso Wald im Sinne des ForstG ist. Könnte dies für eine bestimmte Straßen- oder Wegefläche bejaht werden, so wäre der Anwendungsbereich des § 33 ForstG eröffnet, und zwar ungeachtet, um welche Art von Straße oder Weg es sich handelt.⁸⁹⁶ Die Ausführungen in diesem Kapitel zeigen nämlich, dass das forstrechtliche Betretungsregime keine Beschränkungen oder Ausnahmen zugunsten bestimmter Straßen oder Wege im Wald kennt, weswegen § 33 ForstG grundsätzlich – unter den dort normierten Voraussetzungen – auch zum Betreten von als Straßen oder Wegen definierten Flächen berechtigt.⁸⁹⁷ Ob das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG auch durch den Wald führende Straßen und Wege umfasst, hängt also einzig davon ab, ob solche Flächen als Wald im Sinne des ForstG gelten oder nicht.

In einem ersten Schritt gilt es die Begriffe „Straße“ und „Weg“ zu unterscheiden.⁸⁹⁸ Während man unter einer Straße im allgemeinen Sprachgebrauch eine Anlage, die dem Verkehr von Menschen und Fahrzeugen dient, versteht, ist ein Weg nur dem Verkehr von Menschen gewidmet.⁸⁹⁹ Auch die straßenrechtlichen Definitionen weisen in diese Richtung, da die meisten Landesstraßengesetze, nicht jedoch das BStG,⁹⁰⁰ ausdrückliche Begriffsbestimmungen vornehmen und diese – wenn auch im Wortlaut nicht übereinstimmend – im Einklang mit

896 Zu den verschiedenen Möglichkeiten, Straßen und Wege einzuteilen Trauner, Benutzbarkeit 75 ff; Krzizek, Wegerecht 85 ff; Kanonier, Aspekte 26 ff.

897 S ausdrücklich auch Schwamberger, ZVR 25 (1980), 261 f.

898 Auf die nicht konsequente Unterscheidung der Ausdrücke „Straße“ und „Weg“ macht etwa Merli, Nutzungsrechte 190 f aufmerksam.

899 Vgl Krzizek, Wegerecht 55; Kanonier, Aspekte 27; ebenso *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache*, Stichwort „Straße“, abrufbar unter <www.dwds.de/wb/Straße> (13.11.2023). In diesem Sinne hat auch der VfGH bereits 1957 ausgesprochen, dass ein lediglich als Fußsteig benutzter Verbindungsweg keine Straße im Sinne der Straßenpolizeivorschriften ist (VfSlg 3147/1957).

900 Bundesgesetz vom 16. Juli 1971, betreffend die Bundesstraßen (Bundesstraßengesetz 1971), BGBl 286/1971 idF BGBl I 123/2022.

der allgemeinen Begriffsauffassung stehen.⁹⁰¹ So ist nach dem Tiroler Straßengesetz eine Straße „eine bauliche Anlage, die dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen einschließlich Kraftfahrzeugen und von Tieren zu dienen“⁹⁰² und ein Weg eine „Anlage“, die im Gegensatz zur Straße eben nicht dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Kraftfahrzeugen zu dienen.⁹⁰³ Wie bereits die Gesetzestitel zeigen,⁹⁰⁴ entspricht der Straßenbegriff insofern dem Oberbegriff, als der Wegbegriff auch für die Bezeichnung bestimmter Straßenbestandteile oder für bestimmte Arten von Straßen verwendet wird.⁹⁰⁵ Im Folgenden soll aus diesen Gründen nur mehr der Begriff der Straße verwendet werden.⁹⁰⁶

Der Frage, ob eine durch Waldgebiet führende Straße ebenso Wald im Sinne des ForstG ist, kann sich durch § 1a Abs 3 ForstG genähert werden, dem zufolge „auch dauernd unbestockte Grundflächen, insofern sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie forstliche Bringungsanlagen, Holzlagerplätze, Waldschneisen und Rückewege)“, als Wald im Sinne des § 1a Abs 1 ForstG gelten. Forststraßen – da sie gem § 59 Abs 1 ForstG forstliche Bringungsanlagen sind – gelten daher immer als Wald und dürfen deshalb auch zu Erholungszwecken betreten werden.⁹⁰⁷ Über die Waldeigenschaft anderer Arten von Straßen sagt die Bestimmung des § 1a Abs 3 ForstG me jedoch nichts aus, da Straßen – sofern sie den räumlichen Gesamtzu-

901 So etwa § 3 Abs 1 Gesetz vom 30. Juni 2005 über die öffentlichen Straßen mit Ausnahme der Bundesstraßen (Burgenländisches Straßengesetz 2005), LGBl 79/2005 idF LGBl 80/2018; § 2 Abs 1 Kärntner Straßengesetz 2017, LGBl 8/2017 idF LGBl 44/2023; § 4 Z 1 NÖ Straßengesetz 1999, LGBl 8500-0 idF LGBl 16/2022; § 2 Z 1 Landesgesetz vom 24. Mai 1991 über die öffentlichen Straßen mit Ausnahme der Bundesstraßen (Oö Straßengesetz 1991), LGBl 84/1991 idF LGBl 111/2022; § 2 Abs 1 und 2 Gesetz vom 16. November 1988 über die öffentlichen Straßen und Wege (Tiroler Straßengesetz), LGBl 13/1989 idF LGBl 158/2021; § 2 Abs 1 VlbG StraßenG.

902 § 2 Abs 1 Tiroler Straßengesetz.

903 Vgl § 2 Abs 2 Tiroler Straßengesetz.

904 S dazu die verschiedenen „Straßen“gesetze der Länder in Merli, Nutzungsrechte 188 bei FN 2.

905 Vgl Merli, Nutzungsrechte 188; Kanonier, Aspekte 28. Vertiefend dazu Ringhof, Wegerecht 14 ff; Krzizek, Wegerecht 55 ff. Reindl, ZVR 22 (1977), 197 spricht auch von Straßen „im weitesten Sinn, also einschließlich der Wege und Steige“. In diesem Sinne auch § 1 Abs 2 Salzburger Landesstraßengesetz 1972, LGBl 119/1972 idF LGBl 58/2005: „Unter der Bezeichnung ‚Straßen‘ sind jeweils auch Wege mitverstanden.“

906 Eine allgemeine Unterscheidung von Straßen und Wegen bezeichnet Merli, Nutzungsrechte 191 ohnehin als „meist überflüssig“.

907 Ebenso Probst, ZVR 61 (2016), 522; dazu auch OGH 22.08.1996, 1 Ob 2224/96g: „Forststraßen gelten gemäß § 1 Abs 3 [aF] iVm § 59 ForstG als Teil des Waldes.“

sammenhang des forstlichen Bewuchses nicht unterbrechen –⁹⁰⁸ auch deshalb als Wald im Sinne des ForstG gelten können, weil sie Teil einer Grundfläche sind, welcher insgesamt Waldeigenschaft gem § 1a Abs 1 ForstG zukommt. Die allgemeine Walddefinition nach § 1a Abs 1 ForstG bleibt durch die Bestimmung des § 1a Abs 3 ForstG nämlich unberührt. Erst wenn eine Grundfläche nicht bereits die Walddefinition nach § 1a Abs 1 ForstG erfüllt, kann dieser Grundfläche „auch“ Waldeigenschaft aufgrund des § 1a Abs 3 ForstG zukommen.

Ob eine Straße auch Wald im Sinne des ForstG ist, kann daher nicht pauschal für alle Straßen beantwortet werden. Viel eher muss dies im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Rechtsnatur der Straße geprüft werden, wobei im Wesentlichen zwei Kategorien von Straßen zu unterscheiden sind. Dies betrifft die öffentlichen Straßen einerseits und die nichtöffentlichen Straßen andererseits, welche im Folgenden hinsichtlich ihrer Waldeigenschaft näher untersucht werden sollen.

b) Öffentliche Straßen

Was unter einer öffentlichen Straße zu verstehen ist, wird in der Literatur unterschiedlich beschrieben. Krzizek⁹⁰⁹ bezeichnet öffentliche Straßen allgemein als solche, auf denen ein Gemeingebrauch⁹¹⁰ stattfindet.⁹¹¹ Ähnlich werden öffentliche Straßen in der Literatur⁹¹² auch als solche im Sinne des BStG oder der Landesstraßengesetze umschrieben, sofern diese dem Gemeingebrauch unterworfen sind. Öffentliche Straßen können nach Merli⁹¹³ und Hattenberger⁹¹⁴ jedoch ebenso durch einen eigenen Rechtsakt, wie etwa eine Verordnung, oder durch sog „stillschweigende Widmung“ zu öffentlichen Straßen werden.⁹¹⁵ Zu den öffentlichen Straßen gehören demnach neben den Bundes-

908 S dazu Punkt III.C.4.

909 Krzizek, Wegerecht 60; ders, ZVR 5 (1960), 121.

910 Allgemein zum Rechtsinstitut des Gemeingebrauchs Punkt III.B.2.

911 Ähnlich Holzer/Reissner, Einführung 74; Kanonier, Aspekte 31.

912 Schwamberger, ZVR 25 (1980), 262; Kempf, Wegfreiheit 173 bei FN 470; Probst, ZVR 61 (2016), 522; Reindl, ZVR 51 (2006), 104; Merli, Nutzungsrechte 191 f; Hattenberger, Recht 56.

913 Merli, Nutzungsrechte 191 f; ders, Nutzung 162.

914 Hattenberger, Recht 56.

915 Die allgemeine Benutzbarkeit kraft stillschweigender Widmung tritt laut Hattenberger, Recht 56 ein, „wenn der Weg für lange Zeit und unabhängig vom Willen der Eigentümerin oder eines sonstigen privatrechtlich Ausschlussberechtigten von der Allgemeinheit für ein dringendes Verkehrsbedürfnis verwendet wurde.“ Vgl ebenso Merli, Nutzung 162.

straßen auch alle Landesstraßen im weiteren und im engeren Sinn,⁹¹⁶ Gemeindestraßen, Konkurrenzstraßen, Bezirksstraßen, Grenzstraßen, Eisenbahnzufahrtsstraßen, Interessentenstraßen, Ortschaftswege oder Genossenschaftsstraßen.⁹¹⁷ Die Eigentumsverhältnisse spielen bei der Beurteilung einer Fläche als öffentliche Straße keine Rolle, sodass auch eine Fläche, welche im Eigentum einer Privatperson steht, eine öffentliche Straße sein kann, wenn sie dem Gemeingebrauch unterworfen ist.⁹¹⁸ Solche – im Eigentum eines Privaten befindlichen – öffentlichen Straßen werden auch als „öffentliche Privatstraßen“ bezeichnet.⁹¹⁹

Schließlich sind öffentliche Straßen von „Straßen mit öffentlichem Verkehr“ im Sinne des § 1 Abs 1 StVO zu unterscheiden. Eine Straße mit öffentlichem Verkehr liegt bereits dann vor, wenn sie von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann. Zu den Straßen mit öffentlichem Verkehr gehören nach hL⁹²⁰ auch Forststraßen, da sie als Wald im Sinne des ForstG von jedermann unter den gleichen Bedingungen betreten werden können, weswegen sowohl die StVO als auch das KFG⁹²¹ grundsätzlich auf Forststraßen Anwendung finden.⁹²² Jede öffentliche Straße ist daher auch eine Straße mit öffentlichem Verkehr. Umgekehrt ist aber nicht jede Straße mit öffentlichem Verkehr auch eine öffentliche Straße.⁹²³

916 Unter den Landesstraßen im engeren Sinn verstehen die Landesstraßengesetze laut Krzizek, Wegerecht 86 „solche Straßen, die vom Land hergestellt und erhalten werden“, während Landesstraßen im weiteren Sinn „alle öffentlichen Straßen [...] sind, hinsichtlich welcher die Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist, auch wenn die Herstellung dieser Straßen und ihre Erhaltung nicht Sache des Landes ist.“

917 Vgl Krzizek, Wegerecht 85 ff; Kanonier, Aspekte 31; Hattenberger, Recht 56; Merli, Nutzung 162. Ausführlich zur Einteilung der öffentlichen Straßen im Bergland Kanonier, Aspekte 33 ff. Zu weiteren Kategorien von öffentlichen Straßen nach dem Oö Straßengesetz 1991, LGBl 84/1991 idF LGBl 111/2022 Trauner, Benutzbarkeit 75 ff.

918 Vgl Reissner, Mountainbiking 135; Holzer/Reissner, Einführung 74; Merli, Nutzungsrechte 192.

919 Vgl etwa § 34 Abs 1 Tiroler Straßengesetz oder § 30 Abs 1 VlbG StraßenG; vgl ebenso Merli, Nutzungsrechte 192, der vom „schönen Begriff der ‚öffentlichen Privatstraße‘“ spricht.

920 Dittrich, Der Anwendungsbereich der StVO – gegenwärtiges und künftiges Recht, ZVR 29 (1984), 353 (360); Probst, ZVR 61 (2016), 522; Lienbacher, Besucherrechte 262 f; Reindl, ZVR 51 (2006), 104; Kempf, Wegfreiheit 27 f; Ringhof, Wegerecht 137; Trauner, Benutzbarkeit 88 f; Merli, Nutzungsrechte 327 f; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 358; aA Schwamberger, ZVR 25 (1980), 262.

921 Bundesgesetz vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz 1967), BGBl 267/1967 idF BGBl I 129/2023.

922 Vgl jeweils § 1 Abs 1 StVO und KFG.

923 Vgl Merli, Nutzungsrechte 192. Eine Straße mit öffentlichem Verkehr ist nach Merli, Nutzungsrechte 192 nur dann eine öffentliche Straße, „wenn die allgemeine Benützung als Ausübung von (öffentlich-rechtlichem) Gemeingebrauch erfolgt.“

Einfacher als die Frage, was öffentliche Straßen sind und welche Kategorien von Straßen darunter subsumiert werden können, ist jene Frage zu beantworten, ob es sich dabei um Waldflächen handeln kann. Öffentliche Straßen gelten nach einhelliger Lehre⁹²⁴ allgemein als Nichtwaldflächen. Damit übereinstimmend regelt § 34 Abs 7 und 9 ForstG auch nur die Wirkung von Waldsperrern auf nichtöffentliche Wege im Wald.⁹²⁵ Öffentliche Straßen unterbrechen deshalb auch den räumlichen Zusammenhang des forstlichen Bewuchses. Dies hat zur Folge, dass die durch eine öffentliche Straße geteilte Grundfläche das Mindestausmaß des § 1a Abs 1 ForstG für jede ihrer Teilflächen aufweisen muss, um den an die öffentliche Straße angrenzenden Flächen Waldeigenschaft zuzuerkennen.⁹²⁶ Da öffentliche Straßen nicht Wald im Sinne des ForstG sind, dürfen diese zumindest nicht aufgrund des forstrechtlichen Gemeingebrauchs nach § 33 Abs 1 ForstG betreten werden. Das Betreten dieser Straßen könnte nur im Rahmen des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs gestattet sein, welcher jedoch nicht Gegenstand vorliegender Arbeit sein soll.⁹²⁷

c) Nichtöffentliche Straßen

Den Gegenbegriff zu den öffentlichen Straßen bilden die nichtöffentlichen Straßen. Da diese Straßen nicht dem Gemeingebrauch unterworfen sind, gilt für nichtöffentliche Straßen grundsätzlich die Bestimmung des § 354 ABGB, welche den Eigentümer der Straße berechtigt, jeden anderen von der Benutzung – somit auch dem Betreten – auszuschließen.⁹²⁸ In der Literatur⁹²⁹ werden solche Straßen, an denen kein Gemeingebrauch besteht und die deswegen als Gegensatz zur öffentlichen Straße angesehen werden, als sog. „Privatstraßen“ bezeichnet, was mE ein ungünstiger Begriff ist, weil die Eigentumsverhältnisse bei der

924 Kempf, Wegfreiheit 31 und 174; Reissner, Mountainbiking 125 f; Merli, Nutzungsrechte 316 und 320; Reindl, ZVR 22 (1977), 197; Ringhof, Wegerecht 50; Kanonier, Aspekte 64; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27.

925 S dazu bereits Punkt IV.F.

926 Vgl Kempf, Wegfreiheit 30; Jäger, Forstrecht 21; Kalss, Forstrecht 11; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 27.

927 Allgemein zum Gemeingebrauch im Straßenrecht Merli, Nutzungsrechte 188 ff; Krzizek, Wegerecht 61 ff; ders, ZVR 5 (1960), 121 ff; Trauner, Benutzbarkeit 75 ff; Ringhof, Wegerecht 11 ff.

928 Vgl Barth/Dokalik/Potyka, ABGB 326; Lienbacher, Besucherrechte 262; Trauner, Benutzbarkeit 75; Probst, ZVR 61 (2016), 522; Krzizek, Wegerecht 60.

929 Merli, Nutzungsrechte 192; Holzer/Reissner, Einführung 74; Probst, ZVR 61 (2016), 522; Lienbacher, Besucherrechte 262; Trauner, Benutzbarkeit 75; Kempf, Wegfreiheit 175. Krzizek, Wegerecht 60 bezeichnet Privatstraßen im Gegensatz dazu als Straßen, auf welchen kein öffentlicher Verkehr stattfindet.

Unterscheidung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Straßen keine Rolle spielen. Eigentümer einer öffentlichen Straße kann daher auch ein Privater sein, und umgekehrt kann auch der Staat Eigentümer einer nichtöffentlichen Straße sein.⁹³⁰ Außerdem wäre der – wie Merli⁹³¹ ihn bezeichnet – „schöne“ Begriff der „öffentlichen Privatstraße“ widersprüchlich, wenn man den Gegensatz zur öffentlichen Straße als „Privatstraße“ bezeichnet. Das ForstG verwendet deshalb mE zu Recht und in konsequenter Unterscheidung zu den öffentlichen Straßen den Begriff der nichtöffentlichen Straße.⁹³²

Die Frage, was eine nichtöffentliche Straße ist und welche Straßenkategorien darunterfallen, kann durch Abgrenzung von den oben erläuterten öffentlichen Straßen beantwortet werden. Demnach gehören alle Straßen, welche nicht öffentliche Straßen sind, zu den nichtöffentlichen Straßen.⁹³³ Hinsichtlich nichtöffentlicher Straßen kann – im Unterschied zu den öffentlichen Straßen – nicht allgemein beantwortet werden, ob sie Wald im Sinne des ForstG sind und deshalb § 33 Abs 1 ForstG zur Anwendung kommt. In erster Linie wird dies anhand der Kriterien des § 1a ForstG zu beurteilen sein. Allein die Tatsache, dass es sich bei – auch nichtöffentlichen – Straßen um dauerhaft unbestockte Flächen handelt, kann für sich genommen mE noch kein Ausschlussgrund hinsichtlich der Waldeigenschaft sein. Eine nichtöffentliche Straße kann nämlich auch deshalb Wald im Sinne des ForstG sein, weil sie Teil einer Grundfläche ist, welcher insgesamt Waldeigenschaft gem § 1a Abs 1 ForstG zukommt. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die nichtöffentliche Straße den räumlichen Gesamtzusammenhang des forstlichen Bewuchses nicht unterbricht.⁹³⁴ Dies wiederum ist laut VwGH anhand des Einzelfalls zu beurteilen,⁹³⁵ wobei Ringhof⁹³⁶ den räumlichen Zusammenhang „jedenfalls bei nicht allzu großer Ausdehnung“ der Straße bejaht.

Nichtöffentliche Straßen, welche regelmäßig durch Waldflächen führen, sind insbesondere Forststraßen, Güterwege im Sinne der Güter-

930 Vgl Merli, Nutzungsrechte 192; Holzer/Reissner, Einführung 74; Trauner, Benutzbarkeit 75; aA offensichtlich Probst, ZVR 61 (2016), 522, dem zufolge öffentliche Straßen im Eigentum der Republik Österreich oder einer anderen Gebietskörperschaft stehen.

931 Merli, Nutzungsrechte 192.

932 Vgl §§ 59 Abs 2, 66 Abs 2, 67 Abs 2 und 4 ForstG. Von nichtöffentlichen Wegen spricht § 34 Abs 7 lit a und b ForstG.

933 Vgl ebenso Kanonier, Aspekte 38.

934 S dazu Punkt III.C.4.

935 Vgl VwGH 19.12.1994, 93/10/0076; 25.03.1996, 92/10/0100.

936 Ringhof, Wegerecht 49.

und Seilwegegesetze⁹³⁷ und sog „Waldwege“.⁹³⁸ Eine Forststraße ist gem § 59 Abs 2 ForstG „eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken, 1. die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient und 2. die für eine Dauer von mehr als einem Jahr angelegt wird und 3. bei der die mit der Errichtung verbundenen Erdbewegungen eine Änderung des bisherigen Niveaus von mehr als einem halben Meter ausmachen oder mehr als ein Drittel der Länge geschottert oder befestigt ist.“ Forststraßen sind gem § 1a Abs 3 iVm § 59 Abs 1 ForstG ausdrücklich Teil des Waldes und deshalb auch vom Geltungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG umfasst.

Güterwege im Sinne der Güter- und Seilwegegesetze werden gesetzlich nicht ausdrücklich definiert. Allgemein handelt es sich dabei um Bringungsanlagen, die in Fußsteigen, Saumpfad, Fahrwegen udgl bestehen können und zur Erschließung von Grundstücken dienen, die land- und forstwirtschaftlichen Zwecken gewidmet sind.⁹³⁹ Eine bauliche Anlage im Sinne der Straßengesetze ist nicht begriffsnotwendig.⁹⁴⁰ Sofern diese Wege durch Waldgebiet führen, werden sie mE in der Regel auch als Teil des sie umgebenden Waldes zu betrachten sein.⁹⁴¹ Bei einem gewöhnlichen Güterweg, welcher nach § 2 Abs 1 VlbG Güter- und Seilwegegesetz⁹⁴² regelmäßig aus einem Fußsteig, Saumpfad, Fahrweg udgl besteht, wird der räumliche Zusammenhang jener Gewächse, die den forstlichen Bewuchs im Sinne des § 1a Abs 1 ForstG bilden, mE ge-

937 S beispielsweise das Tiroler Güter- und Seilwege-Landesgesetz 1970, LGBl 40/1970 idF LGBl 161/2021 oder das niederösterreichische Güter- und Seilwege-Landesgesetz 1973, LGBl 6600-0 idF LGBl 24/2018.

938 Vgl hinsichtlich Güterwege und Forststraßen: *Schwamberger*, ZVR 25 (1980), 262; *Hattenberger*, Recht 57; *Kanonier*, Aspekte 39 (zu Forststraßen) und 41 (zu Güterstraßen); ebenso § 4 Abs 1 Tiroler Güter- und Seilwege-Landesgesetz 1970. Vgl bezüglich Waldwege: *Kempf*, Wegefreiheit 31; *Messiner*, ZVR 36 (1991), 263; *Reissner*, Mountainbiking 125 f.

939 Vgl *Schwamberger*, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, ZVR 27 (1982), 1 (2); *ders*, ZVR 25 (1980), 262; *Kanonier*, Aspekte 41; *Reisp*, Güterwege aus straßenpolizeilicher, straßenrechtlicher und agrarbehördlicher Sicht, ZVR 43 (1998), 290 (293); vgl auch § 2 Abs 1 Vorarlberger Güter- und Seilwegegesetz (FN 942).

940 Vgl *Kanonier*, Aspekte 41.

941 Zustimmend wohl auch *Schwamberger*, ZVR 27 (1982), 2 und *Kanonier*, Aspekte 42, denen zufolge Güterwege Straßen ohne öffentlichem Verkehr sind, und zwar trotz der Tatsache, „daß diese Bringungswege, etwa im Wald und auf Almen, von Fußgängern zu Erholungszwecken benützt werden.“ AA *Reindl*, ZVR 22 (1977), 197.

942 Gesetz über das land- und forstwirtschaftliche Bringungsrecht und landwirtschaftliche Materialeisenbahnen (Vorarlberger Güter- und Seilwegegesetz), LGBl 25/1963 idF LGBl 50/2021.

wahrt bleiben. Mit der Waldeigenschaft solcher Wege geht freilich auch das Betretungsrecht zu Erholungszwecken nach § 33 Abs 1 ForstG einher.

Der in der Literatur⁹⁴³ häufig verwendete Begriff des sog „Waldweges“ wird – abgesehen zur Beschreibung von Gebieten und Gebietsgrenzen –⁹⁴⁴ weder in einem Bundesgesetz noch in einem Landesgesetz verwendet. Nach Messiner⁹⁴⁵ ist ein Waldweg *„ein auch der forstlichen Bewirtschaftung dienender [...] nicht öffentlicher Weg [...], der auch nicht zeitweise zum Befahren durch Kfz geeignet ist, wie zB ein Fußweg, ein Reitweg oder ein Karrenweg und die in seinem Zuge befindlichen Anlagen, wie Brücken, Stützmauern, Durchlässe, Gräben oder Pflanzungen.“*⁹⁴⁶ Dass es auf die forstliche Bewirtschaftung nicht ankommen kann, wird von Kempf⁹⁴⁷ ausführlich dargelegt, sodass Waldwege ihm zufolge *„nichtöffentliche Wege, die durch Wald im Sinne des ForstG führen (räumlicher Zusammenhang) und/oder unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen“*, sind.⁹⁴⁸ ME wird von beiden Autoren übersehen, dass es sich beim Begriff des Waldweges weder um einen Fachbegriff noch um einen Gesetzesbegriff handelt, sodass in erster Linie auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen ist. Demnach ist ein Waldweg nichts anderes als ein Weg im Wald bzw ein durch den Wald führender Weg.⁹⁴⁹ Ob ein solcher Weg auch Teil des ihn umgebenden Waldes ist, ist mE – ebenso wie bei Güterwegen – einzig davon abhängig, ob er den räumlichen Zusammenhang des Waldes unterbricht.⁹⁵⁰ Dies wird bei gewöhnlichen Waldwegen mE nicht anzunehmen sein, sodass sie

943 Kempf, Wegfreiheit 31 ff; Schwamberger, ZVR 25 (1980), 262; Lienbacher, Besucherrechte 262; Reissner, Mountainbiking 125; Kanonier, Aspekte 40; Messiner, ZVR 36 (1991), 263.

944 So etwa in § 2 der Verordnung des Landeshauptmannes von Burgenland vom 24. Oktober 1975 betreffend die Festlegung eines Schongebietes zur Sicherung der Heilquellen- und Mineralwasservorkommen im Raume Bad Tatzmannsdorf, LGBl 31/1975.

945 Messiner, ZVR 36 (1991), 263.

946 Ähnlich auch Kanonier, Aspekte 40.

947 Kempf, Wegfreiheit 29 ff.

948 Kempf, Wegfreiheit 31.

949 Vgl Duden Onlinewörterbuch, Stichwort „Waldweg“, abrufbar unter <www.duden.de/rechtschreibung/Waldweg> (13.11.2023); Wikiwörterbuch, Stichwort „Waldweg“, abrufbar unter <de.wiktionary.org/wiki/Waldweg> (13.11.2023); Wortbedeutung.info, Stichwort „Waldweg“, abrufbar unter <www.wortbedeutung.info/Waldweg> (13.11.2023). Auch Reissner, Mountainbiking 125 versteht unter Waldwege *„Wege [...], die durch den Wald iSd ForstG führen.“*

950 AA Kanonier, Aspekte 40, dem zufolge Waldwege zum Wald zählen, *„insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (§ 1 Abs 3 ForstG).“*

Wald im Sinne des ForstG sind und in den Geltungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG fallen.⁹⁵¹

951 Ebenso *Reissner*, Mountainbiking 125, dem zufolge Waldwege „zweifelloso Teil des Waldes“ sind; zustimmend *Kempf*, Wegfreiheit 31; die Waldeigenschaft von Waldwegen implizierend *Pirker*, Alpinseminar des Oberlandesgerichtes Innsbruck 1993 im Pitztal, ZVR 39 (1994), 257 (259); *Schwamberger*, ZVR 25 (1980), 261 f; *Reindl*, ZVR 51 (2006), 104.

V. Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes durch weitere Verwaltungsmaterien von Bund und Ländern

A) Vorüberlegungen

Wie das obige Kapitel gezeigt hat, kann das forstrechtliche Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG nicht uneingeschränkt gelten. Die bisher behandelten Einschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes beruhen ausschließlich auf Bestimmungen des ForstG. Die Grenzen des Rechts auf Betreten des Waldes werden allerdings ebenso von einschlägigen Bestimmungen in anderen Materiengesetzen gesetzt, wofür gleichermaßen Bundes- wie Landesgesetze in Betracht kommen. Um die Rechtmäßigkeit des Waldaufenthalts abschließend beurteilen zu können, müssen somit nicht nur die im ForstG geregelten Betretungsbeschränkungen, sondern auch jene, welche aufgrund anderer Verwaltungsmaterien von Bund und Ländern im Wald gelten, berücksichtigt werden. Dieses Kapitel widmet sich daher solchen Beschränkungen des Rechts auf Betreten des Waldes, die in weiteren Bundes- und Landesgesetzen in Form von Betretungsverboten oder Wegegeboten vorgesehen sind. Ob diese Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung und mit der Grundrechtsordnung stehen, soll erst in den nachfolgenden Kapiteln untersucht werden.

Grundsätzlich stellt jedes Betretungsverbot, unabhängig davon, in welchem Materiengesetz dieses geregelt wird, zugleich eine Einschränkung der freien Betretbarkeit des Waldes dar, sofern auch Waldflächen vom jeweiligen Betretungsverbot betroffen sind. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich hierbei allerdings auf generelle Beschränkungen der Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG, welche jeden Waldbesucher gleichermaßen treffen. Individuelle Betretungsverbote, wie etwa Betretungs- und Annäherungsverbote nach

38a SPG⁹⁵² oder das Verbot zum Betreten einer Schutzzone nach § 36a SPG,⁹⁵³ werden aus diesem Grund vom Untersuchungsgegenstand ebenso ausgeklammert wie etwaige besucherlenkende Empfehlungen ohne normativen Charakter. Auch Einschränkungen in Form von Kletter- und Lagerungsverboten, Leinenpflichten für Hunde oder Verboten der Erregung störenden Lärms sollen unberücksichtigt bleiben.⁹⁵⁴ Dabei handelt es sich lediglich um Verhaltensbeschränkungen bei der Ausübung von Betretungsrechten, welche Stock⁹⁵⁵ als Beschränkungen der Wegefreiheit im weiteren Sinn bezeichnet.

In der Literatur⁹⁵⁶ werden Einschränkungen des § 33 Abs 1 ForstG aufgrund anderer Verwaltungsmaterien kaum thematisiert; diesbezügliche Erörterungen erschöpfen sich meist in bloßen Hinweisen auf die Existenz solcher Regelungen. Bezüglich Betretungsbeschränkungen für Waldgebiete, deren Grundlage in Verwaltungsmateriegesetzen des Bundes liegt, verweist die Literatur⁹⁵⁷ ausschließlich auf das SperrGG⁹⁵⁸ sowie vereinzelt auch auf das EisbG.⁹⁵⁹ Landesgesetzliche Betretungsbe-

952 Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz), BGBl 566/1991 idF BGBl I 147/2022. Das Betretungs- und Annäherungsverbot zum Schutz vor Gewalt nach § 38a SPG betrifft die Wohnung des Gefährdeten samt einem Umkreis von 100 m und beinhaltet auch das Verbot der Annäherung an den Gefährdeten im Umkreis von 100 m. Unter Umständen kann aus diesem Grund auch das Betreten von Waldgebiet untersagt sein. Ausführlich dazu *Alessandri*, Neuerungen des polizeilichen Betretungs- und Annäherungsverbots, ÖJZ 2022, 611 (612 ff); *ders*, Häusliche Gewalt – Eingriffe der Sicherheitsbehörden in den Privatbereich, ÖJZ 2021, 666; *Mayrhofer*, Wohnungsschutz und Gewaltschutz in der Familie, in: *Deixler-Hübner* (Hg), Handbuch Familienrecht² (2020) 187 (202 ff).

953 Da die Schutzzone gem § 36a Abs 1 SPG über das Schutzobjekt hinaus noch einen Bereich im Umkreis von bis zu 150 m um das Schutzobjekt herum umfassen darf, kann die Schutzzone auch Waldfläche umfassen. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes können bestimmten Personen das Betreten dieser Schutzzone verbieten (§ 36a Abs 3 SPG). Ausführlich dazu *Hauer*, Die Einrichtung von polizeilichen Schutzzeiten in Gemeinden, RFG 2006, 78; *Eberhard/Weichselbaum*, Verfassungsrechtliche Probleme der Schutzzeitenregelung gemäß § 36a Sicherheitspolizeigesetz, ZfV 2005, 674.

954 Solche Verbote werden oft in Durchführungsverordnungen zu den Naturschutzgesetzen oder Nationalparkgesetzen angeordnet: zB § 3 Z 4 und 7 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 6. Oktober 2010, mit der das Gebiet Lendspitz-Maiernigg zum Europaschutzgebiet „Lendspitz-Maiernigg“ erklärt wird, LGBl 83/2010 idF LGBl 38/2013; § 3 Abs 3 lit j und k Piffkar-Sonderschutzgebietsverordnung (FN 1278).

955 Stock, Beschränkungen 70.

956 Merli, Nutzungsrechte 323; Zeinhofer, Bergsport 208; Ringhof, Wegerecht 139; Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Kalss, Forstrecht 135; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 327 f.

957 Reindl, ZVR 22 (1977), 193; Zeinhofer, Bergsport 208; Merli, Nutzungsrechte 323 f; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 318.

958 Sperrgebietsgesetz 2002, BGBl I 38/2002 idF BGBl I 102/2019.

959 Bundesgesetz über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (Eisenbahngesetz 1957), BGBl 60/1957 idF BGBl I 231/2021.

schränkungen werden von der forstrechtlichen Literatur hauptsächlich im Zusammenhang mit den Wegegeboten⁹⁶⁰ und Betretungsverboten in den Jagdgesetzen der Länder thematisiert.⁹⁶¹ Andere das Betretungsrecht zu Erholungszwecken einschränkende Normen in Verwaltungsmateriegesetzen der Länder bleiben oft unerwähnt.

B) Bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen

1. Erklärung zum Sperrgebiet nach dem Sperrgebietsgesetz

Der Bundesminister für Landesverteidigung kann für militärische Zwecke gem § 1 Sperrgebietsgesetz (SperrGG)⁹⁶² bestimmte Gebiete durch Verordnung zum Sperrgebiet erklären. Dies sind Gebiete, die dem Bundesheer ständig als Truppenübungsplätze, zur Errichtung oder Erhaltung militärischer Anlagen, als militärische Bereiche oder dem Bundesheer vorübergehend zur Durchführung militärischer Übungen mit scharfem Schuss zur Verfügung stehen (§ 1 Abs 1 SperrGG). Ein Sperrgebiet ist in der Natur deutlich als solches zu kennzeichnen.⁹⁶³ Obwohl der Wald im SperrGG keine Erwähnung findet, steht außer Frage, dass auch Waldflächen vom Sperrgebiet umfasst sein können.⁹⁶⁴

Gem § 3 Abs 1 SperrGG ist das Betreten und Befahren eines Sperrgebietes verboten.⁹⁶⁵ Ferner ist „das Fotografieren, Filmen sowie jede

960 Rechtsdogmatisch handelt es sich bei einem Wegegebot nicht um ein Gebot, sondern um ein Betretungsverbot mit Ausnahmen. Ein Wegegebot bewirkt nämlich logischerweise ein Betretungsverbot für die Restfläche. Vgl dazu *Lienbacher*, Besucherrechte 278; *Stock*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Besucherlenkung, in: *Saria* (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2015 (2015) 97 (108).

961 Ausführlich *Stock*, Beschränkungen 69 ff; *Malaniuk*, Bergsportrecht 145 ff; die Rechtslage nach dem österreichischen Jagdrecht behandelt *Zeinhofer*, Bergsport 270 ff in allen Einzelheiten, jene nach dem Salzburger Jagdrecht *Ringhof*, Wegerecht 154 ff.

962 Zur Kompetenzgrundlage des SperrGG s ausführlich *Pernthaler*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz. Ein Beispiel des Verfassungsgebotes der Koordination im Raumordnungsrecht, ZfV 1977, 1, dem zufolge es sich bei Sperrgebieten kompetenzrechtlich um eine „Maßnahme der Verwaltungspolizei im Rahmen der Militärverwaltung“ handelt. Nach *Ermacora/Neisser/Rauter*, Wehrrecht² (1990) 289 ff sowie *Walter/Mayer*, Grundriß 625 und 628 sind die Kompetenztatbestände „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) und „militärische Angelegenheiten“ (Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG) die kompetenzrechtlichen Grundlagen des SperrGG.

963 § 2 Abs 4 SperrGG.

964 Implizit nimmt dies auch die forstrechtliche Literatur an (s *Lienbacher*, Besucherrechte 269; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 318; *Stock*, Beschränkungen 69).

965 Das widerrechtliche Betreten oder Befahren ist als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafe bis zu 2 200 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden (§ 5 Abs 1 SperrGG).

zeichnerische Darstellung eines Sperrgebietes oder eines Teiles eines solchen oder einer in einem Sperrgebiet befindlichen militärischen Einrichtung“ verboten (§ 4 Abs 1 SperrGG). Erholungssuchenden Waldbesuchern – da nicht in den Ausnahmen des § 3 Abs 2 SperrGG⁹⁶⁶ genannt – darf das Betreten und Befahren eines militärischen Sperrgebietes nur aus wichtigen Gründen „durch Zustimmung der zuständigen militärischen Dienststellen nach Maßgabe militärischer Rücksichten“ gestattet werden.⁹⁶⁷

Auf Grundlage dieses Gesetzes sind zahlreiche Sperrgebiete in Österreich verordnet worden.⁹⁶⁸ Die einzelnen Sperrgebietsverordnungen können Ausnahmen vom grundsätzlichen Betretungsverbot vorsehen, indem gewisse Gebiete von der Erklärung zum Sperrgebiet

966 Demnach gilt das Verbot nach § 3 Abs 1 SperrGG nicht für österreichische Staatsbürger in Wahrnehmung militärischer Angelegenheiten (Z 1) und nicht für Organe des Rechnungshofes, der Gerichte, der Staatsanwaltschaften, der Sicherheits-, Finanzstraf- und Abgabenbehörden, sowie der Arbeitsinspektion und der Land- und Forstwirtschaftsinspektion, die jeweils in einem Sperrgebiet eine Amtshandlung vorzunehmen haben (Z 2).

967 § 3 Abs 4 SperrGG. Diese Gestattung kann auf Antrag der betreffenden Person oder von Amts wegen mit Bescheid festgestellt werden (§ 3 Abs 5 SperrGG).

968 Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung vom 28. Jänner 1976 über das Sperrgebiet Fußach, BGBl II 55/1976; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung 28. Jänner 1976 über das Sperrgebiet Großharras, BGBl II 56/1976; Verordnung der Bundesministerin für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Kohlreithberg, BGBl II 77/2022; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung vom 7. November 1983 über das Sperrgebiet Steinmandl, BGBl II 554/1983; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über das Sperrgebiet Großmittel, BGBl II 623/1996 idF BGBl II 44/2010; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Garnisonsübungsplatz Blumau, BGBl II 57/1997; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Allentsteig (Verordnung Sperrgebiet Allentsteig), BGBl II 220/1997; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über das Sperrgebiet Bruckneudorf, BGBl II 165/2017; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Kolomannsberg, BGBl II 163/1999; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über das Sperrgebiet Treffling, BGBl II 161/2017; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Hochfilzen, BGBl II 127/2002; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Ramsau-Mölln, BGBl II 128/2002; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Seetaler Alpe, BGBl II 227/2017; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Ortnerhof, BGBl II 327/2002; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Feliferhof, BGBl II 334/2002; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Obere Fellach, BGBl II 477/2002; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Marwiesen, BGBl II 150/2003; Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über das Sperrgebiet Lizum-Walchen, BGBl II 386/2003.

ausgenommen werden.⁹⁶⁹ Die Verordnung über das Sperrgebiet Allentsteig nimmt beispielsweise gewisse Fußwanderwege und Teile einer Landeshauptstraße aus.⁹⁷⁰ Ausnahmen zugunsten erholungssuchender Waldbesucher existieren jedoch auch in den konkreten Sperrgebietsverordnungen nicht.

2. Platzverbot nach dem Militärbefugnisgesetz

Ähnlich wie bei der Erklärung zum Sperrgebiet nach dem Sperrgebietsgesetz kann der Bundesminister für Landesverteidigung auch auf Grundlage des Militärbefugnisgesetzes (MBG)⁹⁷¹ das Betreten bestimmter Gebiete mittels Verordnung verbieten. Gem § 9 Abs 1 MBG ist nämlich das Betreten eines militärischen Bereiches oder eines Teiles davon oder des unmittelbaren Nahbereiches eines Standortes von Heeresgut⁹⁷² durch Verhängung eines Platzverbotes zu verbieten, sofern aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass dritte Personen durch Erfüllung von Aufgaben der militärischen Landesverteidigung gefährdet werden⁹⁷³ oder jene Aufgaben ansonsten erheblich behindert werden.⁹⁷⁴ Eine Platzverbotsverordnung tritt spätestens drei Monate nach ihrem Wirksamwerden außer Kraft.⁹⁷⁵ Dass Waldgebiet zugleich auch ein militärischer Bereich sein kann, geht aus § 1 Abs 3 MBG

969 Vgl auch Schmid, Betretungsrechte und alpiner Wintersport – Vortrag im Rahmen des Koordinationskurses des ÖVSI am 10.11.2007 in Zell am See, PUBLICLAW.AT, 10.12.2007, 3, abrufbar unter <www.publiclaw.at/pl/images/Downloads/fin-paper-betretungsrechte-schmid.pdf> (13.11.2023); Lienbacher, Besucherrechte 269; Obermeier, Schifahren 70.

970 § 2 Abs 1 Verordnung Sperrgebiet Allentsteig.

971 Bundesgesetz über Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der militärischen Landesverteidigung (Militärbefugnisgesetz), BGBl I 86/2000 idF BGBl I 102/2019.

972 Als Beispiel eines unmittelbaren Nahebereiches eines Standortes von Heeresgut nennen die Gesetzesmaterialien zum MBG den Halteplatz einer militärischen Fahrzeugkolonne (ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 55).

973 Dies ist etwa bei einem militärischen Einsatz im unmittelbaren Kampfgebiet oder bei der Bergung der mitgeführten Munition eines abgestürzten Militärflugzeuges der Fall (ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 56).

974 Die Gesetzesmaterialien betonen dabei immer wieder die enge Bezugnahme dieser Ermächtigungen auf die militärische Landesverteidigung (vgl ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 55 f abgedruckt bei Satzinger, Militärbefugnisgesetz – MBG [2000] 90). Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 9 MBG vor allem der Notwendigkeit ähnlicher Befugnisse, wie sie den Sicherheitsbehörden in § 36 und § 38 SPG eingeräumt sind, im Bereich der militärischen Landesverteidigung Rechnung tragen (ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 55; ebenso Tusch, Die Befugnisse nach dem Sicherheitspolizeigesetz und dem Militärbefugnisgesetz [2016] 107). „Betreten“ im Sinne des § 9 Abs 1 MBG ist weiter zu verstehen als das „Betreten“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG und umfasst auch das Befahren (vgl Keplinger/Troll/Zeinhofer, Militärbefugnisgesetz: Praxiskommentar¹ [2020] 104).

975 § 9 Abs 2 letzter Satz MBG.

hervor, welcher militärische Bereiche als „unbewegliche Sachen, die zur Erfüllung von Aufgaben der militärischen Landesverteidigung zur Verfügung stehen“, definiert. Sofern es sich bei der betroffenen Fläche um Wald im Sinne des ForstG handeln sollte, wird durch ein Platzverbot nach § 9 MBG daher auch das Recht zum Betreten des Waldes beschränkt. Die Gesetzesmaterialien bestätigen jedoch, dass es sich bei den zu erwartenden Anlassfällen für ein Platzverbot um eine geringe Zahl handeln wird, sodass die Bestimmung des § 9 MBG die freie Betretbarkeit des Waldes nicht stark einschränkt.⁹⁷⁶ Bei § 9 MBG handelt es sich wie bei dem Platzverbot nach § 36 SPG⁹⁷⁷ um eine Ermächtigung.⁹⁷⁸ Die imperative Formulierung der Bestimmung („hat mit Verordnung [...] zu verbieten“) bezieht sich somit nur auf den das Platzverbot verhängenden Rechtsakt, welcher eine Verordnung sein muss.

Solange der Bundesminister für Landesverteidigung keine Platzverbotsverordnung erlassen hat, sind die militärischen Organe im Wachdienst im Falle des Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen⁹⁷⁹ gem § 10 Abs 1 MBG zur Wegweisung von Personen ermächtigt.⁹⁸⁰

3. Beschränkungen nach dem Munitionslagergesetz

Das Munitionslagergesetz (MunLG)⁹⁸¹ regelt laut § 1 leg cit ua die Beschränkungen im Gefährdungsbereich von militärischen Munitionslagern.⁹⁸² Nach § 6 Abs 1 MunLG hat der Bundesminister für Landesverteidigung vor Errichtung eines Munitionslagers mit einem Gefährdungsbereich diesen Bereich und innerhalb dieses Bereiches den engeren Gefährdungsbereich durch Verordnung zu bestimmen. § 9 MunLG sieht gewisse Beschränkungen im Gefährdungsbereich von Munitionslagern vor. Im engeren Gefährdungsbereich sind die Errichtung von Baulichkeiten oder Anlagen, das Verbrennen von Gegen-

976 Vgl ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 56.

977 S dazu noch unter Punkt V.B.7.b.

978 Ausdrücklich bestätigen dies die Gesetzesmaterialien, die von einer „Ermächtigung“ sprechen. § 9 MBG wurde zudem nach Vorbild des Platzverbotes in § 36 SPG ausgestaltet, bei welchem es sich ebenfalls um eine Ermächtigung handelt (vgl ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 55).

979 Diese Voraussetzungen sind dieselben wie in § 9 MBG.

980 Vgl ErlRV 76 BlgNR 21. GP, 56. Als Beispiel wird etwa die Wegweisung vom Standort eines militärischen Munitionstransportes genannt.

981 Munitionslagergesetz 2003, BGBl I 9/2003 idF BGBl I 102/2019.

982 Munitionslager sind nach der Legaldefinition des § 2 Abs 1 MunLG „militärische Baulichkeiten und Anlagen, die zur Lagerung militärischer Munition bestimmt sind (militärische Munitionslager).“

ständen mit erheblicher Entwicklung von Flammen oder Flugfeuer sowie das Absengen von Bodenflächen verboten (§ 9 Abs 1 MunLG). Bestimmte taxativ aufgezählte Handlungen bedürfen nur im engeren Gefährdungsbereich einer Bewilligung, wie etwa die Neuherstellung von Straßen oder land- und forstwirtschaftlichen Bringungsanlagen (§ 9 Abs 2 Z 1 MunLG), während für andere – ebenso abschließend aufgelistete – Handlungen im gesamten Gefährdungsbereich eine Bewilligung nötig ist. Dies betrifft ua erhebliche Geländeänderungen (§ 9 Abs 4 Z 3 MunLG) und erhebliche Veränderungen der Bodenbewachung in einer Entfernung bis zu 50 m von einem Munitionslager (§ 9 Abs 4 Z 4 MunLG).

Diese Beschränkungen können auch in Waldgebieten zu beachten sein, sofern sich der Gefährdungsbereich des Munitionslagers über ein Waldgebiet erstreckt. Aus dem gegenständlichen Gesetz ergeben sich allerdings weder unmittelbare noch mittelbare Betretungsbeschränkungen für den Wald.⁹⁸³ Nicht nachvollziehbar ist daher der Verweis von *Brawenz/Kind/Wieser*⁹⁸⁴ auf das MunLG bei der Thematisierung verwaltungsrechtlicher Waldsperrungen außerhalb des ForstG.

4. Betretungsbeschränkungen nach dem Eisenbahngesetz

Das Eisenbahngesetz (EisbG) enthält im 2. Hauptstück des 3a. Teils besondere Bestimmungen zum Verhalten innerhalb der Eisenbahnanlagen und in Schienenfahrzeugen. Für eine nähere Besprechung ist § 47 EisbG interessant, der das „Betreten hiefür nicht bestimmter Stellen von Eisenbahnanlagen“ regelt. Nach § 47 Abs 1 leg cit ist das Betreten von Eisenbahnanlagen, mit Ausnahme der hiefür bestimmten Stellen, nur mit einer vom Eisenbahnunternehmen ausgestellten Erlaubniskarte gestattet.⁹⁸⁵ Ohne entsprechende Erlaubniskarte ist das Betreten von Eisenbahnanlagen somit grundsätzlich verboten. Unter den Voraussetzungen des § 47 Abs 2 EisbG⁹⁸⁶ ist den dort genannten Organen das Betreten von

983 Aus den Bestimmungen des MunLG resultieren nach *Malaniuk*, Bergsportrecht 155 zumindest keine unmittelbaren Betretungsverbote.

984 *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 318.

985 Die besondere Erlaubnis zum Betreten von Eisenbahnanlagen durch Ausstellung von Erlaubniskarten ist in § 4 EisbSV (FN 996) näher ausgestaltet.

986 § 47 Abs 2 EisbG lautet: „Organe der Gerichte, der Verwaltungsbehörden, der Volksanwaltschaft, des öffentlichen Sicherheitsdienstes, der Finanzpolizei und des Bundesheeres dürfen Eisenbahnanlagen ohne Erlaubniskarte nur betreten, wenn und solange dies zur Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten erforderlich ist. Die Behörde kann, soweit dies im öffentlichen Interesse notwendig ist, weitere Ausnahmen festsetzen.“

Eisenbahnanlagen allerdings auch ohne Erlaubniskarte gestattet.⁹⁸⁷ Als Eisenbahnanlagen gelten gem § 10 EisbG „Bauten, ortsfeste eisenbahnsicherungstechnische Einrichtungen und Grundstücke, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf einer Eisenbahn oder des Verkehrs auf einer Eisenbahn dienen.“⁹⁸⁸ Mangels entsprechender Definition im eisenbahnrechtlichen Baurecht kann beim Begriff der „Bauten“ auf die Begriffe des allgemeinen Baurechts zurückgegriffen werden. Als „Bau“ im Sinne des § 10 EisbG verstehen Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner⁹⁸⁹ demnach „einen Gegenstand künstlichen Ursprungs [...], zu dessen Herstellung gewisse technische Kenntnisse nötig sind, der mit dem Boden in relativ feste Verbindung gebracht wird [...] und der öffentliche Interessen zu berühren geeignet ist“. ⁹⁹⁰ Den Eisenbahnzweck interpretiert der VwGH einschränkend, sodass nur jene Einrichtungen und Grundstücke Eisenbahnanlagen sind, „die mit dem Eisenbahnbetrieb oder dem Eisenbahnverkehr in einem solchen Zusammenhang stehen, dass ohne sie ein geordneter Eisenbahnbetrieb oder Eisenbahnverkehr nicht möglich ist“. ⁹⁹¹ Sofern sich die Eisenbahnanlage auf Waldfläche im Sinne des § 1a ForstG befindet, wird das forstrechtliche Betretungsrecht durch § 47 Abs 1 EisbG eingeschränkt. Dies trifft insbesondere auf die durch den Wald führenden Bahnkörper⁹⁹² und auf Waldflächen zu, die dem Eisenbahnzweck anderweitig, wie etwa beim Be- und Entladevorgang, dienen.⁹⁹³ Dass eine größere Waldfläche die Voraussetzungen einer Eisenbahnanlage erfüllt, wird mE kaum der Fall sein. Letztendlich muss bei der Beurteilung von

987 Ausführlicher zu den Ausnahmen vom Betretungsverbot nach § 47 Abs 1 EisbG Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner, Eisenbahngesetz: Kommentar samt verkehrspolitischen, ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen⁴ (2022) 736 f.

988 S zum Begriff der Eisenbahnanlage auch VwGH 16.3.2012, 2009/05/0237; VwSlg 18760 A/2013; VfSlg 17.424/2004. Ausführlich dazu bereits Schlossarek, Das eisenbahnrechtliche Bauverfahren (1977) 17 ff sowie Zeleny, Eisenbahnplanungs- und -baurecht (1994) 109 ff.

989 Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner, Eisenbahngesetz 474.

990 Ähnlich Zeleny, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 218.

991 VwSlg 18760 A/2013 mVa VwGH 28.02.1996, 94/03/0314.

992 Die baulichen Anlagen des Bahnkörpers werden von Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner, Eisenbahngesetz 477 ausdrücklich als hauptsächliche Typen von Eisenbahnanlagen genannt. Vgl ebenso die Liste typischer Eisenbahnanlagen in Schlossarek, Bauverfahren 20 f oder Zeleny, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 111 bei FN 13.

993 Vgl Lewisch, Eisenbahnregulierungsrecht: Kommentar zum EisenbahnG (2002) 93; ebenso Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner, Eisenbahngesetz 475, denen zufolge auch „Grundstücke als solche, ohne Verbauung und ohne ortsfeste eisenbahntechnische Einrichtungen, [...] als Eisenbahnanlage dem Eisenbahnzweck dienen (können), etwa dem Umschlag iSd Ver- oder Entladung von Gütern.“

Eisenbahnanlagen allerdings auf den Einzelfall abgestellt werden.⁹⁹⁴ Das Betretungsverbot von Eisenbahnanlagen kann jedoch insofern eine bedeutende Einschränkung beim Betreten von Waldgebieten darstellen, als größere Waldflächen unzugänglich sein könnten, wenn sie von entsprechenden Bahnkörpern umgeben sind.

Da § 47 Abs 1 EisbG nur das Betreten hiefür nicht bestimmter Stellen verbietet, können solche Teile der Eisenbahnanlage sehr wohl betreten werden, „die zum allgemeinen Betreten durch die Fahrgäste und Kunden des Verkehrs bestimmt sind.“⁹⁹⁵ Für Eisenbahnanlagen im Verkehrsraum einer öffentlichen Straße gilt das grundsätzliche Betretungsverbot von Eisenbahnanlagen ebenso nicht (§ 47 Abs 5 EisbG).

§ 47c EisbG ermächtigt den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, durch Verordnung ausführlichere Vorschriften zum Betreten von Eisenbahnanlagen zu erlassen. Auf diese Ermächtigung stützen sich die Eisenbahnschutzvorschriften (EisbSV),⁹⁹⁶ welche ua die „hiefür bestimmten Stellen“ im Sinne des § 47 Abs 1 EisbG näher definieren.⁹⁹⁷

Eine weitere Beschränkung des Rechts auf Waldbetretung könnte § 47a EisbG darstellen, der die Benützung nicht-öffentlicher Eisenbahnübergänge verbietet.⁹⁹⁸ Dies sind „Übergänge, die im Verlauf nicht-öffentlicher Straßen und Wege über die Eisenbahn eingerichtet sind.“⁹⁹⁹ Wie bereits ausgeführt, müsste der Eisenbahnübergang als Waldfläche qualifiziert werden, um den gem § 33 Abs 1 ForstG Nutzenden einzuschränken.

994 Vgl ebenso *Liebmann*, Eisenbahngesetz 1957 – Kurzkomentar³ (2014) 43; *Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner*, Eisenbahngesetz 479.

995 *Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner*, Eisenbahngesetz 736. Dies betrifft besonders Bahnhöfe und Haltestellen.

996 Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über den Schutz auf Eisenbahnanlagen und in Schienenfahrzeugen (Eisenbahnschutzvorschriften), BGBl II 219/2012.

997 Und zwar als „solche, die dem allgemeinen Verkehrsgebrauch dienen oder diesen ermöglichen, wie zB Bahnsteige, Zu- und Abgänge, insbesondere schienengleiche Bahnsteigzugänge, Über- und Unterführungen, Warteräume, Sanitäranlagen, Parkplätze und Eisenbahnkreuzungen“ (§ 2 Abs 1 EisbSV).

998 Nicht-öffentliche Eisenbahnübergänge dürfen gem § 47a EisbG „nur von den hiezu Berechtigten und nur unter den vom Eisenbahnunternehmen aus Sicherheitsgründen vorzuschreibenden Bedingungen, die zumindest dem Wegeberechtigten bekannt zu machen sind, benützt werden“.

999 *Catharin/Gürtlich/Walder-Wintersteiner*, Eisenbahngesetz 738; vgl ebenso *Liebmann*, Eisenbahngesetz 168.

5. Betretungsverbote nach dem Waffengesetz

Immer wieder kommt es vor, dass Fliegerbomben aus dem zweiten Weltkrieg gefunden werden und vom Entminungsdienst des Bundesheeres entschärft werden müssen.¹⁰⁰⁰ Das Finden von Waffen und Kriegsmaterial ist in § 42 des Waffengesetzes (WaffG)¹⁰⁰¹ geregelt. Wenn im Zusammenhang mit der Vernichtung oder Sicherung von Kriegsmaterial¹⁰⁰² eine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen besteht, hat die Behörde gem § 42 Abs 5a WaffG „mittels Verordnung den Gefahrenbereich [...] festzulegen, dessen Verlassen anzuordnen und dessen Betreten zu untersagen.“¹⁰⁰³ Unter einer Sicherung und allfälligen Vernichtung von Kriegsmaterial ist laut Gesetzesmaterialien auch die Vornahme der Entschärfung eines sprengkräftigen Kriegsmaterials zu verstehen.¹⁰⁰⁴ Verordnungen gem § 42 Abs 5a WaffG sind in geeigneter Weise, wie etwa mittels Durchsage, kundzumachen und treten unmittelbar nach ihrer Kundmachung in Kraft (42 Abs 5b WaffG). Solange die Behörde keine Verordnung nach § 42 Abs 5a WaffG erlassen hat, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, jedermann aus dem Gefahrenbereich zu weisen (§ 42 Abs 4 Satz 3 WaffG). Abhängig vom Fundort der Gegenstände wirkt sich ein Betretungsverbot nach § 42 Abs 5a WaffG (bzw eine Wegweisung nach § 42 Abs 4 Satz 3 WaffG) auch einschränkend auf das Recht zur Waldbetretung aus.

1000 *Oberösterreichische Nachrichten*, Fliegerbombe am voest Alpine-Gelände gefunden, 19.04.2022, abrufbar unter <www.nachrichten.at/oberoesterreich/fliegerbombe-im-linzer-industriegebiet-200-meter-umkreis-evakuiert;art4,3639087> (13.11.2023); *Kurier*, 100 Kilo schwere Fliegerbombe in Wien gefunden, Wohnblock geräumt, 16.11.2020, abrufbar unter <kurier.at/chronik/wien/100-kilo-schwere-fliegerbombe-in-wien-gefunden-wohnblock-geraeumt/401099235> (13.11.2023); *Die Presse*, Entwarnung: Fliegerbombe in Innsbruck war nicht scharf, 19.01.2012, abrufbar unter <www.diepresse.com/725227/entwarnung-fliegerbombe-in-innsbruck-war-nicht-scharf> (13.11.2023); *Heute*, Statt Schwammerl Fliegerbombe gefunden, 21.08.2017, abrufbar unter <www.heute.at/s/statt-schwammerl-fliegerbombe-gefunden-49077339> (13.11.2023).

1001 Bundesgesetz über die Waffenpolizei (Waffengesetz 1996), BGBl I 12/1997 idF BGBl I 211/2021.

1002 Was Kriegsmaterial im Sinne des Waffengesetzes ist, wird in § 5 WaffG geregelt. Die Kriegsmaterialverordnung, BGBl 624/1977 enthält eine davon abweichende Begriffsdefinition. Ausführlicher dazu *Vogl*, Waffenbesitz und Erbrecht. Besitz und Eigentum an Waffen in der Rechtsnachfolge von Todes wegen, NZ 2019, 161 (163 f); *Löffl*, Das österreichische Waffenrecht – eine Einführung, DAG 2016, 123 (123).

1003 Die sachlich zuständige Behörde ist die Bezirksverwaltungsbehörde bzw die Landespolizeidirektion (§ 48 Abs 1 WaffG). Der Gefahrenbereich wird entsprechend der Gefährdungseinschätzung des fachkundigen Organs des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport festgelegt (§ 42 Abs 5a Satz 1 WaffG).

1004 AB 2045 BlgNR 24. GP, 1; AB 8841 BlgNR 24. GP, 1.

6. Betretungsverbote durch Schutz- und Schongebiete nach dem Wasserrechtsgesetz

In der forstrechtlichen Literatur zum Betreten des Waldes finden wasserrechtliche Bestimmungen kaum Berücksichtigung.¹⁰⁰⁵ Die Möglichkeiten, auf Grundlage des Wasserrechtsgesetzes (WRG)¹⁰⁰⁶ Betretungsbeschränkungen auch im Wald zu verhängen, werden dabei offensichtlich unterschätzt. Die Bestimmungen zum Schutz und der Reinhaltung der Gewässer im 3. Abschnitt des WRG ermöglichen weitreichende Schutz- und Vorsorgemaßnahmen zur Sicherung der Trinkwassereignung von Grund- und Quellwasser.¹⁰⁰⁷ Die einschlägigen Normen sind die §§ 34, 35 und 37 WRG.

Zum Schutz von Wasserversorgungsanlagen¹⁰⁰⁸ können gem § 34 Abs 1 WRG durch Bescheid der zur Bewilligung dieser Anlagen zuständigen Wasserrechtsbehörde Schutzgebiete ausgewiesen werden.¹⁰⁰⁹ Zum materiellen Inhalt von Schutzgebietsbescheiden, insbesondere zu den konkreten Verboten und Nutzungsbeschränkungen, welche in einem Schutzgebiet zu beachten sind, trifft das WRG keine näheren Anordnungen. Es wird daher regelmäßig auf die Richtlinie W 72 der Österreichischen Vereinigung für das Gas- und Wasserfach (ÖVGW)¹⁰¹⁰

1005 Soweit ersichtlich erwähnen lediglich *Probst*, ZVR 61 (2016), 525 und *Lienbacher*, Besucherrechte 268 die Möglichkeit, Betretungsverbote im Wald auf Grundlage des WRG zu verhängen.

1006 Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl 215/1959 idF BGBl I 73/2018.

1007 Vgl *Lindner*, § 34 WRG, in: *Oberleitner/Berger (Hg), Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959*⁴ (2018) Rz 1. Zu den Zielen des 3. Abschnitts des WRG s auch § 30 WRG.

1008 Der Begriff der „Wasserversorgungsanlage“ wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung des VwGH sind Wasserversorgungsanlagen „Wasserbenutzungsanlagen, die der Versorgung von Haushalten oder Betrieben mit Trink- oder Nutzwasser dienen. Entscheidend ist [...] die Abgabe von Trink- oder Nutzwasser an einen Letztverbraucher“ (VwGH 24.09.2015, Ro 2014/07/0099). Ausführlich zum Begriff der Wasserversorgungsanlagen *Stangl/Reichel*, § 34, in: *Kerschner (Hg), WRG: Kurzkomentar Wasserrechtsgesetz (2022)* Rz 1.

1009 Die Bestimmung von Schutzgebieten ist nur eine von mehreren Möglichkeiten, Wasserversorgungsanlagen nach § 34 Abs 1 WRG zu schützen. Daneben kommen noch bescheidmäßige Anordnungen über die Bewirtschaftung oder sonstige Benutzung von Grundstücken und Gewässern oder die Untersagung der Errichtung bestimmter Anlagen in Frage. Dem Schutzgebietsbescheid kommt laut VwGH 21.06.2007, 2005/07/0086 dingliche Wirkung zu. Vgl dazu auch *Braumüller/Gruber*, *Handbuch Wasserrecht*² (2022) 544.

1010 Bei der Richtlinie W 72 „Schutz- und Schongebiete“ der ÖVGW von 2004 handelt es sich um ein objektiviertes Sachverständigengutachten der Österreichischen Vereinigung für das Gas- und Wasserfach und um keinen Verwaltungsrechtsakt. Sie stellt auch keine verbindliche Rechtsgrundlage dar (vgl VwGH 20.03.2014, 2011/07/0237).

zurückgegriffen.¹⁰¹¹ Diese empfiehlt einen mehrstufigen Schutz von Wasserfassungen durch Unterteilung in drei verschiedene Schutz- zonen, an welche wiederum die Kategorien von Schutzanordnungen anknüpfen.¹⁰¹² Die Schutzzone 1 umfasst die Wasserfassung und deren unmittelbare Umgebung.¹⁰¹³ Dies ist der Bereich, der für den Waldbe- sucher gesperrt werden kann.¹⁰¹⁴ Laut VwGH¹⁰¹⁵ räumt das Wort „kann“ in § 34 Abs 1 WRG der Behörde kein Ermessen ein, da die Wasserrechts- behörde *„auch ohne Vorliegen eines Antrages des Wasserberechtigten verpflichtet [ist], die hygienisch und wasserwirtschaftlich notwendigen Anordnungen von Amts wegen zu treffen, weil es sich dabei um Maßnah- men im öffentlichen und nicht im privaten Interesse handelt.“*¹⁰¹⁶ Meist ist die Fassungszone (Schutzzone 1) daher – entsprechend den Anord- nungen im Schutzgebietsbescheid – vom Wasserberechtigten einzu- zäunen oder auf andere Weise vor unbefugtem Zutritt zu schützen.¹⁰¹⁷ Für den Fassungsbereich gilt somit im Regelfall ein dauerhaftes Betre- tungsverbot, das auch der gem § 33 Abs 1 ForstG Nutzende zu beachten hat, wenn sich der Fassungsbereich als Waldfläche qualifiziert.¹⁰¹⁸ Ein Schutzgebietsbescheid nach § 34 Abs 1 WRG kann daher als sog „janus- köpfiger Verwaltungsakt“ bezeichnet werden, da er sich grundsätzlich an einen individuellen Adressatenkreis richtet (den Wasserberechtigten

1011 Vgl Zetinigg, Die ÖVGW-Richtlinie W 72 – ihre Entstehung und Entwicklung, FORUM Gas Wasser Wärme 2006/4, 6 (7 f). S ebenso Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Trinkwasser-Schutzgebiete Leitlinie für Oberösterreich (2007) 3, abrufbar unter <www.land-oberoesterreich.gv.at/files/publikationen/ww_Trinkwasser_Schutzgebiete_Leitlinie.pdf> (13.11.2023): *„Die Richtlinie W 72 dient bei der Ausweisung von Schutz- und Schongebieten als generelles Fachgutachten unter Berücksichtigung aller heute bekannten Gefahrenpotenziale.“*

1012 Österreichische Vereinigung für das Gas- und Wasserfach (ÖVGW), Richtlinie W 72 Schutz- und Schongebiete (2004) 23 ff.

1013 ÖVGW, Richtlinie 13.

1014 Vgl ÖVGW, Richtlinie 25.

1015 VwGH 21.06.2007, 2005/07/0086; 28.04.2011, 2010/07/0096; 29.01.2015, Ro 2014/07/0021.

1016 VwGH 21.06.2007, 2005/07/0086; vgl Akyürek/Reichel, Wasserrecht, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 479 (506).

1017 Der VwGH betont allerdings, dass für einen Wasserbezug aus einem Hausbrunnen nicht in jedem Fall und ohne nähere Prüfung der konkreten Umstände des Einzel- falls ein Schutzgebiet einzuräumen ist (VwGH 22.12.2011, 2009/07/0175). Zu den mög- lichen Schutzanordnungen in Form von Ge- und Verboten in der Schutzzone 1 siehe Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Trinkwasser-Schutzgebiete Leitlinie für Oberösterreich (2007) 17, abrufbar unter <www.land-oberoesterreich.gv.at/files/publikationen/ww_Trinkwasser_Schutzgebiete_Leitlinie.pdf> (13.11.2023).

1018 Vgl Probst, ZVR 61 (2016), 525; Lienbacher, Besucherrechte 268.

und/oder Grundeigentümer), ihm jedoch eine Drittwirkung gegenüber allen anderen Personen zuzubilligen ist.¹⁰¹⁹

Zum Schutz der allgemeinen Wasserversorgung kann der Landeshauptmann bzw der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft¹⁰²⁰ gem § 34 Abs 2 WRG im Verordnungsweg sog „Schongebiete“ ausweisen.¹⁰²¹ Dafür genügt nach der Rechtsprechung des VwGH bereits „die bloße Möglichkeit der Gefährdung der Beschaffenheit des Wasservorkommens“.¹⁰²² Unter den Begriff der „allgemeinen Wasserversorgung“ ist laut Gesetzesmaterialien „nicht allein die öffentliche Wasserversorgung im Sinne des § 36 zu verstehen, sondern auch die flächenhafte Selbstversorgung durch Hausbrunnen (vgl. § 13 Abs 3).“¹⁰²³ Schongebietsverordnungen können Anzeige- und Bewilligungspflichten für bestimmte Maßnahmen begründen oder diese gänzlich verbieten.¹⁰²⁴ Explizit wird auch die Möglichkeit zur Anordnung von Betretungsverboten erwähnt. Diese dürfen gem § 34 Abs 2 letzter Satz WRG nur insoweit verordnet werden, „als das Interesse am Schutz der Wasserversorgung die Interessen von Berechtigten oder der Allgemeinheit am freien Zugang zu den in Betracht kommenden Flächen übersteigt.“¹⁰²⁵ Räumlich können sich Schongebiete bis zur Einzugsgebietsgrenze großer Wasserfassungen erstrecken,¹⁰²⁶ weswegen sie grundsätzlich auch Waldflächen umfassen können. Für die Verpflich-

¹⁰¹⁹ Vgl Lindner, § 34 Rz 9; Bumberger/Hinterwirth, WRG – Wasserrechtsgesetz³ (2020) 341. Allgemein zum janusköpfigen Verwaltungsakt Aichreiter, Janusköpfiger Verwaltungsakt und Erosion des Rechtsstaates, in: FS Schäffer (2006) 9 (20 f); ders, Österreichisches Verordnungsrecht: Band 1 (1988) 188 ff. Kritisch zu janusköpfigen Verwaltungsakten Novak, Formenwahl und Verwaltungshandeln, in: FS Schäffer (2006) 515.

¹⁰²⁰ Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft ist in den Fällen des § 34 Abs 2a WRG zur Erlassung von Schongebietsverordnungen zuständig.

¹⁰²¹ Schutzgebietsbescheide und Schongebietsverordnungen können kumulativ angewendet werden (vgl Wagner, Enteignungs- und Entschädigungsrecht – Wasserrechtsgesetz 1959, in: Altenburger [Hg], Kommentar zum Umweltrecht, Band II² [2021] 751 [833]; Lindner, § 34 Rz 3).

¹⁰²² VwGH 15.12.1992, 91/07/0168; 29.03.2007, 2006/07/0108.

¹⁰²³ ErlRV 321 BlgNR 20. GP, 16. Vgl ebenso Braumüller/Gruber, Handbuch 523; Stangl/Reichel, § 34 Rz 2; Akyürek/Reichel, Wasserrecht 507.

¹⁰²⁴ Vgl Lindner, § 34 Rz 12.

¹⁰²⁵ Wer einem gem § 34 Abs 2 WRG angeordneten Betretungsverbot zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs 1 Z 4 WRG und ist mit einer Geldstrafe bis zu 3 630 Euro zu bestrafen.

¹⁰²⁶ Vgl § 34 Abs 2 Satz 1 WRG. Vgl ebenso Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Trinkwasser-Schutzgebiete Leitlinie für Oberösterreich (2007) 4, abrufbar unter <www.land-oberoesterreich.gv.at/files/publikationen/ww_Trinkwasser_Schutzgebiete_Leitlinie.pdf> (13.11.2023).

teten muss der räumliche Geltungsbereich unmittelbar und eindeutig erkennbar sein.¹⁰²⁷

Anordnungen im Sinne des § 34 WRG (somit auch Betretungsverbote) können gem § 35 WRG auch zur Sicherung des künftigen Trink- und Nutzwasserbedarfes erlassen werden.¹⁰²⁸ Schutzobjekt sind hier noch nicht genutzte Wasservorkommen.¹⁰²⁹ Die Bestimmungen des § 34 WRG sind weiters auf den Schutz von Heilquellen und Heilmooren gegen Beeinflussung ihrer Beschaffenheit und Ergiebigkeit sinngemäß anzuwenden (§ 37 WRG).¹⁰³⁰

Auf Grundlage der §§ 34 Abs 2, 35 und 37 WRG sind in Österreich – Stand 2020 – 189 Schongebiete mit einer Gesamtfläche von rund 5.500 km² ausgewiesen, was ca 7 % der österreichischen Gesamtfläche entspricht.¹⁰³¹ Von der Möglichkeit zur Anordnung eines Betretungsverbots wurde einzig in der Schongebietsverordnung zum Schutz der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde Buch Gebrauch gemacht.¹⁰³² In den restlichen Schongebieten besteht zumeist lediglich eine Anzeige- oder Bewilligungspflicht für bestimmte Vorhaben, womit das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG nicht eingeschränkt wird.

1027 Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz 343. Bei der Plandarstellung von Schongebietsverordnungen verlangt der VfGH „parzellenscharfe Planung“ (VfSlg 15.548/1999).

1028 Je nach Inhalt der Anordnungen können diese nach hL in der Rechtssatzform eines Bescheides nach § 34 Abs 1 WRG (Schutzgebietsbescheid) oder in der Rechtssatzform einer Verordnung nach § 34 Abs 2 WRG (Schongebietsverordnung) getroffen werden (vgl *Bumberger*, Rechtsprechung des VfGH im Jahr 2011 zum Wasserrechtsgesetz, RdU 2012, 14 [17]; *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz 359; *Krzizek*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz [1962] 169 f; *Walter/Mayer*, Grundriß 291; aA *Raschauer*, Kommentar zum Wasserrecht [1993] 218 f).

1029 Vgl *Lindner*, § 35 WRG, in: *Oberleitner/Berger* (Hg), Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959⁴ (2018) Rz 1.

1030 Heilquellen sind nach *Krzizek*, Kommentar 173 „im Boden enthaltene oder zu Tage quellende Mineral- oder Thermalquellen, deren Wasser oder Produkten ohne Veränderung ihrer natürlichen Zusammensetzung eine heilkräftige Wirkung zugeschrieben wird. Heilmoore sind Moore, denen die gleiche Wirkung zugeschrieben wird.“

1031 Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft, Schutz- und Schongebiete, abrufbar unter <info.bml.gv.at/themen/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht_national/planung/Schongebiete.html> (13.11.2023); vgl ebenso *Fasching*, Das Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), in: *Wagner* (Hg), Umwelt- und Anlagenrecht, Band I: Interdisziplinäre Grundlagen² (2021) 464 (489).

1032 Verordnung des Landeshauptmann von Tirol vom 10.3.1993 zum Schutz des Tiefenbrunnens Buch der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde Buch bei Jenbach, Tir LGBl 26/1993 idF Tir LGBl 84/1994. § 3 Abs 1 lit a dieser Verordnung bestimmt, dass in der Zone 1 das Betreten verboten ist. Ob das hiervon gem § 2 Abs 2 der Verordnung betroffene Grundstück („Grundstück Nr 1462/5 KG Buch“) ein Waldgebiet im Sinne des § 1a ForstG ist, ist allerdings unklar.

7. Freizügigkeitsbeschränkungen nach dem Sicherheitspolizeigesetz

Im Sicherheitspolizeigesetz (SPG) sind eine Reihe von Freizügigkeitsbeschränkungen zur Gefahrenprävention vorgesehen. Das Verbot zum Betreten einer Schutzzone nach § 36a SPG, Wegweisungen im Sinne des § 38 SPG, Betretungs- und Annäherungsverbote nach 38a SPG oder Betretungsverbote gem § 49a SPG sind jedoch individuelle Beschränkungen der Freizügigkeit, welche Waldbesucher im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG nicht als Kollektiv betreffen. Als Beschränkungen für erholungssuchende Waldbesucher kommen somit nur das Platzverbot nach § 36 SPG sowie die Auflösung von Besetzungen gem § 37 SPG in Frage.

a) Auflösung von Besetzungen (§ 37 SPG)

Gemäß § 37 Abs 1 SPG hat die Sicherheitsbehörde mit Verordnung das Verlassen eines Grundstückes oder Raumes anzuordnen und zugleich dessen Betreten zu untersagen, wenn mehrere Menschen¹⁰³³ ohne Duldung des Besitzers auf einem Grundstück oder in einem Raum in gemeinsamer Absicht zusammenkommen, ohne dass diese Ansammlung den Bestimmungen des VersG¹⁰³⁴ unterliegt. Zudem muss die Auflösung der Besetzung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung notwendig sein oder die Besetzung einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Besitzers darstellen, welcher die Auflösung verlangt.¹⁰³⁵ Um zu ermitteln, inwiefern durch diese Bestimmung das forstrechtliche Betretungsrecht eingeschränkt wird, muss vorweg beantwortet werden, ob eine Nutzung des Waldes im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG überhaupt eine Besetzung im Sinne des § 37 SPG darstellen kann. Dies ist mE zu verneinen. Zwar kommt es bei Ausübung des forstrechtlichen Betretungsrechts auf die Anzahl der Waldbesucher nicht an, sodass es durchaus zu Personenmehrheiten im Sinne des § 37 SPG im Wald kommen kann. Auch die Ursache für eine Ansammlung von erholungssuchenden Wald-

¹⁰³³ Wann von mehreren Menschen zu sprechen ist, wird unterschiedlich beantwortet. Nach *Keplinger/Pühringer*, Sicherheitspolizeigesetz: Praxiskommentar²⁰ (2021) 123 reichen dafür bereits zwei Personen. Für *Pürstl/Zirnsack*, SPG: Sicherheitspolizeigesetz mit erläuternden Anmerkungen unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien sowie einer Übersicht der Rechtsprechung² (2011) 181 ist die Voraussetzung „mehrere Menschen“ jedenfalls ab zehn Personen erfüllt (in diesem Sinne auch AB 240 BlgNR 18. GP, 4). Für *Giese*, § 37 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hg), SPG – Sicherheitspolizeigesetz. Kommentar² (2013) Rz 4 genügt wiederum eine Anzahl von 3 bis 5 Personen. Nach *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz: Kommentar⁴ (2011) 362 ist ab drei Personen von „mehreren Menschen“ zu sprechen.

¹⁰³⁴ Versammlungsgesetz 1953, BGBl 98/1953 idF BGBl I 63/2017.

¹⁰³⁵ § 37 Abs 1 Z 1 und 2 SPG. Allgemein dazu etwa *Keplinger/Pühringer*, Sicherheitspolizeigesetz 122 ff.

besuchern ist irrelevant, weswegen sich mehrere Menschen etwa zu einem Waldbesuch verabreden könnten und insofern „in gemeinsamer Absicht“ im Sinne des § 37 SPG zusammenkommen würden.¹⁰³⁶ Damit die Zusammenkunft mehrerer Menschen auf einem Grundstück in gemeinsamer Absicht als Besetzung qualifiziert werden kann, muss diese Zusammenkunft jedoch rechtswidrig erfolgen.¹⁰³⁷ Bereits die Definition der Besetzung in § 37 Abs 1 SPG, wonach die fehlende Duldung des Besitzers Definitionselement ist, streitet für diese Auffassung, da der Besitzer bei rechtmäßigen Zusammenkünften ohnehin zur Duldung verpflichtet wäre. Auch das Telos des § 37 SPG ist nach den Gesetzesmaterialien eindeutig, „rechtswidrige“ Ansammlungen von Personen auf einem Grundstück oder in einem Raum zu unterbinden.¹⁰³⁸

Obwohl die bloße Ausübung des Gemeingebrauchs am Wald somit zwar keine Besetzung sein kann, könnte die Auflösung einer Besetzung nach § 37 Abs 1 SPG dennoch Auswirkungen auf das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG haben. Da eine Verordnung nach § 37 Abs 1 SPG, mit der eine Besetzung für aufgelöst erklärt wird, für jedermann gilt, dürfen nämlich auch erholungssuchende Waldbesucher für die Dauer der Gefahr, höchstens jedoch 6 Stunden, den Ort der Besetzung nicht betreten.¹⁰³⁹

Im Verhältnis zu § 33 Abs 1 ForstG ist die Bestimmung des § 37 Abs 1 SPG deshalb jedoch noch nicht allgemein als *lex specialis* anzusehen, obgleich es sich um zwei Bundesgesetze handelt. § 37 Abs 1 SPG bildet nämlich nur in seltenen Fällen und unter gewissen Umständen eine Ausnahme vom Grundsatz der Waldöffnung nach § 33 ForstG. Im Übrigen kann mE auch nicht pauschal beurteilt werden, welche Regelung die spezielle und welche die generelle ist. Zwar ist § 37 Abs 1 SPG nur unter sehr engen Voraussetzungen anwendbar und weist mehr Tatbestandsmerkmale auf, doch gilt die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG nur für Wald im Sinne des ForstG und wäre insofern zumindest hinsichtlich

1036 Vgl. Zeinhofer, Bergsport 160; Stock, Probleme (2014) 201.

1037 Dazu auch die Gesetzesmaterialien, welche von einer „unrechtmäßigen Besetzung eines Hauses/Raumes oder eines Grundstückes“ sprechen, welche „nicht mit einer strafbaren Handlung – etwa einer Sachbeschädigung oder einem Hausfriedensbruch – verbunden ist“ (AB 240 BlgNR 18. GP, 4).

1038 S. dazu AB 240 BlgNR 18. GP, 4. Typisches Beispiel wäre die Räumung einer besetzten Baustelle. S. dazu Wiesinger, Die besetzte Baustelle, bau aktuell 2022, 35. Bei öffentlichen Orten muss die Besetzung in Widerspruch zu ihrer Zweckwidmung erfolgen (vgl. Tusch, Befugnisse 38).

1039 § 37 Abs 1 letzter Satz iVm 36 Abs 4 SPG. Dass auch erholungssuchende Waldbesucher das besetzte Gebiet nicht mehr betreten dürfen, ergibt sich aus § 37 Abs 2 SPG, wonach alle „Anwesenden“ (und nicht nur alle „Besitzer“) verpflichtet sind, den Ort der Besetzung zu verlassen, sobald die Besetzung für aufgelöst erklärt wurde.

des räumlichen Anwendungsbereichs die speziellere Norm. Auch sind die von den Normen erfassten Sachverhalte in der Regel grundlegend verschieden, sodass die beiden Normen nicht durch ein bestimmtes zusätzliches Sachverhaltselement abgegrenzt werden können.¹⁰⁴⁰ Im Falle einer Normenkonkurrenz ist mE jedoch sehr wohl ein klarer Ausnahmecharakter im temporären Betretungsverbot nach § 37 Abs 1 SPG zu erkennen, welcher darin besteht, dass ein grundsätzlich erlaubtes Betreten nach § 33 Abs 1 ForstG ausnahmsweise für höchstens sechs Stunden untersagt werden kann und insofern ein Regel-Ausnahme-Verhältnis begründet.

b) Platzverbot nach § 36 SPG

Die Sicherheitsbehörde kann gem § 36 Abs 1 SPG das Betreten eines Gefahrenbereiches und den Aufenthalt in ihm mit Verordnung verbieten sowie die Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung erklären, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, es werde an einem bestimmten Ort eine allgemeine Gefahr für Leben oder Gesundheit mehrerer Menschen oder für Eigentum oder Umwelt in großem Ausmaß entstehen.¹⁰⁴¹ Besteht eine solche Gefahr bereits, so kann die Sicherheitsbehörde ebenfalls mittels Verordnung das Verlassen des Gefahrenbereiches anordnen, dessen Betreten untersagen und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigen, jedermann aus dem Gefahrenbereich zu weisen.¹⁰⁴² Nach Funk¹⁰⁴³ dient ein Platzverbot somit „der vorbeugenden Freihaltung bzw der nachträglichen Räumung einer Örtlichkeit, die Schauplatz einer allgemeinen Gefahr größeren Ausmaßes zu werden droht oder bereits geworden ist.“ Der VfGH bestätigt, dass es sich beim Platzverbot nach § 36 SPG um ein generelles Betretungsverbot handelt. Dieses Verbot entfaltet grundsätzlich allgemeine Wirkung und gilt daher in der Regel „unterschiedslos für alle

1040 Aus ähnlichen Gründen kritisch zur Auffassung des VfGH, dass § 2 COVID-19-MG eine *lex specialis* gegenüber § 24 EpiG sei Kopetzki, Das COVID-19-MaßnahmenG als „*lex specialis*“ zum EpG?, RdM 2020, 169 (169).

1041 Verordnungen gem § 36 Abs 1 SPG haben Tag und Uhrzeit ihres Inkrafttretens zu bestimmen. Sie sind aufzuheben, sobald eine Gefährdung nicht mehr zu befürchten ist, und treten jedenfalls drei Monate nach ihrem Wirksamwerden außer Kraft (§ 36 Abs 3 SPG). Allgemein zum Platzverbot nach § 36 SPG etwa Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz 340 ff.

1042 § 36 Abs 2 SPG. Verordnungen gem § 36 Abs 2 SPG treten unmittelbar nach ihrer Verlautbarung in Kraft und sind aufzuheben, sobald keine Gefahr mehr besteht. Sie treten jedenfalls sechs Stunden nach ihrer Erlassung außer Kraft (§ 36 Abs 4 SPG).

1043 Funk, Das neue Sicherheitspolizeirecht. Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, JBl 1994, 137 (147); ebenso VfSlg 19.978/2015.

Menschen“.¹⁰⁴⁴ Waldbesucher sind daher von einem Betretungsverbot nach § 36 SPG nicht ausgenommen, auch wenn sie zum Entstehen der allgemeinen Gefahr nichts beitragen mögen. Dass ein Waldgebiet zum Schauplatz einer allgemeinen Gefahr größeren Ausmaßes werden kann, steht außer Frage, weswegen die Bestimmung des § 36 SPG durchaus geeignet ist, das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG zu beschränken. Zum Verhältnis der beiden Normen gilt auch hier das zum temporären Betretungsverbot infolge der Auflösung einer Besetzung nach § 37 Abs 1 SPG Gesagte.

8. Verkehrsregeln nach der Straßenverkehrsordnung

Der Anwendungsbereich der Straßenverkehrsordnung (StVO) erstreckt sich gem § 1 Abs 1 leg cit auf alle Straßen mit öffentlichem Verkehr. Ein öffentlicher Verkehr findet auf jenen Straßen statt, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzt werden können.¹⁰⁴⁵ Unter einer Straße im Sinne der StVO ist „eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen“ zu verstehen.¹⁰⁴⁶ Da es auf eine bestimmte Breite der Straße nicht ankommt und auch bloß der Fußgängerverkehr hinreichend ist, zählen nach hL¹⁰⁴⁷ nicht nur Forststraßen, sondern auch sog „Waldwege“ zu den Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs 1 StVO. Wie bereits oben erwähnt, handelt es sich bei Forststraßen und Waldwegen um Teile des Waldes,¹⁰⁴⁸ weswegen sich aus der Anwendbarkeit der StVO unter Umständen auch – zumindest hinsichtlich dieser spezifischen Waldflächen – Betretungsbeschränkungen für erholungssuchende Waldbesucher ergeben könnten.

Als potentielle das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG beschränkende Regelungen kommen grundsätzlich nur die Bestimmungen über das Verhalten der Fußgänger in § 76 StVO in Betracht. Für Fußgänger

1044 VfSlg 19.978/2015. Zustimmung etwa *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz 172; *Giese*, § 36 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hg), SPG – Sicherheitspolizeigesetz. Kommentar² (2013) Rz 6.

1045 Vgl § 1 Abs 1 Satz 2 StVO. S dazu und insbesondere zum Kriterium des öffentlichen Verkehrs bereits Punkt IV.H.3.b.

1046 § 2 Abs 1 Z 1 StVO.

1047 *Dittrich*, ZVR 29 (1984), 360; *Probst*, ZVR 61 (2016), 522; *Lienbacher*, Besucherrechte 262 f; *Reindl*, ZVR 51 (2006), 104; *ders*, ZVR 22 (1977), 198; *Kempf*, Wegfreiheit 27 f; *Ringhof*, Wegerecht 137; *Trauner*, Benutzbarkeit 88 f; *Merli*, Nutzungsrechte 327 f; *Messiner*, ZVR 36 (1991), 271; *Reissner*, Mountainbiking 138 f; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz 358; aA *Schwamberger*, ZVR 25 (1980), 262.

1048 Allgemein dazu bereits Punkt IV.H.3.c.

auf Forststraßen oder sonstigen Waldwegen sind die Verhaltensregeln in § 76 Abs 1 und 2 StVO einschlägig,¹⁰⁴⁹ wobei es sich hier – wie auch der Titel des § 76 StVO („Verhalten der Fußgänger“) erkennen lässt – um keine Betretungsbeschränkungen, sondern lediglich um Verhaltensbeschränkungen bei der Ausübung der Wegefreiheit handelt.¹⁰⁵⁰ § 76 Abs 1 StVO bestimmt, dass Fußgänger beim Betreten der Fahrbahn auf den übrigen Verkehr achtzugeben und – sofern Gehsteige oder Gehwege nicht vorhanden sind und auch ein Straßenbankett fehlt – auf dem äußersten linken Fahrbahnrand zu gehen haben. Schließlich dürfen Fußgänger in Gruppen¹⁰⁵¹ gem § 76 Abs 2 StVO andere Straßenbenutzer weder gefährden noch behindern.¹⁰⁵² Letztendlich ist mE mit *Reindl*¹⁰⁵³ davon auszugehen, dass die Geltung der StVO für solche Waldwege, die nicht für den Fahrzeugverkehr freigegeben sind, nur eine geringe praktische Bedeutung hat.¹⁰⁵⁴ Insbesondere bei schmälere Waldwegen wird kaum ein zu beachtender Verkehr vorhanden sein und eine Auswahlmöglichkeit bezüglich der zu benützenden Straßenseite ohnehin nicht zur Verfügung stehen.

1049 Vgl ebenso *Reindl*, ZVR 51 (2006), 106.

1050 Allgemein zur Unterscheidung von Verhaltens- und Benutzungsbeschränkungen *Stock*, Beschränkungen 70 f.

1051 Fußgänger in Gruppen sind laut OGH „zwei oder mehrere gleichzeitig den Gehsteig in enger räumlicher Verbindung benützende Fußgänger“ (OGH 01.03.1988, 8 Ob 55/87).

1052 Vgl dazu auch *Reindl*, ZVR 51 (2006), 106, dem zufolge diese Regelungen „das Miteinanderleben von Fußgängern sowie von Radfahrern und ‚professionellen‘ Straßenbenutzern“ wohl erleichtern könnten, leider jedoch nicht immer eingehalten werden, wie Erfahrungen lehren würden.

1053 *Reindl*, ZVR 22 (1977), 198. Als Regelung, welche auch für Wege im Wald anwendbar bleibt, nennt *Reindl* noch das in § 77 Abs 1 Satz 3 StVO statuierte Verbot für geschlossene Züge von Fußgängern, über Brücken und Stege im Gleichschritt zu marschieren. Ausführlich zu dieser „Sonderregelung“ des § 77 StVO *Trauner*, Benutzbarkeit 90.

1054 Zu diesem Ergebnis kommen auch *Messiner*, ZVR 36 (1991), 271 und *Trauner*, Benutzbarkeit 91.

9. Verordnungen auf Grundlage des § 181 MinroG

Mit dem Mineralrohstoffgesetz (MinroG)¹⁰⁵⁵ wurde das Berggesetz von 1975¹⁰⁵⁶ aufgehoben.¹⁰⁵⁷ Durch das Grubenunglück in Lassing wurden die bereits 1997 begonnenen Vorarbeiten zum MinroG beschleunigt und möglicherweise auch aus diesem Grund ein dritter Satz in § 181 Abs 1 MinroG eingefügt, der den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten ermächtigt, durch Verordnung bestimmte Bergbauanlagen zu bezeichnen, von denen bei der Errichtung von Bauten und anderen Anlagen bestimmte Mindestabstände einzuhalten sind.¹⁰⁵⁸ Dass der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten gem § 181 Abs 1 Satz 1 MinroG durch Verordnung nähere Regelungen über die beim Bergbau durchzuführenden Maßnahmen treffen kann, sah allerdings das Berggesetz in § 205 Abs 1 leg cit bereits im Zeitpunkt seines Inkrafttretens vor. Diese Verordnungen gem § 181 Abs 1 Satz 1 MinroG ergeben „zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen, ferner zum Schutz von Sachen, der Umwelt, von Lagerstätten und der Oberfläche sowie zur Sicherung der Oberflächennutzung nach Beendigung der Bergbautätigkeit“.¹⁰⁵⁹ Auf Grundlage des § 181 MinroG ergingen

1055 Bundesgesetz über mineralische Rohstoffe (Mineralrohstoffgesetz), BGBl I 38/1999 idF BGBl I 60/2022.

1056 Bundesgesetz vom 11. April 1975 über den Bergbau und über die Änderung der Gewerbeordnung 1973 (Berggesetz 1975), BGBl 259/1975.

1057 Ausführlicher zur Entstehungsgeschichte des MinroG *Randl*, Die Neuordnung des Bergrechts durch das Mineralrohstoffgesetz (MinroG), JAP 1998/99, 248; *Weiß*, Wichtige Neuerungen des Mineralrohstoffgesetzes (MinroG, BGBl I 1999/38), RdU 1999, 139.

1058 Die Bestimmungen über die „Erlassung von Vorschriften über beim Bergbau durchzuführende Schutzmaßnahmen“ (§ 181 MinroG) befanden sich beim Berggesetz in § 205. Die Gesetzesmaterialien zum MinroG (insbesondere EriRV 1428 BlgNR 20. GP, 123) enthalten weder Angaben über die Beweggründe des § 181 Abs 1 Satz 3 leg cit, noch brauchbare Erläuterungen zu dieser Bestimmung. Dass das Grubenunglück in Lassing zu Verschärfungen der Sicherheitsvorkehrungen im MinroG geführt hat, stellt *Weiß*, RdU 1999, 139 außer Frage. Aufgrund des § 181 Abs 1 Satz 3 MinroG erging im Jahr 2006 die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Sicherheitsabstände zu Anlagen des Kohlenwasserstoffbergbaus und zu Anlagen für vergleichbare Tätigkeiten, BGBl II 56/2006 idF BGBl II 208/2022.

1059 § 181 Abs 1 Satz 1 MinroG.

zahlreiche Verordnungen,¹⁰⁶⁰ von welchen die Obertagebergbau-Verordnung (OB-V)¹⁰⁶¹ sowie die Bergbau-Sprengmittellagerungsverordnung (B-SprLV)¹⁰⁶² für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung einer näheren Betrachtung zu unterziehen sind.¹⁰⁶³

a) Betretungsverbote nach der Obertagebergbau-Verordnung

Diese Verordnung stützt sich zusätzlich noch auf § 109 Abs 1 und 3 MinroG, welche den Bergbauberechtigten vor allem dazu verpflichten, bei Ausübung der im § 2 Abs 1 MinroG¹⁰⁶⁴ angeführten Tätigkeiten für den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen Sorge zu tragen. § 9 Abs 1 OB-V enthält ein Betretungsverbot für alle nicht an der Rohstoffgewinnung beteiligten Personen, und zwar „1. von Bereichen, in denen mineralische Rohstoffe gewonnen oder aufbereitet werden, und von Bereichen, auf die Einwirkungen aus einer Gewinnungstätigkeit

¹⁰⁶⁰ ZB: Verordnung, mit der Vorschriften über das Sprengen im Bergbau erlassen werden (Bergbau-Sprengverordnung – BSprV), BGBl II 60/2009; Verordnung der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus über mittelgroße Feuerungsanlagen im Bergbau (MFAB-V), BGBl II 454/2020; Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der Vorschriften über Fahrzeugführerinnen und Fahrzeugführer bei Fremdenbefahrungen und beim Betrieb bestimmter Heilstollen erlassen werden (Personenbeförderung-Bergbau-Verordnung), BGBl II 298/2006 idF BGBl II 208/2022; Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die beim Bohrlochbergbau durchzuführenden Maßnahmen (Bohrlochbergbau-Verordnung), BGBl II 367/2005 idF BGBl II 208/2022; Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über Geräte und Schutzsysteme zur bestimmungsgemäßen Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen (Explosionsschutzverordnung 2015), BGBl II 52/2016; Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über verantwortliche Personen im Bergbau 2017 (VPB-V 2017), BGBl II 96/2017 idF BGBl II 208/2022; Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über elektromagnetische Verträglichkeit (Elektromagnetische Verträglichkeitsverordnung 2015), BGBl II 22/2016; Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen in Bergbaubetrieben (Bergbau-Unfallverordnung 2015), BGBl II 304/2015; Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen (Niederspannungsgeräteverordnung 2015), BGBl II 21/2016.

¹⁰⁶¹ Verordnung des Bundesministers für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus über bei obertägigen Bergbautätigkeiten durchzuführende Maßnahmen (Obertagebergbau-Verordnung), BGBl II 208/2022.

¹⁰⁶² Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über das Lagern von Sprengmitteln im Bergbau (Bergbau-Sprengmittellagerungsverordnung), BGBl II 459/2011 idF BGBl II 208/2022.

¹⁰⁶³ Auch die Bergbau-Sprengverordnung (FN 1060) dient dem Schutz von Personen vor einer Gefährdung des Lebens und der Gesundheit (§ 1 Z 1 BSprV), doch sind die Bestimmungen dieser Verordnung nur von Bergbauberechtigten und Fremdunternehmern einzuhalten (§ 3 Abs 1 BSprV).

¹⁰⁶⁴ § 2 Abs 1 MinroG bestimmt die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Tätigkeiten.

möglich sind, sowie 2. von Bergbauanlagen (§ 118 MinroG).¹⁰⁶⁵ Während Bergbauanlagen und Bereiche, in denen mineralische Rohstoffe gewonnen oder aufbereitet werden, kaum in – allenfalls jedoch unter – Waldgebieten liegen können, kann die Gewinnungstätigkeit durchaus auf Waldgebiete einwirken, sodass der betroffene Teil des Waldes für Erholungssuchende nicht zugänglich wäre.¹⁰⁶⁶ Der gesperrte Bereich kann deutlich mehr als die Bergbauanlage umfassen, da die Grenze der Sperre dort verläuft, wo die bloße Möglichkeit einer Einwirkung aus einer Gewinnungstätigkeit nicht mehr besteht. Auf Betretungsverbote nach der OB-V muss durch Hinweistafeln aufmerksam gemacht werden, welche den Namen des Bergbauberechtigten sowie eine Kontakt-Telefonnummer enthalten müssen (§ 10 OB-V).¹⁰⁶⁷ Sofern aus Sicherheitsgründen erforderlich, muss der gesperrte (Wald-)Bereich in geeigneter Weise, etwa durch Zäune, Wälle, Seilsperren oder Hecken, eingefriedet werden (§ 11 OB-V).

b) Betretungsverbote nach der Bergbau-Sprengmittellagerungsverordnung

Zu erwähnen sind noch die Betretungsverbote in der ebenfalls aufgrund des § 181 MinroG erlassenen B-SprLV. Die Verordnung regelt das Lagern von Sprengmitteln für einen der im § 2 Abs 1 oder 2 MinroG genannten Zwecke (§ 2 B-SprLV). § 8 Z 4 B-SprLV verbietet das Betreten von Sprengmittellagern sowie deren Brandschutzzone durch Unbefugte.¹⁰⁶⁸ Die Brandschutzzone ist eine 10 m breite um das Sprengmittellager errichtete Zone, die von Lagerungen, Abstellungen von Fahrzeugen und dürrer Bewuchs freizuhalten und erforderlichenfalls einzuzäunen ist. In dieser Zone darf sich weiters kein anderes Gebäude befinden (§ 21 Abs 1 B-SprLV). Auf das Betretungsverbot für Unbefugte nach § 8 Z 4 B-SprLV ist an der Innen- und Außenseite der Türe zum Sprengmittellager

1065 § 3 OB-V stellt zum persönlichen Geltungsbereich der Verordnung diesbezüglich klar: „§ 9 Abs 1 muss von jeder Person eingehalten werden.“

1066 Auch die Bohrlochbergbau-Verordnung (FN 1060) enthält in § 7 Abs 1 leg cit ein Betretungsverbot von Bergbauanlagen für betriebsfremde Personen. § 118 MinroG definiert eine Bergbauanlage allerdings als „jedes für sich bestehende, örtlich gebundene und künstlich geschaffene Objekt [...], das den im § 2 Abs 1 [MinroG] angeführten Tätigkeiten zu dienen bestimmt ist.“ Dass sich ein solches Objekt auch nur teilweise auf einer Waldfläche im Sinne des § 1a ForstG befindet, kann mE ausgeschlossen werden.

1067 Die Hinweistafeln sind an den Zugängen und an den Einfriedungen anzubringen (§ 9 Abs 2 OB-V).

1068 Diese Bestimmung ist gem § 3 B-SprLV von jeder Person einzuhalten.

hinzuweisen (§ 24 B-SprLV).¹⁰⁶⁹ Unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Sprengmittellagerung (§ 5 B-SprLV) sowie der expliziten Nennung von Wald als natürliche Schutzmöglichkeit (§ 26 Abs 2 Z 2 B-SprLV)¹⁰⁷⁰ kann die Lagerung von Sprengmitteln im Wald mE durchaus vorteilhaft sein. In diesen Fällen hätten Waldbesucher vor allem das Betretungsverbot der Brandschutzzone rund um das Sprengmittellager zu beachten.

Im Anwendungsbereich der Sprengmittellagerverordnung (SprLV)¹⁰⁷¹ gilt das Betretungsverbot von Sprengmittellagern sowie deren Brandschutzzone durch Unbefugte aufgrund einer – zu § 8 Z 4 B-SprLV – wortgleichen Bestimmung in § 3 Abs 3 SprLV.¹⁰⁷² Auch der Umfang und die Ausgestaltung der Brandschutzzone (§ 13 SprLV) entsprechen den Vorgaben der Bergbau-Sprengmittellagerungsverordnung (§ 21 B-SprLV).

10. Verordnungen auf Grundlage des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes

Auch auf Grundlage des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG)¹⁰⁷³ sind zahlreiche Durchführungsverordnungen ergangen.¹⁰⁷⁴ Dabei sind

1069 In unterirdischen Lagern ist im Bereich vor dem Zugangsstollen auf das Betretungsverbot für Unbefugte hinzuweisen (§ 39 Abs 1 B-SprLV).

1070 Bei Anträgen des Bergbauberechtigten auf Verringerung der in der Anlage 2 genannten Sicherheitsabstände hat die Behörde ua natürliche Schutzmöglichkeiten wie Wald zu berücksichtigen (§ 26 Abs 2 Z 2 B-SprLV).

1071 Verordnung der Bundesministerin für Inneres über Lager für Schieß- und Sprengmittel (Sprengmittellagerverordnung), BGBl II 483/2010.

1072 Die Sprengmittellagerverordnung regelt Lager für Schieß- und Sprengmitteln, soweit es sich nicht um Lager handelt, die unter andere Bundesgesetze (wie etwa dem MinroG) fallen (§ 1 SprLV). Gesetzliche Grundlage für die SprLV ist daher nicht das MinroG, sondern § 35 Abs 2 und 3 des Sprengmittelgesetzes 2010, BGBl I 121/2009 idF BGBl I 211/2021.

1073 Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ArbeitnehmerInnenschutzgesetz), BGBl 450/1994 idF BGBl I 115/2022.

1074 ZB: Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales über sicherheitstechnische Zentren, BGBl II 450/1998 idF BGBl II 210/2013; Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer/innen bei der Durchführung von Sprengarbeiten und mit der die Bauarbeiterschutverordnung geändert wird (Sprengarbeitenverordnung), BGBl II 358/2004 idF BGBl II 13/2007; Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales über den Schutz der Arbeitnehmer/innen bei Bildschirmarbeit (Bildschirmarbeitsverordnung), BGBl II 124/1998; Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 11. März 1983 über allgemeine Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer (Allgemeine Arbeitnehmerschutzverordnung), BGBl 218/1983 idF BGBl II 120/2017.

die Bauarbeiterschutzverordnung (BauV)¹⁰⁷⁵ sowie die Tagbauarbeitenverordnung (TAV)¹⁰⁷⁶ jene Verordnungen, die sich auf das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG auswirken könnten und deshalb für eine nähere Betrachtung interessant sind. Die BauV stützt sich noch auf die §§ 24 Abs 1 bis 4 und 27 Abs 7 des Arbeitnehmerschutzgesetzes von 1972,¹⁰⁷⁷ welches durch § 124 Abs 7 des neuen ASchG von 1994 außer Kraft trat. Nach § 24 Abs 1 Arbeitnehmerschutzgesetz 1972 waren die näheren Bestimmungen über den Arbeitnehmerschutz im Verordnungsweg zu treffen. In diesen Verordnungen konnten sowohl allgemeine Vorschriften als auch solche hinsichtlich einzelner Arten von Arbeiten oder Arbeitsverfahren getroffen werden.¹⁰⁷⁸ Die TAV stützt sich gleich auf mehrere Bestimmungen des ASchG,¹⁰⁷⁹ wobei § 20 Abs 2 ASchG jene Bestimmung ist, aufgrund derer die TAV Betretungsverbote verhängen kann. Demnach müssen Gefahrenbereiche, in denen Absturzgefahr oder die Gefahr des Herabfallens von Gegenständen besteht, sowie sonstige Bereiche, in denen besondere Gefahren bestehen, „nach Möglichkeit mit Vorrichtungen ausgestattet sein, die unbefugte Arbeitnehmer am Betreten dieser Bereiche hindern“.¹⁰⁸⁰

a) Betretungsverbote nach der Bauarbeiterschutzverordnung

Die BauV gilt gem § 1 leg cit für die Beschäftigung von Arbeitnehmern auf Baustellen im Sinn des ASchG.¹⁰⁸¹ § 4 Abs 7 BauV beinhaltet ein Betretungsverbot von Baustellen, „soweit durch das Betreten von Baustellen durch Unbefugte Gefahren für Leben und Gesundheit von

1075 Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen und auf auswärtigen Arbeitsstellen (Bauarbeiterschutzverordnung), BGBl 340/1994 idF BGBl II 241/2017.

1076 Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung über den Schutz der Arbeitnehmer/innen bei der Durchführung von Arbeiten im Tagbau (Tagbauarbeitenverordnung – TAV) erlassen wird und die Bauarbeiterschutzverordnung geändert wird, BGBl II 416/2010.

1077 Bundesgesetz vom 30. Mai 1972 über den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer (Arbeitnehmerschutzgesetz), BGBl 234/1972 idF BGBl 650/1989.

1078 Vgl § 24 Abs 1 Arbeitnehmerschutzgesetz 1972.

1079 Und zwar auf die §§ 3 bis 8, 12, 14, 17, 20, 24, 33, 35, 44, 60, 61, 92, 93, 95 Abs 1 und 2 des ASchG idF BGBl I 147/2006.

1080 § 20 Abs 2 ASchG.

1081 Gem § 2 Abs 3 Satz 3 ASchG sind Baustellen im Sinne dieses Bundesgesetzes „zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen, an denen Hoch- und Tiefbauarbeiten durchgeführt werden.“ Einige Bestimmungen der BauV gelten gem § 1 Abs 2 BauV auch für die Beschäftigung von Arbeitnehmern auf auswärtigen Arbeitsstellen im Sinn des ASchG.

Arbeitnehmern herbeigeführt werden können“.¹⁰⁸² In diesen Fällen sind Unbefugte durch geeignete Maßnahmen von der Baustelle fernzuhalten und ist das Betreten der Baustelle durch Unbefugte durch Anschlag zu verbieten.¹⁰⁸³ Ein ähnliches Betretungsverbot beinhaltet § 85 Abs 2 BauV bei Montagearbeiten des Stahlbaus und des konstruktiven Holzbaus für „Bereiche, in denen Personen durch herabfallende, abgleitende oder abrollende Gegenstände gefährdet werden können.“¹⁰⁸⁴ Die Betretungsverbote nach § 4 Abs 7 und § 85 Abs 2 BauV wirken sich mE allerdings kaum auf die forstrechtliche Betretungsfreiheit aus. Beim Betretungsverbot von Baustellen (§ 4 Abs 7 BauV) müssten durch das bloße Betreten von Waldboden Gefahren für Leben und Gesundheit von Arbeitnehmern herbeigeführt werden können, und zusätzlich müsste sich die Baustelle zumindest teilweise auf Waldboden befinden.¹⁰⁸⁵ Dass Montagearbeiten des Stahlbaus und des konstruktiven Holzbaus (§ 85 Abs 2 BauV) im Wald durchgeführt und dadurch Waldbesucher gefährdet werden, ist durchaus denk möglich, wird mE jedoch äußerst selten zutreffen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit des Waldeigentümers, für Baustellen von Bringungsanlagen und anderen forstbetrieblichen Hoch- und Tiefbauten befristete Waldsperrern gem § 34 Abs 2 lit a ForstG zu errichten.¹⁰⁸⁶

b) Betretungsverbote nach der Tagbauarbeitenverordnung

Vom Geltungsbereich der BauV sind Arbeiten, die durch die TAV geregelt werden, ausdrücklich ausgenommen.¹⁰⁸⁷ Zusammengefasst gilt die TAV – im Geltungsbereich des ASchG – *„für die Beschäftigung von Arbeitnehmern in allen Arbeitsstätten und auswärtigen Arbeitsstellen, in denen bergbauliche Tätigkeiten betreffend feste mineralische Roh-*

¹⁰⁸² Die unmittelbare Umgebung und die Grenze der Baustelle sind gem § 4 Abs 7 Satz 1 BauV „klar sichtbar und als solche erkennbar zu kennzeichnen und zu gestalten.“

¹⁰⁸³ § 4 Abs 7 Satz 2 BauV. Dieselbe Bestimmung enthält § 4 Abs 5 der Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 17. November 2003 über Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der ArbeitnehmerInnen bei der Ausführung von Bauarbeiten in der Land- und Forstwirtschaft (Bauarbeiter-schutzverordnung), LGBl 99/2003 idF LGBl 118/2006.

¹⁰⁸⁴ Diese Bereiche müssen gekennzeichnet und erforderlichenfalls abgesperrt oder durch Warnposten, die mit anderen Arbeiten nicht beschäftigt werden dürfen, gesichert sein (§ 85 Abs 2 Satz 2 BauV).

¹⁰⁸⁵ Beim Begriff der Baustelle verweist § 1 Abs 1 BauV auf § 2 Abs 3 Satz 3 ASchG, wonach Baustellen „zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen, an denen Hoch- und Tiefbauarbeiten durchgeführt werden“, sind.

¹⁰⁸⁶ S dazu Punkt IV.D.

¹⁰⁸⁷ § 1 Abs 3 BauV.

stoffe obertage durchgeführt werden.“¹⁰⁸⁸ Die Verordnung beinhaltet in § 10 Abs 2 TAV ein Betretungsverbot für tagbauspezifische Gefahrenbereiche, welche „durch technische Maßnahmen, zB durch Dämme, Wälle, Freisteine oder Absperrungen, gegen unbefugtes Betreten oder Befahren abzusichern“ sind.¹⁰⁸⁹ Tagbauspezifische Gefahrenbereiche sind gem § 2 Z 7 TAV „jene Bereiche eines Tagbaues,¹⁰⁹⁰ insbesondere auf Arbeitsetagen, in denen Gefahren wie Absturz, Herabfallen von Gestein, Verschüttet werden oder Ertrinken, bestehen.“ Des Weiteren besteht gem § 15 Abs 1 TAV ein Betretungs- und Befahrungsverbot von Bereichen eines Tagbaues, die von einem absehbaren oder akuten Abgehen von Gestein betroffen sind, sofern dadurch Gefahren für die Arbeitnehmer entstehen können und eine sofortige gefahrlose Beseitigung der Gefahrenquelle nicht möglich ist. In solchen Fällen ist der betroffene Bereich gem § 15 Abs 1 Z 2 TAV durch technische Maßnahmen wie Dämme, Wälle oder Freisteine abzusperren und auf das Betretungs- und Befahrungsverbot hinzuweisen. Die praktische Bedeutung dieser Betretungsverbote für erholungssuchende Waldbesucher dürfte mE ähnlich gering sein wie bei Betretungsverböten nach der BauV, da der tagbauspezifische Gefahrenbereich (§ 10 Abs 2 TAV) bzw andere Bereiche des Tagbaues (§ 15 Abs 1 TAV) in den seltensten Fällen als Wald im Sinne des ForstG qualifiziert werden können.¹⁰⁹¹

1088 Thomann, Neues zum Arbeitnehmerschutz. Durchführung von Arbeiten im Tagbau und Änderung der BauV, des ARG sowie der ARG-VO, ASoK 2011, 143 (143).

1089 § 10 Abs 2 Satz 1 TAV.

1090 Ein Tagbau ist gem § 2 Z 1 TAV wiederum ein „Teil einer Arbeitsstätte oder auswärtigen Arbeitsstelle, in dem mineralische Rohstoffe obertage gewonnen werden“.

1091 Dasselbe gilt etwa für Gefahrenbereiche in Arbeitsstätten im Sinne des Landarbeitsgesetz 2021, BGBl I 78/2021 idF BGBl I 115/2023, welche gem § 202 Abs 4 leg cit nach Möglichkeit mit Vorrichtungen ausgestattet sein müssen, die unbefugte Arbeitnehmer am Betreten dieser Bereiche hindern. Da als Arbeitsstätten im Sinne dieses Gesetzes nur bauliche Anlagen oder „Orte auf einem Betriebsgelände, zu denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen ihrer Arbeit Zugang haben“, in Frage kommen (§ 202 Abs 1 Landarbeitsgesetz 2021), können solche Arbeitsstätten kaum in einem Waldgebiet liegen. Ebenso kaum denkmöglich ist es, dass „Stellen im Freien, in bzw an denen Versandbehälter befüllt oder zum Zweck der Überprüfung geöffnet werden“, in einem Waldgebiet liegen. Das Betreten dieser Stellen ist im Anwendungsbereich der Flüssiggas-Verordnung 2002, BGBl II 446/2002 gem § 13 Abs 1 Z 4 leg cit verboten.

11. Freizügigkeitsbeschränkungen durch das COVID-19-Maßnahmen-gesetz¹⁰⁹²

Noch bis zum 30. Juni 2023 war das COVID-19-Maßnahmen-gesetz (COVID-19-MG)¹⁰⁹³ in Kraft, welches dem für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister weitreichende Verordnungsbefugnisse zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 einräumte.¹⁰⁹⁴ Unter Berücksichtigung des zugrunde liegenden Forschungsgegenstandes war die Befugnis zur Verhängung einer Ausgangssperre gem § 6 COVID-19-MG von besonderer Bedeutung. Demnach konnte unter bestimmten Voraussetzungen angeordnet werden, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig sei.¹⁰⁹⁵ Der Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung zählte jedoch zu jenen Zwecken, zu welchen ein Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs jedenfalls zulässig war.¹⁰⁹⁶ Das Recht zur Waldbetretung konnte aus diesem Grund mE nicht durch § 6 COVID-19-MG beschränkt werden.

Eine Beschränkung hätte jedoch möglicherweise auf Grundlage des § 4 COVID-19-MG erfolgen können.¹⁰⁹⁷ Diese Bestimmung ermächtigte beim Auftreten von COVID-19 dazu, „durch Verordnung das Betreten und das Befahren von 1. bestimmten Orten oder 2. öffentlichen Orten

¹⁰⁹² Während der redaktionellen Finalisierung der vorliegenden Arbeit trat dieses Gesetz außer Kraft.

¹⁰⁹³ Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmen-gesetz), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 103/2022.

¹⁰⁹⁴ Zum „Kaskadensystem“ der Zuständigkeit *Bußjäger/Bundschuh-Rieseneder*, Der rechtliche Rahmen regional differenzierter COVID-19-Bekämpfung, ZfG 2020, 120; *Kallinger*, § 7 COVID-19-MG, in: Neumayr/Resch/Wallner (Hg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht² (2022) Rz 4 ff. Die Zuständigkeiten waren in § 7 COVID-19-MG geregelt. Zum Datum des Außerkrafttretens s § 13 Abs 1 COVID-19-MG.

¹⁰⁹⁵ Eine Ausgangssperre durfte nur angeordnet werden, „sofern es zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß den §§ 3 bis 5 nicht ausreichen“ (§ 6 Abs 1 COVID-19-MG).

¹⁰⁹⁶ § 6 Abs 3 Z 5 COVID-19-MG. In den Gesetzesmaterialien hieß es dazu: „Durch die Z 5 (Zweck des Aufenthalts im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung) soll jedenfalls ein Verlassen der Wohnung für Spaziergänge, für sportliche Betätigungen, für das Verweilen im Freien als Selbstzweck ermöglicht werden“ (IA 826/A BlgNR 27. GP, 11; AB 370 BlgNR 27. GP, 14).

¹⁰⁹⁷ Die Verfassungskonformität von Betretungsverboten für bestimmte Orte bestätigte VfSlg 20.398/2020. S ausführlich *Denk*, Ausgewählte Erkenntnisse des VfGH zur COVID-19 Gesetz- und Ordnungsgebung (Kapitel 19), in: Resch (Hg), Das Corona-Handbuch¹⁰⁶ (Stand 1.7.2021, rdb.at) Rz 31 ff; *Häusler*, Update: Entscheidung des VfGH zu Betretungsverboten, ZfG 2020, 101; *Korbel*, Die VfGH-Rechtsprechung zu COVID-19 aus dem Jahr 2020 – ein Überblick, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht: Jahrbuch 2021 (2021) 105 (117 ff).

in ihrer Gesamtheit“ zu regeln.¹⁰⁹⁸ Als öffentliche Orte im Sinne des COVID-19-MG galten solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden konnten¹⁰⁹⁹ – somit also auch Wald im Sinne des ForstG. In Verordnungen nach § 4 COVID-19-MG konnten zeitliche oder mengenmäßige Beschränkungen festgelegt oder das Betreten dieser Orte von bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen abhängig gemacht werden.¹¹⁰⁰ Für bestimmte Orte – nicht jedoch für öffentliche Orte in ihrer Gesamtheit – konnte das Betreten auch gänzlich untersagt werden, wenn gelindere Maßnahmen nicht ausreichten.¹¹⁰¹ Eine reine Wortlautinterpretation dieser Bestimmung lässt durchaus den Schluss zu, dass auch das Betreten von Waldgebiet im Verordnungsweg auf Grundlage des § 4 COVID-19-MG hätte verboten werden können. Eine systematische Interpretation, insbesondere unter Berücksichtigung des § 6 COVID-19-MG, streitet mE jedoch gegen diese Auffassung. Die Ausgangsregelungen nach § 6 COVID-19-MG waren zweifellos als schwerwiegendste Eingriffe ausgestaltet. Dass auch der Gesetzgeber Ausgangsbeschränkungen im Sinne des § 6 COVID-19-MG für eingriffsintensiver als Betretungsverbote nach § 4 COVID-19-MG erachtet hatte, zeigt sich dadurch, dass Ausgangsregelungen nur dann verordnet werden durften, wenn alle anderen Maßnahmen gem den §§ 3-5 COVID-19-MG nicht ausreichten.¹¹⁰² Zudem wurden Ausgangsregelungen an letzter Stelle des Maßnahmenkatalogs der §§ 3-6 COVID-19-MG genannt.¹¹⁰³ Aus einem Größenschluss folgt mE, dass das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken durch § 4 COVID-19-MG nicht beschränkt werden durfte, da dies nicht einmal im Falle einer Ausgangssperre möglich war. Jede andere Auslegung hätte zu einer mE absurden Rechtslage geführt, da das Betreten des Waldes dann gem § 4 COVID-19-MG zwar zunächst hätte untersagt werden können, jedoch dann wieder erlaubt gewesen wäre, wenn diese Maßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht ausgereicht hätte und deswegen – eigentlich

1098 § 4 Abs 1 COVID-19-MG.

1099 § 1 Abs 4 COVID-19-MG.

1100 § 4 Abs 2 COVID-19-MG.

1101 § 4 Abs 2 Satz 2 COVID-19-MG.

1102 Obereder, § 6 COVID-19-MG, in: Neumayr/Resch/Wallner (Hg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht² (2022) Rz 7 bezeichnete Ausgangsregelungen nach § 6 COVID-19-MG aus diesen Gründen auch als Ultima Ratio gegenüber den sonstigen Regelungen. Ob Maßnahmen im Sinne der §§ 3-5 COVID-19-MG ausreichend waren, war ex ante abstrakt zu beurteilen (IA 826/A BlgNR 27. GP, 11).

1103 Obereder, § 6 Rz 7 wies diesbezüglich auch darauf hin, dass § 6 COVID-19-MG, anders als die §§ 3 bis 5 leg cit, nicht auf die Erforderlichkeit, sondern auf die Unerlässlichkeit der Ausgangsregelung abstellte.

strengere – Ausgangssperren nach § 6 COVID-19-MG verhängt worden wären.

Zusammengefasst hatte das COVID-19-Maßnahmengesetz mE keine einschränkende Wirkung auf das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG. Am 30. Juni 2023 stand auch keine Verordnung aufgrund des COVID-19-MG in Kraft, welche die freie Betretbarkeit des Waldes beschränkte.

12. Verkehrsbeschränkungen nach dem Epidemiegesetz und dem Tierseuchengesetz

Im Epidemiegesetz (EpiG)¹¹⁰⁴ sind ähnlich wie im COVID-19-MG Verkehrsbeschränkungen in Bezug auf Epidemiegebiete vorgesehen.¹¹⁰⁵ Diese Verkehrsbeschränkungen können gem § 24 Abs 1 EpiG für die in Epidemiegebieten aufhaltigen Personen oder für das Betreten von Epidemiegebieten angeordnet werden. Die Untersagung des Verlassens des Epidemiegebietes (§ 24 Abs 2 Z 2 EpiG) und/oder die Untersagung des Betretens des Epidemiegebietes (§ 24 Abs 3 Z 2 EpiG) werden – unter sehr strengen Voraussetzungen und sofern dies „unbedingt erforderlich“ ist – ausdrücklich als mögliche Maßnahmen der Epidemiebekämpfung genannt.¹¹⁰⁶ Während das Verbot, ein Epidemiegebiet zu verlassen, nur für die im betroffenen Gebiet aufhaltigen Personen zugleich auch die Wirkung eines Betretungsverbots für Waldflächen außerhalb des Epidemiegebietes hat, ist ein Betretungsverbot von Epidemiegebieten nach § 24 Abs 3 Z 2 EpiG eine allgemeine Beschränkung des Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG, sofern auch Waldflächen im Epidemiegebiet liegen. Aktuell wird das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG jedoch durch keine aufgrund des EpiG ergangene Verkehrsbeschränkung berührt.

¹¹⁰⁴ Epidemiegesetz 1950, BGBl 186/1950 idF BGBl I 69/2023. Zur geschichtlichen Entwicklung des EpiG: *Hummelbrunner*, Sanitätsrecht, in: Resch/Wallner (Hg), *Handbuch Medizinrecht*³ (2020) 1419 (1423 ff).

¹¹⁰⁵ Für die Zwecke dieser Arbeit sind individuelle Verkehrsbeschränkungen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen nach § 7b EpiG nicht einschlägig, da generelle Einschränkungen der Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG den Untersuchungsgegenstand darstellen.

¹¹⁰⁶ Einen Überblick über weitere Maßnahmen der Epidemiebekämpfung nach dem EpiG geben *Keisler/Hummelbrunner*, *Epidemierecht* (Kapitel 1), in: Resch (Hg), *Das Corona-Handbuch*^{1,06} (Stand 1.7.2021, rdb.at) Rz 16 ff; *Hummelbrunner*, *Sanitätsrecht* 1430 ff.

Das Tierseuchengesetz (TSG)¹¹⁰⁷ enthält im dritten Abschnitt besondere Vorschriften für anzeigepflichtige Tierseuchen.¹¹⁰⁸ In den §§ 24 und 25 TSG sind Schutz- und Tilgungsmaßregeln „im Falle der Seuchengefahr und für die Dauer derselben“ angeordnet.¹¹⁰⁹ Als Beschränkung der freien Betretbarkeit des Waldes könnte § 24 Abs 4 TSG fungieren, wonach die Bezirksverwaltungsbehörde eine Sperre über geschlossene Gemeindeteile oder über gesamte Gemeindegebiete verfügen darf, wenn die Gefahr der Seuchenverbreitung dies erfordert.¹¹¹⁰ Dem TSG liegt offensichtlich ein anderes Verständnis des Sperrbegriffs zugrunde als dem ForstG.¹¹¹¹ Eine Sperre im Sinne des TSG darf taxativ aufgezählte Maßnahmen nach § 24 Abs 4 lit a bis k TSG umfassen.¹¹¹² Von diesen Maßnahmen könnte nur jene nach § 24 Abs 4 lit f TSG im Sinne einer Betretungsbeschränkung für Waldgebiete ausgestaltet werden. Die Sperre darf demnach anordnen, „inwieweit Personen das gesperrte Gebiet betreten, verlassen oder befahren dürfen“.¹¹¹³ Zwar ist das TSG grundsätzlich nur „auf Haustiere sowie auf Tiere, die wie Haustiere oder in Tiergärten oder in ähnlicher Weise gehalten werden“, anzuwenden (§ 1 Abs 1 TSG), doch kann durch Verordnung festgesetzt werden, auf welche Arten von Wild in freier Wildbahn und in welchem Umfang das TSG anzuwenden ist (§ 1 Abs 5 TSG). Aufgrund der Rotwild-Tbc-Verord-

1107 Gesetz vom 6. August 1909, betreffend die Abwehr und Tilgung von Tierseuchen (Tierseuchengesetz), RGBI 177/1909 idF BGBl I 258/2021.

1108 Der dritte Abschnitt des TSG steht unter der Überschrift „Maßregeln zur Verhinderung der Weiterverbreitung und zur Tilgung von Tierseuchen im Geltungsgebiete dieses Gesetzes.“ Die anzeigepflichtigen Tierseuchen sind in § 16 TSG taxativ aufgelistet (vgl. *Hummelbrunner*, Sanitätsrecht 1460). § 19 TSG enthält ein allgemeines Verbot des Inverkehrbringens von Tieren, die an einer anzeigepflichtigen Tierseuche erkrankt oder einer solchen verdächtig sind. Dieses Verbot stellt ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB dar (vgl. *Affenzeller*, Tierseuchen und Probleme des Rechtsverkehrs [2008] 70 f.).

1109 Vgl. § 23 TSG. Wann eine solche Seuchengefahr besteht, ist in § 23 TSG allerdings nicht eindeutig geregelt. Es wird anzunehmen sein, dass dies der Fall ist, wenn ein Tier an einer anzeigepflichtigen Tierseuche erkrankt oder einer solchen verdächtig ist (vgl. § 19 TSG). Eine Übersicht der Verordnungen, die auf Grundlage des § 23 TSG erlassen wurden, gibt *Wagner*, Tierseuchengesetze samt Verordnungen (2007) 55.

1110 Dies hat „entsprechend der durch die topographischen Verhältnisse, die verkehrsmäßigen Gegebenheiten, die Dichte und Art der Tierpopulation gegebenen Gefahr der Weiterverbreitung der Seuche“ zu erfolgen (§ 24 Abs 4 Satz 1 TSG). Eine Sperre nach § 24 Abs 4 TSG ist ortsüblich zu verkünden, an der Amtstafel anzuschlagen und an markanten Punkten des gesperrten Gebietes bekanntzumachen (§ 24 Abs 4 Satz 2 TSG).

1111 Zum Sperrbegriff des ForstG s. Punkt IV.D.1.

1112 Die Sperre kann daher auch nur in der Anordnung zur Behandlung von Tieren durch einen Tierarzt bestehen (§ 24 Abs 4 lit h TSG).

1113 § 24 Abs 4 lit f TSG.

nung¹¹¹⁴ und der Wildschweine-Schweinepestverordnung¹¹¹⁵ ist § 24 Abs 4 lit f TSG deshalb auch auf Rotwild und Wildschweine anzuwenden, wodurch es mE auch gerechtfertigt sein könnte, bestimmte Waldgebiete mit einem Betretungsverbot zu belegen, sofern dies angesichts der Gefahr der Weiterverbringung der Seuche erforderlich ist.

13. Grundsätzliches Betretungsverbot nach dem ABGB

Bei der Suche nach bundesrechtlichen Betretungsbeschränkungen im Wald darf auf die privatrechtlichen Grundsätze im ABGB nicht vergessen werden. Diese sind auch im Wald zu beachten. Grundsätzlich berechtigt das Eigentumsrecht nach § 354 ABGB den Waldeigentümer dazu, das Betreten seines Grundstückes einem Dritten zu erlauben oder zu verbieten.¹¹¹⁶ Das Eigentumsrecht verleiht ihm die Befugnis, „mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.“¹¹¹⁷ Dieses Recht bildet bloß die Ausgangslage, es gilt keineswegs uneingeschränkt. Das Eigentumsrecht wird durch § 364 Abs 1 ABGB insofern beschränkt, als bei der Ausübung des Eigentumsrechts nicht in die Rechte eines Dritten eingegriffen werden darf und „die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen“ nicht übertreten werden dürfen.¹¹¹⁸ Das ABGB stellt also die allgemeine Regel eines Betretungsverbots fremder Liegenschaften auf, während Ausnahmen von dieser Regel in unterschiedlichen Gesetzen vorgesehen werden können. Das forstrechtliche Betretungsrecht nach

1114 Verordnung des Bundesministers für Gesundheit zur Bekämpfung der Tuberkulose in Rotwildbeständen (Rotwild-Tbc-Verordnung), BGBl II 181/2011. Diese Verordnung ist gem § 1 Abs 1 Rotwild-Tbc-Verordnung auf Rotwild anzuwenden, „das nicht in der in § 1 Abs 1 TSG beschriebenen Weise gehalten wird (Wildtiere) und sich in einem gemäß § 2 Abs 1 [Rotwild-Tbc-Verordnung] kundgemachten Seuchengebiet aufhält.“ Gem § 1 Abs 2 Rotwild-Tbc-Verordnung ist ua auch § 24 Abs 4 TSG auf Rotwild im Sinne der Rotwild-Tbc-Verordnung anzuwenden.

1115 Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über die Bekämpfung der Klassischen Schweinepest bei Wildschweinen 2003 (Wildschweine-Schweinepestverordnung 2003), BGBl II 35/2004. Diese Verordnung ist gem § 1 Z 1 Wildschweine-Schweinepestverordnung auf Schweine anzuwenden, die nicht in der in § 1 Abs 1 TSG beschriebenen Weise gehalten werden (Wildschweine). Gem § 2 Abs 1 der Verordnung ist ua auch § 24 Abs 4 lit f TSG auf Wildschweine anzuwenden.

1116 Vgl Lienbacher, Besucherrechte 269; Barth/Dokalik/Potyka, ABGB 326; ebenso bezüglich Bergland Krzizek, Wegerecht 271; Kanonier, Aspekte 53.

1117 S ausführlich Holzner, § 354 Rz 2 ff; Barth/Dokalik/Potyka, ABGB 325 f.

1118 Allgemein zu § 364 ABGB Oberhammer/Scholz-Berger, § 364 ABGB, in: Schwimann/Kodek (Hg), ABGB Praxiskommentar. Band III: §§ 285–530 ABGB, NWG⁵ (2019); Kerschner/Wagner, § 364 ABGB, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³ (2011) Rz 47 ff; Illedits, § 364 ABGB, in: Schwimann/Neumayr (Hg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020).

§ 33 Abs 1 ForstG stellt eine solche im allgemeinen Interesse liegende Ausnahme vom privatrechtlichen Grundsatz des Betretungsverbots dar. In diesem Sinne versteht auch *Probst*¹¹¹⁹ das Eigentumsrecht nach § 354 ABGB als Ausgangslage, Betretungsrechte wie § 33 Abs 1 ForstG als „Ausnahmen von diesem Grundsatz“ und Einschränkungen der Betretungsrechte wie die behandelten bundesrechtlichen Betretungsbeschränkungen als „Ausnahmen der Ausnahme“.

C) Landesrechtliche Betretungsbeschränkungen

1. Jagdgesetze

a) Allgemeines

Die Jagdgesetze aller Bundesländer enthalten einschlägige Beschränkungen des forstrechtlichen Betretungsrechts.¹¹²⁰ Diese sind in den meisten Fällen als Wegegebote ausgestaltet und nur vereinzelt als totales Betretungsverbot von Waldflächen.¹¹²¹ Von einem Wegegebot ist dann die Rede, wenn ein Gebiet nur mehr auf bestimmten Wegen betreten werden darf. Genau genommen handelt es sich bei einem Wegegebot deshalb nicht um ein Gebot, sondern um ein Betretungsverbot mit Ausnahmen. Für die Restfläche gilt nämlich ein Betretungsverbot.¹¹²² Da die jagdrechtlichen Betretungsbeschränkungen länderspezifisch sehr variieren und die Voraussetzungen sowie die Ausgestaltung jagdrechtlicher Sperrgebiete von Land zu Land unterschiedlich sind, werden im Folgenden die Jagdgesetze mit ihren einschlägigen Bestimmungen einzeln dargestellt.¹¹²³

Die in den Jagdgesetzen bezeichneten Gebiete, in denen Betretungsbeschränkungen gelten, tragen trotz oft ähnlicher Eigenschaften je nach Jagdgesetz unterschiedliche Bezeichnungen. Dabei handelt es sich beispielsweise um Wildschutzgebiete (Bgld, Nö, Stmk), Wildgehege (Nö), Ruhezonen (Oö), Wildwintergatter, Habitatschutzgebiete, Wildbiotop-

1119 *Probst*, ZVR 61 (2016), 520.

1120 Vgl *Kanonier*, Aspekte 156; *Zeinhofer*, Bergsport 270; *Malaniuk*, Bergsportrecht 145 ff.

1121 Vgl *Podlipnig/Stock*, Wegfreiheit 38; *Stock*, Beschränkungen 101; *Obermeier*, Schifahren 67 f.

1122 Vgl dazu ebenso *Lienbacher*, Besucherrechte 278; *Stock*, Probleme (2015) 108.

1123 Die Wegegebote differieren etwa insofern beträchtlich, als die vom Betretungsverbot ausgenommenen Wege und Straßen länderspezifisch immer unterschiedlich umschrieben sind.

schutzgebiete, Wild-Europaschutzgebiete (alle Sbg), Wildruheflächen (Tir) oder Wildruhezonen (VlbG). Für alle jagdrechtlich gesperrten Gebiete, die nachfolgend behandelt werden, gilt jedoch, dass diese regelmäßig aus Wald im Sinne des ForstG bestehen oder zumindest aus Wald bestehen könnten. Die im Folgenden untersuchten Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen der Länder schränken daher auch die forstrechtliche Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG ein, sofern Waldgebiete betroffen sind.

b) Burgenland

Das burgenländische Jagdgesetz (BglG JagdG)¹¹²⁴ sieht in § 96 leg cit ein Wegegebot für Wildschutzgebiete vor. Wildschutzgebiete nach diesem Jagdgesetz sind Bereiche von Fütterungsanlagen und dazugehörigen Einstandsgebieten oder Bereiche von Setz-, Brut- und Nistplätzen für vom Aussterben bedrohte Wildarten, für welche die Bezirksverwaltungsbehörde eine zeitlich und örtlich auf das notwendige Ausmaß beschränkte Sperre verfügt hat. Die Bezirksverwaltungsbehörde darf Grundflächen nur zu Wildschutzgebieten erklären, „wenn dies zum Schutz der Lebensgrundlagen des Wildes und zur Vermeidung von Wildschäden als Folge der Beunruhigung des Wildes durch den Menschen unerlässlich ist.“¹¹²⁵ In den Wildschutzgebieten dürfen nur die „zur allgemeinen Benützung bestimmten Straßen und Wege einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege“¹¹²⁶ betreten und befahren werden.¹¹²⁷ Für jagdfremde Personen¹¹²⁸ gilt gem § 100 Abs 3 BglG dasselbe Wegegebot für die Dauer von Treib-, Riegel- oder Drückjagden in dem bejagten Gebiet. Dieses Wegegebot bezieht sich allerdings auf „öffentliche Straßen und Wege oder solche Wege, die allgemein als Verbindung zwischen Ortschaften, Gehöften und einzelstehenden

¹¹²⁴ Gesetz vom 9. März 2017 über die Regelung des Jagdwesens im Burgenland (Burgenländisches Jagdgesetz 2017), LGBl 24/2017 idF LGBl 31/2022.

¹¹²⁵ § 96 Abs 1 BglG JagdG. Die Wildschutzgebietsausweisung erfolgt über Antrag des Jagdausübungsberechtigten und unter Wahrung bestimmter Anhörungsrechte.

¹¹²⁶ Laut Stock, Beschränkungen 101 sind unter „örtlich übliche Wanderwege“ auch Forststraßen zu subsumieren.

¹¹²⁷ Grundeigentümer, Nutzungsberechtigte, Jagdausübungsberechtigte und deren Beauftragte sind von diesem Wegegebot ausgenommen und dürfen das Wildschutzgebiet auch außerhalb dieser Straßen und Wege betreten (vgl § 96 Abs 2 Satz 2 BglG JagdG). Die Kennzeichnung und Kundmachung von Wildschutzgebieten sind in § 96 Abs 3 und 4 BglG JagdG geregelt (s dazu auch Malaniuk, Bergsportrecht 145 f).

¹¹²⁸ Jagdfremde Personen sind gem § 101 Abs 1 BglG JagdG „solche Personen, die von der oder dem Jagdausübungsberechtigten zur Ausübung der Jagd weder zugelassen sind noch verwendet werden“.

Baulichkeiten benützt werden“.¹¹²⁹ In § 101 Abs 6 Bgld JagdG wird ein für jagdfremde Personen geltendes allgemeines Betretungsverbot von Hochständen, Ansitzen, Futterstellen und Kirrstellen angeordnet.

c) Kärnten

Nach § 70 Abs 1 des Kärntner Jagdgesetzes (Ktn JagdG)¹¹³⁰ kann eine Sperre von Teilen des Jagdgebietes im örtlich und zeitlich unbedingt erforderlichen Ausmaß verfügt werden, wenn dies die besonderen Umstände¹¹³¹ bedingen. Der Jagdausübungsberechtigte kann solche Sperren ohne behördliche Bewilligung verfügen, wenn die Vornahme von Abschüssen aus außerordentlichen Gründen¹¹³² notwendig ist oder wenn außerordentliche Verhältnisse den Bestand einer Wildart gefährden.¹¹³³ Die Sperren sind der Bezirksverwaltungsbehörde jedoch unverzüglich anzuzeigen. Die Bezirksverwaltungsbehörde ist zur Verhängung der Sperre berechtigt, wenn der außerordentliche Abschuss behördlich bewilligt oder durch die Behörde angeordnet wird. Eine Sperre im Sinne des § 70 Ktn JagdG darf nur durch die Bezirksverwaltungsbehörde verfügt werden, „soll die Sperre länger als eine Woche dauern oder mehr als zwanzig Hektar zusammenhängender Fläche umfassen oder für die Festlegung eines Wildschutzgebietes¹¹³⁴ dienen“.¹¹³⁵ Hinsichtlich solcher Sperren, die nur durch die Bezirksverwaltungsbehörde verfügt werden dürfen, weist § 70 Abs 1a Ktn JagdG ausdrück-

1129 § 100 Abs 3 iVm § 100 Abs 1 Bgld JagdG.

1130 Kärntner Jagdgesetz 2000, LGBl 21/2000 idF LGBl 75/2022.

1131 Das Vorliegen besonderer, vor allem in Sicherheitsgründen gelegener, Umstände ist Voraussetzung für jede Sperre nach § 70 Ktn JagdG. Besondere Umstände können nach *Anderluh/Havranek*, Kärntner Jagdrecht⁴ (2002) 127 auch in der Lage des Jagdgebietes ihre Ursache haben.

1132 Als solche werden in § 70 Abs 1 Ktn JagdG die Häufung von Wildschadensfällen und Seuchen genannt.

1133 Vgl *Stock*, Beschränkungen 85. Zur Frage, ob es sich dabei um eine private rechtserhebliche Willenserklärung des Jagdausübungsberechtigten handelt oder um eine Verordnung durch einen Beliehenen *Stock*, Beschränkungen 85 bei FN 58; *Aichleiter*, Verordnungsrecht 326 ff.

1134 Das Ktn JagdG definiert Wildschutzgebiete als „Flächen, die als besonders bevorzugte Einstandsgebiete Ruhezeiten für das Wild sind, oder Flächen, die zum Brüten oder Setzen bevorzugt angenommen werden“ (§ 70 Abs 1b Ktn JagdG). Bei der Verfügung einer Sperre, die der Festlegung eines Wildschutzgebietes dient, darf ein Ausmaß von 10 % der Fläche des Jagdgebietes nicht überschritten werden (§ 70 Abs 1a Satz 2 Ktn JagdG).

1135 § 70 Abs 1 Satz 4 Ktn JagdG. Das gleiche gilt auch für die Verlängerung der Sperre oder ihre Wiederholung im selben Jagdjahr (§ 70 Abs 1 Satz 5 Ktn JagdG). Vor der Verfügung, der Verlängerung oder der Wiederholung einer Sperre durch die Bezirksverwaltungsbehörde sind die in § 70 Abs 1 letzter Satz Ktn JagdG genannten Personen und Organe zu hören.

lich darauf hin, dass „die forstrechtliche Wegfreiheit nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden [darf]“. ¹¹³⁶ Bei den Sperren nach § 70 Ktn JagdG handelt es sich um Wegegebote und keine Betretungsverbote, da die Sperre gem § 70 Abs 2 Ktn JagdG bewirkt, „daß mit Ausnahme des Grundeigentümers, sonstiger Nutzungsberechtigter und deren Beauftragter sowie Personen in amtlicher Stellung jagdfremde Personen das gesperrte Gebiet abseits von den zur allgemeinen Benutzung bestimmten Straßen und Wegen einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege sowie abseits von zur allgemeinen Benützung bestimmten Schipisten, Schitourenrouten und Loipen nicht betreten dürfen.“ ¹¹³⁷ Dasselbe Wegegebot gilt gem § 63 Abs 7 Ktn JagdG für Unbefugte ¹¹³⁸ im Umkreis von 400 m um eine beschickte Rotwildfütterungsanlage.

d) Niederösterreich

Ähnlich wie das burgenländische Jagdgesetz (§ 100 Abs 3 Bgld JagdG) sieht auch das niederösterreichische Jagdgesetz (Nö JagdG) ¹¹³⁹ in § 94 Abs 3 Nö JagdG ein Wegegebot in einem Jagdgebiet oder in Teilen desselben für die Dauer einer Treibjagd vor. ¹¹⁴⁰ Im betroffenen Gebiet dürfen nur öffentliche Wege und Straßen, mit Ausnahme solcher, die als Wald im Sinne des ForstG gelten, Wege gem § 14 Abs 1 Nö Tourismusgesetz ¹¹⁴¹ und sonstige öffentliche Anlagen betreten werden. Forstraßen, welche nach hM ¹¹⁴² nur als Straßen mit öffentlichem Verkehr und als Wald im Sinne des ForstG gelten, dürfen daher trotz Wegegebot

¹¹³⁶ Bei Sperren, die nur durch die Bezirksverwaltungsbehörde verfügt werden dürfen, ist darüber hinaus die Zustimmung des Grundeigentümers erforderlich (§ 70 Abs 1a Ktn JagdG). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass der Jagdausübungsberechtigte keine Zustimmung des Grundeigentümers benötigt, wenn er eine Sperre nach § 70 Abs 1 Ktn JagdG verfügt (vgl. ebenso *Anderluh/Havranek*, Jagdrecht 128).

¹¹³⁷ Die Kennzeichnungsvorschriften für die gesperrten Gebiete befinden sich in § 70 Abs 3 Ktn JagdG.

¹¹³⁸ Da das Ktn JagdG nicht näher bestimmt, wer „Unbefugte“ im Sinne des § 63 Abs 7 leg cit sind, ist mE davon auszugehen, dass es sich um jene jagdfremden Personen im Sinne des § 70 Abs 2 Ktn JagdG handelt, die nicht Grundeigentümer, sonstige Nutzungsberechtigte und deren Beauftragte oder Personen in amtlicher Stellung sind.

¹¹³⁹ Nö Jagdgesetz 1974, LGBI 6500-0 idF LGBI 41/2023.

¹¹⁴⁰ Normadressaten sind jagdfremde Personen mit Ausnahme der Grundeigentümer, der sonst Nutzungsberechtigten sowie deren Beauftragte und Personen, deren Berechtigung oder Verpflichtung zum Betreten des Jagdgebietes in einer amtlichen Stellung oder amtlichen Ermächtigung gelegen ist (§ 94 Abs 5 Nö JagdG).

¹¹⁴¹ Nö Tourismusgesetz 2010, LGBI 7400-0 idF LGBI 40/2023.

¹¹⁴² *Probst*, ZVR 61 (2016), 522; *Jahnel*, Mountain-Biken – Regelungen im österreichischen und deutschen Recht, SpuRt 1995, 193 (194); *Reissner*, Mountainbiking 138; *Reindl*, ZVR 51 (2006), 104; *Lienbacher*, Besucherrechte 262; *Kanonier*, Aspekte 39; *Dittrich*, ZVR 29 (1984), 360; *Messiner*, ZVR 36 (1991), 271.

nicht betreten werden.¹¹⁴³ Ein gleich ausgestaltetes Wegegebot gilt gem § 94 Abs 4 Nö JagdG im Umkreis von 200 m rund um Wildfütterungen während der Fütterungsperiode und gem § 94b Abs 1 Nö JagdG in Wildschutzgebieten.¹¹⁴⁴

Das Nö JagdG stellt insofern eine Besonderheit dar, als es das einzige Jagdgesetz der Länder ist, das gem § 94b Abs 2 leg cit auch die Sperre von Wildgehegen ermöglicht.¹¹⁴⁵ Diese können vom Jagdausübungsberechtigten nach Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde während bestimmter Zeiten zur Zweckerfüllung verfügt werden. In der Setz- oder der Brunftzeit können Wildgehege auch gesperrt werden, wenn dies aus Sicherheitsgründen oder zur Vermeidung von Schäden am Wild erforderlich ist.¹¹⁴⁶ Ein totales Betretungsverbot gilt auch in gesperrten Wildgehegen nicht, da die Bestimmungen zu Wildschutzgebieten (94b Abs 1 zweiter bis vierter Satz Nö JagdG) sinngemäß anzuwenden sind und somit nur ein Wegegebot besteht.¹¹⁴⁷

e) Oberösterreich

Auf Grundlage des oberösterreichischen Jagdgesetzes (Oö JagdG)¹¹⁴⁸ können Ruhezonen ausgewiesen werden, in welchen ein allge-

1143 Zur Qualifikation von Forststraßen als Wald s § 1a Abs 3 iVm 59 Abs 1 ForstG (bestätigend VwGH 30.04.1992, 92/19/0072).

1144 Einziger Unterschied ist, dass auch öffentliche Wege und Straßen, die als Wald im Sinne des ForstG gelten, betreten werden dürfen (arg e contrario § 94 Abs 3 Nö JagdG). Wildschutzgebiete werden im Nö JagdG gleich definiert wie in § 70 Abs 1b Ktn JagdG, nämlich als „Flächen, die als besonders bevorzugte Einstandsgebiete Ruhezonen für das Wild sind oder solche, die zum Brüten oder Setzen bevorzugt angenommen werden“ (§ 94a Abs 1 Nö JagdG). Der Jagdausübungsberechtigte kann diese Flächen „zur Verhinderung einer Beunruhigung des Wildes und der daraus entstehenden Wildschäden“ nach Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde befristet oder unbefristet zu Wildschutzgebieten erklären. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Grundeigentümer zustimmt, die Gesamtfläche höchstens 10 % der Fläche des Jagdgebietes beträgt und nicht sonstige öffentliche Interessen, „wie insbesondere die forstrechtliche Wegfreiheit“, unverhältnismäßig eingeschränkt werden (§ 94a Abs 2 Nö JagdG).

1145 Beispielsweise muss nach § 68 Abs 4 lit f Sbg JagdG bei Wildgehegen das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken zB durch Drehkreuze, Tore oder Überstiege gesichert sein. Wildgehege nach dem Nö JagdG werden in § 7 Abs 1 leg cit definiert.

1146 Auch in diesen Fällen des § 94b Abs 2 Nö JagdG ist eine Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde erforderlich.

1147 Vgl § 94b Abs 2 letzter Satz Nö JagdG. S ebenso *Lienbacher*, Besucherrechte 267 f; *Stock*, Beschränkungen 101.

1148 Gesetz vom 3. April 1964 über die Regelung des Jagdwesens (Oö Jagdgesetz), LGBl 32/1964 idF LGBl 64/2022.

meines Betretungsverbot besteht.¹¹⁴⁹ Ruhezeiten sind gem § 56a Abs 1 Oö JagdG „Grundflächen in einem Umkreis bis zu höchstens 300 Meter von solchen Futterplätzen, die zur Vermeidung waldgefährdender Wildschäden¹¹⁵⁰ notwendig sind“ und für welche die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Jagdausübungsberechtigten ein Betretungsverbot zum Schutz des Rotwildes vor Beunruhigung verhängt hat.¹¹⁵¹ Die Ruhezone entsteht durch einen positiven Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde an den Jagdausübungsberechtigten.¹¹⁵²

Unklar geregelt ist im Oö JagdG das Verhältnis von Wildwintergatter zur forstrechtlichen Betretungsfreiheit. Wildwintergatter sind gem § 56b Abs 1 Oö JagdG eingezäunte Jagdgebietsflächen, die zur vorübergehenden Haltung von Wild im Winter bestimmt sind. Die dazu erforderliche Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde ist zu erteilen, wenn ua „im Fall der Waldinanspruchnahme die Erholungswirkung des Waldes nicht unzumutbar eingeschränkt“ wird.¹¹⁵³ Aufschluss über das Verhältnis zum forstlichen Betretungsrecht geben die Gesetzesmaterialien zum Oö JagdG, welche anmerken, dass „das Betreten eines Wildwintergatters nach den Bestimmungen dieses Gesetzes grundsätzlich nicht verboten ist.“¹¹⁵⁴ Dasselbe muss mE auch für Wildgehege nach § 6a Oö JagdG gelten, welche die Erholungswirkung des Waldes ebenso nicht unzumutbar einschränken dürfen.¹¹⁵⁵ Auch nach *Zeinhöfer*¹¹⁵⁶ bleibt das forstliche Betretungsrecht durch Wildgehege grund-

1149 Allgemein dazu auch *Rockstroh*, Outdoor-Sportarten 168 f. Ruhezeiten dürfen gem § 56a Abs 4 Oö JagdG nicht betreten oder befahren werden. Ausgenommen sind „der Grundeigentümer, der Nutzungsberechtigte und der Jagdausübungsberechtigte oder von diesen ermächtigte Personen sowie Organe der Behörden in Ausübung ihres Dienstes“ (§ 56a Abs 4 Oö JagdG).

1150 Als solche nennen die Gesetzesmaterialien Schäl- und Verbissschäden (vgl AB 151 BlgOöLT 13. GP, 4).

1151 Dieses Betretungsverbot darf nur während der Notzeit, die zeitlich zu befristen ist, verhängt werden. Weiters darf die Benützung des Waldes zu Erholungszwecken durch dieses Verbot nicht unzumutbar eingeschränkt werden (§ 56a Abs 1 Satz 2 Oö JagdG).

1152 Vgl *Zeinhöfer*, Bergsport 271. Kritisch zum dürftigen Determinierungsgrad der Bestimmung des § 56a Abs 1 Oö JagdG *Zeinhöfer*, Bergsport 271 bei FN 905.

1153 § 56b Abs 2 Oö JagdG.

1154 AB 151 BlgOöLT 13. GP, 4. *Zeinhöfer*, Bergsport 273 empfiehlt bei Fällen, in denen die eingezäunten Gebiete mittels Vorhängeschlösser an den Toren gesichert werden (wodurch der Zutritt unmöglich gemacht werden kann), die Sperreinrichtung nach § 35 ForstG überprüfen zu lassen. Die Behörde kann dann die Errichtung von Toren und Überstiegen auftragen (§ 35 Abs 2 ForstG).

1155 Vgl § 6a Abs 3 lit d Oö JagdG. Bei Wildgehegen nach dem Oö JagdG handelt es sich um eingezäunte Flächen, auf denen Wild gezüchtet oder zur Gewinnung tierischer Produkte oder zu wissenschaftlichen Zwecken gehalten wird (§ 6a Abs 1 Oö JagdG).

1156 *Zeinhöfer*, Bergsport 274. Zustimmend hinsichtlich Wildwintergatter *Ringhof*, Wege-recht 159.

sätzlich unbeeinflusst. Da unter Wild im Sinne des Oö JagdG gem § 3 Abs 1 leg cit „die in der Anlage bezeichneten jagdbaren Tiere“ zu verstehen sind und in der Anlage zu dieser Bestimmung ua auch Schwarzwild (Wildschweine), Braunbären und Wölfe angeführt sind, können in Wildgehegen allerdings auch für die Sicherheit von Menschen gefährliche Tiere gehalten werden. In solchen Fällen bedarf die Errichtung des Wildgeheges gem § 6a Abs 2 Oö JagdG der Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde. Nach Zeinhofer ziehe diese behördliche Genehmigung „ein auf das Forstrecht durchschlagendes Betretungsverbot nach sich.“¹¹⁵⁷ Für diese Interpretation fehlt mE jedoch eine das Betreten verbietende gesetzliche Grundlage.

f) Salzburg

Das Salzburger Jagdgesetz (Sbg JagdG)¹¹⁵⁸ sieht die meisten Arten von jagdrechtlichen Betretungsbeschränkungen vor. Im Gegensatz zum Oö JagdG ist das Betreten oder Befahren von Wildwintergattern gem § 67 Abs 5 Sbg JagdG generell verboten.¹¹⁵⁹ Bei den restlichen Betretungsbeschränkungen im Sbg JagdG handelt es sich meist um Wegegebote. Nach § 66 Abs 5 Sbg JagdG darf – abgesehen von bestehenden Straßen, Wegen, Schipisten, Schitourenrouten und Loipen, die für die allgemeine Benützung bestimmt sind – ein Bereich mit einem Radius von 200 m um Futterplätze¹¹⁶⁰ für Rotwild während der Fütterungsperiode von jagdfremden Personen nicht betreten oder befahren werden.¹¹⁶¹

Weitere Sperr- und Schutzgebiete nach dem Sbg JagdG sind in den §§ 105 ff leg cit vorgesehen.¹¹⁶² Generell dürfen diese im Einzelfall nur verfügt werden, „wenn und insoweit solche öffentlichen Interessen da-

1157 Zeinhofer, Bergsport 274.

1158 Gesetz über das Jagdwesen im Land Salzburg (Jagdgesetz 1993), LGBl 100/1993 idF LGBl 41/2022.

1159 Jagdfremde Personen dürfen das Wildwintergatter nur mit Zustimmung des Jagdinhabers betreten oder befahren (§ 67 Abs 5 Sbg JagdG). Dabei handelt es sich um ein generelles Betretungsverbot und nicht um ein Wegegebot (vgl auch Ringhof, Wegerecht 159). Zu den Bewilligungsvoraussetzungen von Wildwintergattern nach dem Sbg JagdG sowie deren Kennzeichnung Ringhof, Wegerecht 158 f.

1160 Dieser Bereich kann auch abweichend festgelegt werden. Der größte Durchmesser dieses Bereiches darf jedoch 400 m nicht überschreiten (§ 66 Abs 5 Satz 2 und 3 Sbg JagdG).

1161 Dieses Wegegebot gilt nicht für Verrichtungen in Ausübung des Grundeigentums (§ 66 Abs 5 Sbg JagdG). Ausführlich zur Kennzeichnung von Rotwildfütterungsplätzen Ringhof, Wegerecht 156 f.

1162 Missverständlich sind daher die Überschriften „Gesetzliches Betretungsverbot“ (§ 105 Sbg JagdG), „Betretungsverbot im Einzelfall“ (§ 105a Sbg JagdG) und „Ausnahmen vom Betretungsverbot“ (§ 105b Sbg JagdG).

für sprechen, die das öffentliche Interesse am Betreten des Waldes zu Erholungszwecken überwiegen.“¹¹⁶³ Durch diese Generalklausel sollen laut Gesetzesmaterialien umfangreiche Sperren gesetzlich ausgeschlossen werden.¹¹⁶⁴ Für die Dauer von Treib-, Riegel-, Drück- oder Ansitz-Drückjagden gilt für jagdfremde Personen in diesen Gebieten gem § 105 Sbg JagdG ein Wegegebot für öffentliche Straßen und Wege sowie für Wanderwege, Wandersteige und Tourenrouten.¹¹⁶⁵ Auf Ansuchen des Jagdinhabers kann die Behörde gem § 106 Sbg JagdG sog „Notfallsperren“ von Jagdgebieten bewilligen, „a) wenn bei außerordentlichen Verhältnissen (Notzeiten) ansonsten der örtliche Bestand einer Wildart gefährdet wäre oder b) wenn dies zur Vornahme von Abschüssen, die aus außerordentlichen Gründen [...] notwendig sind oder die von der Jagdbehörde bewilligt oder angeordnet wurden, erforderlich ist und dies die besonderen Umstände [...] erfordern.“¹¹⁶⁶ Abseits von den zur allgemeinen Benützung bestimmten Straßen und Wegen darf das nach § 106 Sbg JagdG gesperrte Gebiet von jagdfremden Personen nicht betreten werden.¹¹⁶⁷ § 107 Sbg JagdG eröffnet der Landesregierung die Möglichkeit, durch Verordnung bestimmte in § 107 Abs 1 lit a und b Sbg JagdG bezeichnete Gebiete zu Habitatschutzgebieten zu erklären.¹¹⁶⁸ Das Betreten oder Befahren von Habitatschutzgebieten ist gem § 107 Abs 3 Sbg JagdG nur auf öffentlichen Straßen und Wegen sowie sonstigen Wegen, die für die allgemeine Benützung bestimmt sind,¹¹⁶⁹ zulässig. Die Habitatschutzgebietsverordnung kann

1163 § 105a Abs 1 Sbg JagdG. Das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG darf nur in dem Maß eingeschränkt werden, das zum Erreichen des Schutzzweckes unumgänglich ist (§ 105a Abs 1 Satz 2 Sbg JagdG).

1164 ErlRV 522 BlgSbgLT 13. GP 3. Session, 8.

1165 Eine ähnliche Bestimmung enthält das Bgld JagdG in § 100 Abs 3 leg cit. Das Wegegebot nach § 105 Abs 1 Sbg JagdG gilt allerdings nicht für die Grundeigentümer, die sonst Nutzungsberechtigten sowie deren Beauftragte und Personen, deren Berechtigung oder Verpflichtung zum Betreten des Gebietes in einer amtlichen Stellung oder amtlichen Ermächtigung gelegen ist (§ 105 Abs 2 Sbg JagdG).

1166 Die Voraussetzungen für Notfallsperren nach § 106 Sbg JagdG sind somit ident mit jenen von Sperren nach § 70 Abs 1 Ktn JagdG.

1167 § 106 Abs 2 Sbg JagdG. Weiters bestimmt § 106 Abs 2 Satz 2 leg cit: „Das Verweilen auf öffentlichen Straßen und Wegen und sonstigen öffentlichen Anlagen ist während der Sperre nur aus wichtigen Gründen zulässig.“ Diese Bestimmung halten Ringhof, Wegerecht 162 und Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 39 gemessen am Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit der Gesetze für zumindest bedenklich.

1168 Der Zweck von Habitatschutzgebieten liegt laut Ringhof, Wegerecht 163 mVa ErlRV 370 BlgSbgLT 10. GP 5. Session, 197 „in der Erhaltung vom Aussterben bedrohter Wildarten mit ganzjähriger Schonzeit bzw der Bewahrung von Refugien für bestimmte Wildarten.“ S ebenso bereits Exner, Salzburger Jagdgesetz 1993: Kurzkommmentar (1997) 188 f.

1169 Als solche nennt das Gesetz „zB Wanderwege und -steige, Schipisten, Tourenrouten, Schitourenaufstiege und -abfahrten, Langlaufloipen“ (§ 107 Abs 3 Sbg JagdG).

auch ein befristetes generelles Betretungsverbot anordnen, „wenn dies zum Erreichen des Schutzzweckes unumgänglich ist.“¹¹⁷⁰ Kleinräumige Landschaftsflächen „die zum Schutz von in diesem Gebiet seltenen oder bedrohten, erhaltungswürdigen Wildarten von besonderer Bedeutung sind, insbesondere Aufzucht-, Brut- und Nistgelegenheiten sowie Balzplätze“, können durch Verordnung der Landesregierung gem § 108 Sbg JagdG zu sog „Wildbiotopschutzgebieten“ erklärt werden.¹¹⁷¹ Soweit dies der Schutzzweck erfordert, kann in einer Wildbiotopschutzgebietsverordnung auch ein allgemeines Wegegebot angeordnet werden.¹¹⁷² Betretungsbeschränkungen nach dem Sbg JagdG können schließlich noch in Wild-Europaschutzgebieten im Sinne des § 100a Z 2 Sbg JagdG angeordnet werden. Für diese hat die Landesregierung gem § 108a Abs 2 Sbg JagdG „durch Verordnung Schutzbestimmungen zu erlassen, die jedenfalls den Schutzzweck und die erforderlichen Gebote und Verbote enthalten.“¹¹⁷³ Weiters ist gem § 108a Abs 3 Sbg JagdG durch Gebote, Verbote und Bewilligungsvorbehalte sicherzustellen, dass bestimmte Tierarten „nicht erheblich gestört werden“. Ob und inwiefern das Recht zum Betreten des Waldes dadurch beschränkt werden kann, ist mE angesichts des aus dem Legalitätsprinzip fließenden Grundsatzes der hinreichenden Bestimmtheit der Gesetze in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise unklar.¹¹⁷⁴ Wann eine Störung der in 108a Abs 3 Sbg JagdG genannten Tierarten erheblich ist und welchen Inhalt die „Schutzbestimmungen“ (108a Abs 2 Sbg JagdG) bzw die „Gebote, Verbote und Bewilligungsvorbehalte“ (108a Abs 3 Sbg JagdG) haben dürfen, geht aus dem Gesetz nicht hervor.¹¹⁷⁵ Aktuell sind in Salzburg jedenfalls sieben Wild-Europaschutzgebiete ausgewiesen, welche alle in § 3 Abs 1

1170 § 107 Abs 3 Satz 2 Sbg JagdG.

1171 Da für eine Verordnung nach § 108 Sbg JagdG die Zustimmung der betroffenen Grundeigentümer, des Jagdinhabers und der sonst Nutzungsberechtigten erforderlich ist, spricht Exner, Jagdgesetz 190 von einer Art Vertragsnaturschutz.

1172 Für ein allgemeines Betretungsverbot in Wildbiotopschutzgebieten fehlt jedoch die gesetzliche Grundlage (zustimmend Ringhof, Wegerecht 165).

1173 Mit § 108a Sbg JagdG (Wild-Europaschutzgebiete) wurde im Jahr 2002 die für die Umsetzung der unionsrechtlichen Gebietsschutzbestimmungen notwendige Schutzkategorie geschaffen (vgl Pürgy, Natura 2000. Auswirkung und Umsetzung im innerstaatlichen Recht [2005] 316).

1174 Allgemein zum Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit der Gesetze Berka, Verfassungsrecht 159 ff; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 270 ff mwN.

1175 Kritisch diesbezüglich auch Ringhof, Wegerecht 166.

Z 3 der jeweiligen Verordnung ein Wegegebot für jagdfremde Personen anordnen.¹¹⁷⁶

g) Steiermark

Die Betretungsbeschränkungen in Wildschutzgebieten nach § 51 des steiermärkischen Jagdgesetzes (Stmk JagdG)¹¹⁷⁷ werden im Vergleich der Jagdgesetze als einzige ausdrücklich als Wegegebot bezeichnet.¹¹⁷⁸ Wildschutzgebiete nach dem Stmk JagdG sind Bereiche von genehmigten Wildwintergattern, genehmigten Fütterungsanlagen und dazugehörigen Einstandsgebieten oder Bereiche von Brut- und Nistplätzen des Auer- und Birkwildes, für welche die Bezirksverwaltungsbehörde eine zeitlich und örtlich auf das notwendige Ausmaß beschränkte Sperre verfügt hat.¹¹⁷⁹ In den Wildschutzgebieten dürfen gem § 51 Abs 2 Stmk JagdG nur die zur allgemeinen Benützung dienenden Straßen und Wege sowie örtlich übliche Wanderwege, Schiführen, Schiabfahrten und Langlaufloipen betreten oder befahren werden. Forststraßen, die als Zufahrt zu Fütterungsanlagen dienen, dürfen nur betreten oder be-

¹¹⁷⁶ Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 14. August 2006, mit der Teile der Gemeinde Weißbach bei Lofer zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebiet Kematen), LGBl 94/2006; Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 14. August 2006, mit der Teile der Gemeinde Unken zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebietsverordnung Dürnbachhorn), LGBl 91/2006; Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 14. August 2006, mit der Teile der Gemeinde Unken zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebietsverordnung Gernfilzen-Bannwald), LGBl 92/2006; Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 23. Februar 2007, mit der Teile der Gemeinde Unken zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebietsverordnung Hochgimpling), LGBl 18/2007; Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 14. August 2006, mit der Teile der Gemeinde Lofer zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebietsverordnung Joching), LGBl 93/2006 idF LGBl 42/2020; Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 14. August 2006, mit der Teile der Gemeinde Unken zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebietsverordnung Klemmerich), LGBl 95/2006; Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 14. August 2006, mit der Teile der Gemeinde Unken zum Wild-Europaschutzgebiet erklärt werden (Wild-Europaschutzgebietsverordnung Martinsbichl), LGBl 96/2006.

¹¹⁷⁷ Steiermärkisches Jagdgesetz 1986, LGBl 23/1986 idF LGBl 74/2022.

¹¹⁷⁸ S § 51 Abs 2 Stmk JagdG.

¹¹⁷⁹ Die Bestimmung des § 51 Abs 1 Stmk JagdG gleicht sehr jener in § 96 Abs 1 Bgld JagdG. Auch nach dem Stmk JagdG darf die Bezirksverwaltungsbehörde Sperren von Grundflächen zum Zwecke der Ausweisung von Wildschutzgebieten nur verfügen, „wenn dies zum Schutze der Lebensgrundlagen des Wildes und zur Vermeidung von Wildschäden als Folge der Beunruhigung des Wildes durch den Menschen unerlässlich ist.“ Die Wildschutzgebietsausweisung erfolgt ebenso über Antrag des Jagdausübungsberechtigten und unter Wahrung bestimmter Anhörungsrechte (vgl § 51 Abs 1 Stmk JagdG).

fahren werden, wenn sie markierte Wanderwege sind.¹¹⁸⁰ Ein weiteres Wegegebot für jagdfremde Personen besteht gem § 52 Abs 5 Stmk JagdG für die Dauer von Treib-, Drück- und Lappjagden im bejagten Gebiet und bezieht sich auf öffentliche Straßen und Wege sowie auf Wege, welche allgemein als Verbindung zwischen Ortschaften und Gehöften benützt werden.¹¹⁸¹

h) Tirol

Das Tiroler Jagdgesetz (Tir JagdG)¹¹⁸² beinhaltet nur eine Betretungsbeschränkung in Form eines Wegegebotes für Wildruheflächen gem § 45 Tir JagdG. Wildruheflächen sind „Grundflächen in der Umgebung von Fütterungsanlagen für Rotwild einschließlich der in der Umgebung der Fütterungsanlage befindlichen Einstandsflächen“, für welche die Bezirksverwaltungsbehörde durch Verordnung eine Sperre angeordnet hat.¹¹⁸³ In Wildruheflächen dürfen gem § 45 Abs 3 Tir JagdG nur zur allgemeinen Benützung bestimmte Straßen und Wege sowie örtlich übliche Wanderwege, Schirouten, ausgewiesenen Schiabfahrten und Langlaufloipen betreten oder befahren werden.¹¹⁸⁴

i) Vorarlberg

Im Vorarlberger Jagdgesetz (Vlbg JagdG)¹¹⁸⁵ sind Betretungsbeschränkungen in Wildruhezonen und Sperrgebieten nach § 33 Vlbg JagdG zu beachten. Wildruhezonen und Sperrgebiete dürfen gem § 33 Abs 4 Vlbg JagdG von jagdfremden Personen grundsätzlich nicht betreten werden. Eine Ausnahme von diesem Verbot besteht gem § 33 Abs 4 lit b Vlbg JagdG für die Benützung von Straßen, Wanderwegen, Schiabfahr-

1180 Vgl § 51 Abs 2 Satz 2 Stmk JagdG. Das Wegegebot in Wildschutzgebieten gilt nicht für Grundeigentümer, Nutzungsberechtigte, Jagdausübungsberechtigte und deren Beauftragte sowie Personen, die aufgrund ihrer gesetzlichen oder behördlichen Ermächtigung zum Betreten oder Befahren solcher Flächen befugt sind (§ 51 Abs 2 letzter Satz Stmk JagdG). Die Kennzeichnung und Kundmachung von Wildschutzgebieten ist in § 51 Abs 3 und 4 Stmk JagdG geregelt.

1181 § 52 Abs 5 iVm § 52 Abs 2 Stmk JagdG. Vgl dazu die ähnlichen Bestimmungen in § 100 Abs 3 Bgld JagdG, § 94 Abs 3 Nö JagdG und § 105 Abs 1 Sbg JagdG.

1182 Kundmachung der Landesregierung vom 15. Juni 2004 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Jagdgesetzes 1983, LGBI 41/2004 idF LGBI 23/2023.

1183 Die Behörde kann Wildruheflächen nur nach Anhören des Hegemeisters und „in einem solchen örtlichen und zeitlichen Umfang anordnen, als dies unbedingt erforderlich ist, um eine Beunruhigung des Wildes während der Fütterungszeiten hintanzuhalten“ (§ 45 Abs 1 Tir JagdG).

1184 Das Wegegebot in Wildruheflächen gilt nicht für die in § 45 Abs 3 Satz 2 Tir JagdG genannten Personen.

1185 Gesetz über das Jagdwesen, Vlbg LGBI 32/1988 idF Vlbg LGBI 4/2022.

ten und Loipen, die für die allgemeine Benützung bestimmt sind.¹¹⁸⁶ Als Wildruhezonen gelten ein Bereich im Umkreis von 300 m um einen Rotwildfutterplatz während der Fütterungsperiode (§ 33 Abs 1 lit a VlbG JagdG) und Wildwintergatter während der Zeit, in der das Wild in diesen gehalten wird (§ 33 Abs 1 lit b VlbG JagdG). Durch Verordnung kann die Behörde auch Einstandsgebiete als Wildruhezonen festlegen, soweit dies erforderlich ist, um waldgefährdende Wildschäden zu verhindern oder den Lebensraum des Wildes zu erhalten.¹¹⁸⁷ Sperrgebiete kann die Behörde zur Durchführung von Abschüssen, die aufgrund besonderer behördlicher Verfügung innerhalb bestimmter Frist vorzunehmen sind, mit Verordnung anordnen, wenn dies für eine gefahrlose und zeitgerechte Erfüllung der Abschussverfügung notwendig ist.¹¹⁸⁸

j) Wien

Das Wiener Jagdgesetz (Wr JagdG)¹¹⁸⁹ bietet dem Magistrat in § 76 Abs 4 Wr JagdG die Möglichkeit, „anlässlich der Durchführung eines Zwangsabschlusses in Form einer Treibjagd auf Grundstücken, auf denen sonst die Jagd ruht“,¹¹⁹⁰ ein Jagdgebiet oder Teile eines solchen zu sperren. Sperren nach § 76 Abs 4 Wr JagdG dürfen nur „im örtlich und zeitlich unbedingt notwendigen Ausmaß“ verfügt werden und, „wenn dies die besonderen Umstände, insbesondere Sicherheitsgründe, verlangen.“¹¹⁹¹ Eine Jagdgebietssperre nach § 76 Abs 4 Wr JagdG ist somit nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Dies rührt daher, dass der Sperre gem

1186 Insofern handelt es sich bei der Bestimmung um ein Wegegebot und nicht – wie von *Lienbacher*, Besucherrechte 268 angenommen – um ein absolutes Betretungsverbot für jagdfremde Personen. Ein absolutes Betretungsverbot für jagdfremde Personen kann jedoch unter Umständen in Wildruhezonen gelten, wenn die Behörde „mit Verordnung zur Gewährleistung einer ungestörten Nahrungsaufnahme des Wildes anderes [als in § 33 Abs 4 lit b VlbG JagdG] verfügt“ hat (§ 33 Abs 4 lit b VlbG JagdG). Vom Betretungsverbot in Wildruhezonen und Sperrgebieten sind weiters „Verrichtungen in Ausübung des Grundeigentums“ und „behördliche Maßnahmen, soweit sie nach anderen Vorschriften unbedingt notwendig sind“, gänzlich ausgenommen (§ 33 Abs 4 lit a und c VlbG JagdG).

1187 § 33 Abs 2 VlbG JagdG.

1188 § 33 Abs 3 VlbG JagdG. Sperrgebiete dürfen nur „im örtlich und zeitlich unbedingt erforderlichen Ausmaß“ angeordnet werden.

1189 Gesetz über die Regelung des Jagdwesens (Wiener Jagdgesetz), LGBl 6/1948 idF LGBl 27/2021.

1190 Grundstücke, auf denen die Jagd ruht, sind in § 9 Wr JagdG aufgezählt, wobei mE – sofern nicht die Ausnahmebestimmung des § 1a Abs 4 lit b ForstG greift – insbesondere öffentliche Parkanlagen (§ 9 Abs 1 lit b Wr JagdG) und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe (§ 9 Abs 1 lit d Wr JagdG) als Waldflächen im Sinne des ForstG in Frage kommen.

1191 § 76 Abs 4 Wr JagdG.

§ 76 Abs 5 Wr JagdG die Wirkung eines absoluten Betretungsverbots für jagdfremde Personen zukommt.¹¹⁹²

2. Naturschutzgesetze

a) Allgemeines

Zwischen Naturschutzrecht und Forstrecht sind Konflikte aufgrund unterschiedlicher Zielsetzungen und Interessen bereits vorherbestimmt.¹¹⁹³ Insbesondere trifft dies auf den forstrechtlichen Gemeingebrauch zu. Die Naturschutzgesetze der Länder¹¹⁹⁴ beinhalten in ähnlicher Vielfalt wie die Jagdgesetze Regelungen, welche sich einschränkend auf das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG auswirken. Die konkreten Betretungsbeschränkungen können auch hier von einem Gebot, bestimmte Wege nicht zu verlassen, bis hin zu einem generellen Betretungsverbot reichen.¹¹⁹⁵ Die land- und forstwirtschaft-

1192 Vom Betretungsverbot ausgenommen sind die Grundeigentümer, sonstige Nutzungsberechtigte und deren Beauftragte sowie Personen in amtlicher Stellung (§ 76 Abs 5 Wr JagdG).

1193 Vgl Lienbacher, Waldeigentum 242. Allgemein zu den naturschutzrechtlichen Zielsetzungen Kloser, Raumordnung und Naturschutz (1988) 11; Kanonier, Aspekte 141 ff; kritisch Weber, Naturschutzrecht, dringendste Defizite aus rechtlicher Sicht, in: ÖGNU (Hg), Neue Wege im Naturschutz (1994) 1 (2 f).

1194 Gesetz vom November 1990 über den Schutz und die Pflege der Natur und Landschaft im Burgenland (Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz), LGBl 27/1991 idF LGBl 70/2020; Kärntner Naturschutzgesetz 2002, LGBl 79/2002 idF LGBl 36/2022; NÖ Naturschutzgesetz 2000, LGBl 5500-0 idF LGBl 41/2023; Landesgesetz über die Erhaltung und Pflege der Natur (Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001), LGBl 129/2001 idF LGBl 64/2022; Salzburger Naturschutzgesetz 1999, LGBl 73/1999 idF LGBl 41/2022; Gesetz vom 16. Mai 2017 über den Schutz und die Pflege der Natur (Steiermärkisches Naturschutzgesetz 2017), LGBl 71/2017 idF LGBl 70/2022; Kundmachung der Landesregierung vom 12. April 2005 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997, LGBl 26/2005 idF LGBl 161/2021; Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, VlbG LGBl 22/1997 idF VlbG LGBl 48/2023; Gesetz mit dem das Wiener Naturschutzgesetz erlassen wird, LGBl 45/1998 idF LGBl 27/2021. Diese Landesgesetze werden im Folgenden einheitlich als NSchG abgekürzt.

1195 Vgl Probst, ZVR 61 (2016), 525. Kanonier, Aspekte 149 f und Lienbacher, Besucherrechte 263 unterscheiden weiter in zeitliche, örtliche und sachliche Betretungsbeschränkungen.

liche Nutzung wird in der Regel durch sog „Agrarklauseln“ von den Beschränkungen ausgenommen.¹¹⁹⁶

Die Einschränkungen des forstlichen Betretungsrechts resultieren in der Regel aus der Unterschutzstellung von bestimmten Gebieten bzw. Objekten durch einen Rechtsakt.¹¹⁹⁷ Dies wird auch als „besonderer Landschaftsschutz“ bezeichnet, dessen wichtigste Kategorie die Schutzgebiete sind.¹¹⁹⁸ Die Schutzgebiete wiederum können nach verschiedene Schutzgebietstypen (Landschaftsschutz-, Naturschutz-, Europaschutzgebiete, Naturparks, Nationalparks) differenziert werden.¹¹⁹⁹ Nachfolgend werden jene Schutzgebietstypen beleuchtet, die Betretungsbeschränkungen – in welcher Form auch immer – beinhalten können und deren räumlicher Geltungsbereich auch als Wald definierte Flächen umfassen kann. Ob die konkreten Schutzgebiete, in denen bestimmte Betretungsbeschränkungen gelten, auch tatsächlich aus Wald im Sinne des ForstG bestehen und somit das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG auch wirklich eingeschränkt wird, soll nicht für jedes einzelne Schutzgebiet beantwortet werden, da dies den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Nachfolgend steht deshalb die Frage im Vordergrund, ob und, wenn ja, auf welcher Grundlage die jeweiligen Naturschutzgesetze überhaupt die Möglichkeit eröffnen, die freie Betretbarkeit des Waldes zu beschränken. Da keines der Naturschutzgesetze der Länder für die verschiedenen Schutzgebietstypen Ausnahme- oder Sonderbestimmungen für Waldgebiet vorsieht, können die im Folgenden untersuchten Schutzgebiete grundsätzlich auch Waldflächen umfassen. Für alle Betretungsbeschränkungen in den jeweiligen Schutzgebieten gilt daher, dass diese auch das Betretungsrecht für erholungssuchende Waldbesucher einschränken, sofern das betroffene Gebiet aus Wald im Sinne des ForstG besteht.

1196 Vgl. Lienbacher, Waldeigentum 217. Als naturschutzgesetzliche Beispiele können etwa § 21a Abs 2 letzter Satz Bgld NSchG oder § 24 Abs 2 letzter Satz Ktn NSchG genannt werden. In den Durchführungsverordnungen werden diese Vorgaben typischerweise durch entsprechende Ausnahmebestimmungen berücksichtigt, wie beispielsweise in § 3 Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 20. Jänner 1965, mit der das Gebiet der Wörtenlacke in der Katastralgemeinde Apetlon zum Vollnaturschutzgebiet erklärt wird (Verordnung Vollnaturschutzgebiet Wörtenlacke), LGBl 11/1965. In Tirol werden „Maßnahmen der üblichen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung“ – mit wenigen Ausnahmen – von vornherein von sämtlichen Bewilligungspflichten nach dem Tir NSchG ausgenommen (§ 2 Abs 2 Tir NSchG).

1197 Als „Unterschutzstellungsrechtsakte“ kommen Gesetze, Verordnungen oder Bescheide in Betracht. Mit Beispielen Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht, in: Aigner et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2023) 541 (564).

1198 Weitere Kategorien wären etwa die Naturdenkmäler oder der sonstige Schutz von Gebilden (vgl. Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht 570 ff).

1199 Vgl. Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht 564 f, die zutreffend darauf hinweisen, dass die verschiedenen Schutzgebietstypen auch nebeneinander bestehen können.

b) Beschränkungen in Naturschutzgebieten

Nach den Naturschutzgesetzen aller Bundesländer können bestimmte Gebiete durch Verordnung der Landesregierung zu Naturschutzgebieten erklärt werden.¹²⁰⁰ Naturschutzgebiete sind „Gebiete, die sich entweder durch eine völlige oder zumindest weitgehende Ursprünglichkeit¹²⁰¹ auszeichnen oder als Standort seltener oder gefährdeter Tier- oder Pflanzenarten naturwissenschaftliche Bedeutung besitzen“.¹²⁰² Die Landesgesetze selbst enthalten bezüglich der Schutzmaßnahmen in Naturschutzgebieten nur grundsätzliche Richtlinien. Meist wird pauschal jeder Eingriff in die Natur verboten.¹²⁰³ Ob das Betreten des Gebietes zu Erholungszwecken solch einen „Eingriff“ darstellt, hängt allerdings vom konkreten Schutzgegenstand und vom Schutzzweck ab, welche laut den Naturschutzgesetzen erst in den jeweiligen Naturschutzgebietsverordnungen anzugeben sind.¹²⁰⁴ Daher werden auch Ausmaß und Inhalt der konkreten Betretungsbeschränkungen – sofern solche als Schutzmaßnahmen vorgesehen sind – erst in den Naturschutzgebietsverordnungen festgelegt.¹²⁰⁵ *Kanonier*¹²⁰⁶ spricht den Naturschutzgebietsverordnungen aus diesem Grund eine ungleich höhere praktische Bedeutung für die Besucherlenkung zu als den naturschutzgesetzlichen Bestimmungen. Eine Ausnahme bildet das Nö NSchG, welches in § 11 Abs 4 leg cit sehr wohl das konkrete Verbot ausspricht, das Naturschutzgebiet außerhalb der in der Naturschutzgebietsverordnung bezeich-

1200 § 21 Abs 1 Bgld NSchG; § 23 Abs 1 Ktn NSchG; § 11 Abs 1 Nö NSchG; § 25 Abs 1 Oö NSchG; § 19 Sbg NSchG; § 7 Abs 1 und 2 Stmk NSchG; § 21 Abs 1 Tir NSchG; § 26 Abs 1 iVm § 26 Abs 3 VlbG NSchG; § 23 Abs 1 Wr NSchG.

1201 Kritisch zum Begriff der „Ursprünglichkeit“ *Zaworka*, Einführung: Kriterien zur Auswahl von Landschaften für eine Unterschutzstellung im Bundesland Kärnten, in: Amt der Kärntner Landesregierung (Hg), Naturschutzgebiete und Landschaftsschutzgebiete in Kärnten: Beiträge zum Kärntner Landschaftsinventar (1982) 13 (13).

1202 *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 25 f; ähnlich *Aigner/Mittermüller*, Naturschutzrecht 568; *Jahnel*, Naturschutzrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁴ (2022) 631 (639). Eine einheitliche Begriffsdefinition kann aufgrund der unterschiedlichen Definitionen in den einzelnen Naturschutzgesetzen kaum vorgenommen werden. *Kanonier*, Aspekte 147 erkennt in der Begriffsumschreibung jedenfalls eine „funktionelle Ausrichtung“, die auf die Erhaltung, Leistungs- und Nutzungsfähigkeit des Naturhaushaltes abstellt. *Hupke*, Naturschutz. Eine kritische Einführung² (2020) 52 umschreibt den Begriff noch abstrakter: „Unter einem Naturschutzgebiet dagegen muss man sich eine Fläche vorstellen, auf welcher der Schutz der Natur Vorrang genießt.“

1203 Vgl § 11 Abs 4 Nö NSchG; § 25 Abs 4 letzter Satz Oö NSchG; § 21 Sbg NSchG; § 23 Abs 1 letzter Satz Wr NSchG.

1204 Vgl § 21a Abs 1 Bgld NSchG; § 7 Abs 4 Stmk NSchG; § 21 Abs 2 Tir NSchG; § 23 Abs 3 Wr NSchG.

1205 Vgl § 21a Abs 1 Bgld NSchG; § 24 Abs 1 Ktn NSchG; § 25 Abs 3 Z 2 Oö NSchG; § 7 Abs 4 Stmk NSchG; § 21 Abs 2 Tir NSchG; § 26 Abs 1 VlbG NSchG; § 23 Abs 3 Wr NSchG.

1206 *Kanonier*, Aspekte 148.

neten Wege und Bereiche zu betreten.¹²⁰⁷ Wenngleich nur in den Naturschutzgesetzen der Bundesländer Burgenland,¹²⁰⁸ Kärnten¹²⁰⁹ und Niederösterreich¹²¹⁰ auch ausdrücklich Betretungsverbote bzw Wegegebote als mögliche Schutzmaßnahmen genannt werden, können – wie im Folgenden gezeigt werden soll – auf Grundlage aller Naturschutzgesetze (mit Ausnahme von Tirol)¹²¹¹ Betretungsbeschränkungen in Naturschutzgebieten verordnet werden.

In Burgenland ergingen aufgrund der §§ 21 und 21a Bgld NSchG zahlreiche Naturschutzgebietsverordnungen, welche Betretungsbeschränkungen in Gestalt eines Wegegebotes oder eines gänzlichen Betretungsverbotes festlegen.¹²¹² In Kärnten ergingen Naturschutzgebietsverordnungen auf Grundlage der §§ 23 und 24 Ktn NSchG, welche

¹²⁰⁷ S. auch Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht 568. Vom Wegegebot sind die Eigentümer, die Nutzungsberechtigten und diejenigen Personen ausgenommen, denen dies aufgrund eines gesetzlichen Auftrages gestattet ist (§ 11 Abs 4 letzter Satz Nö NSchG). In Niederösterreich erfolgt die Erklärung zum Naturschutzgebiet in der Verordnung über die Naturschutzgebiete, Nö LGBl 5500/13-0 idF Nö LGBl 39/2023. In § 3 dieser Verordnung werden auf Grundlage des § 11 Abs 5 Nö NSchG für bestimmte Naturschutzgebiete Ausnahmen vom Betretungsverbot und vom allgemeinen Eingriffsverbot gem § 11 Abs 4 Nö NSchG verordnet.

¹²⁰⁸ § 21a Abs 2 Bgld NSchG: „Hiebei kann die Landesregierung [...] jeden menschlichen Eingriff in das Schutzgebiet, einschließlich des Betretens, untersagen. Das Betreten des Schutzgebietes kann auch auf bestimmte Wege beschränkt werden (Wegegebot).“

¹²⁰⁹ § 24 Abs 2 Ktn NSchG: „Hiebei kann die Landesregierung [...] jeden menschlichen Eingriff in das Schutzgebiet, einschließlich des Betretens, untersagen.“

¹²¹⁰ § 11 Abs 4 Nö NSchG: „Weiters ist das Betreten außerhalb der gemäß Abs 5 in der Verordnung bezeichneten Wege und Bereiche verboten.“

¹²¹¹ Das Tir NSchG zählt die durch Verordnung anordenbaren Schutzmaßnahmen in Naturschutzgebieten in § 21 Abs 2 lit a bis j leg cit taxativ auf. Betretungsbeschränkungen sind im Maßnahmenkatalog allerdings nicht vorgesehen.

¹²¹² Beispielsweise wird ein Wegegebot in folgenden Naturschutzgebietsverordnungen jeweils in § 5 angeordnet: Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 23. Juni 1998, mit der das Gebiet des Batthyanyfeldes in der KG. Kaisersteinbruch zum Naturschutzgebiet erklärt wird (Naturschutzgebiet „Batthyanyfeld“), LGBl 50/1998; Verordnung der Bgld. Landesregierung vom 4. März 1992, mit der ein Trockenrasengebiet in der KG. Parndorf („Parndorfer Heide“) zum Naturschutzgebiet erklärt wird, LGBl 22/1992; Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 28. April 1993, mit der ein Mooregebiet im Bereich des Zickenbachtales in der KG. Eisenhüttl, Rohr und Heugraben zum Naturschutzgebiet erklärt wird (Naturschutzgebiet Auswiesen – Zickenbachtal), LGBl 45/1993. Ein allgemeines Betretungsverbot – mit Ausnahmen für die landwirtschaftliche Nutzung und/oder für die rechtmäßige Jagdausübung – verordnen folgende Naturschutzgebietsverordnungen jeweils in § 2: Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 15. Juli 1987, mit der ein Bereich der Ried „Pfarrwiesen“, KG. Illmitz zum Vollnaturschutzgebiet erklärt wird, LGBl 41/1987; Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 10. Februar 1988, mit der das Grundstück Nr. 6497 der KG. Mönchhof in der Ried „Hutweide“ zum Vollnaturschutzgebiet erklärt wird, LGBl 11/1988; Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 13. April 1988, mit der die Riede „Hutweiden/Tuifwiesen/Escherwiesen/Kraitwiesen“ in der KG. Hagendorf und die Ried „Auwald“ (teilweise) in der KG. Luising zum Vollnaturschutzgebiet erklärt werden, LGBl 21/1988.

nur in einigen wenigen Fällen ebenso Betretungsbeschränkungen verordnen.¹²¹³ Dass das Betreten eines der rund 90¹²¹⁴ Naturschutzgebiete in Oberösterreich grundsätzlich ein gem § 25 Abs 4 letzter Satz iVm § 3 Z 3 Oö NSchG verbotener Eingriff ist, scheinen die jeweiligen Naturschutzgebietsverordnungen zu implizieren. Diese gestatten nämlich – auf Grundlage des § 25 Abs 4 erster Satz Oö NSchG – ausnahmsweise bestimmte Eingriffe in das jeweilige Naturschutzgebiet. So werden beispielsweise das Betreten der rechtmäßig bestehenden Wege,¹²¹⁵ das Betreten der Landflächen durch die Grundeigentümer¹²¹⁶ oder das Betreten der Waldflächen¹²¹⁷ in den Naturschutzgebietsverordnungen häufig als ausnahmsweise erlaubte Eingriffe bezeichnet, mit der logischen Konsequenz, dass das Betreten anderer Flächen bzw das Betreten von Landflächen durch andere Personen e contrario verboten

¹²¹³ Beispielsweise gilt im Naturschutzgebiet „Guntschacher Au“ ein Betretungsverbot in der Naturruhezone „in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Juli eines jeden Jahres“ gem § 2 Abs 2 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 22. November 2005, Zl. 8-NAT63/41/2005, mit der das Naturschutzgebiet „Guntschacher Au“ eingerichtet wird, LGBl 107/2005. Nach der Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 15. September 2009, Zahl 15-NAT2029/15/2009, mit der das Naturschutzgebiet Guntschacher Au zum Europaschutzgebiet erklärt wird (Verordnung Europaschutzgebiet Guntschacher Au), LGBl 58/2009 gilt dieses Gebiet heute auch als Europaschutzgebiet. Ein dauerhaftes Betretungsverbot gilt im Naturschutzgebiet „Flachwasserbiotop Förderlach“ gem § 2 Z 11 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 9. Mai 2006, Zl. 8-NAT-679/20/2006, mit der das Naturschutzgebiet „Flachwasserbiotop Förderlach“ eingerichtet wird, LGBl 30/2006.

¹²¹⁴ Vgl Hauser, Umweltrecht 190.

¹²¹⁵ Etwa in § 2 Z 1 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der die „Hornspitzmoore“ in der Gemeinde Gosau als Naturschutzgebiet festgestellt werden, LGBl 31/2017 idF LGBl 21/2023; § 2 Z 1 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der das „Tanner Moor“ in der Gemeinde Liebenau als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 115/2021; § 2 Z 5 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der der Almsee in der Gemeinde Grünau im Almtal als Naturschutzgebiet festgestellt wird (Verordnung Naturschutzgebiet Almsee), LGBl 33/2013.

¹²¹⁶ Etwa in § 2 Z 2 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der der „Buchenwald Ranshofen“ in der Gemeinde Braunau am Inn als Naturschutzgebiet festgestellt wird (Verordnung Naturschutzgebiet Buchenwald Ranshofen), LGBl 82/2008; § 2 Z 6 Verordnung Naturschutzgebiet Almsee; § 2 Z 1 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der der Grünberg in der Gemeinde Frankenburg als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 11/2001.

¹²¹⁷ Etwa in § 2 Z 4 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der das „Biotop Sulzbach“ in der Gemeinde Pichl bei Wels als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 81/2018; § 2 Z 1 Verordnung Naturschutzgebiet Buchenwald Ranshofen; § 2 Z 4 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der das „Mösl im Ebenthal“ in der Gemeinde Rosenau am Hengstpaß als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 74/2017.

ist.¹²¹⁸ Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage in Salzburg, wo gem § 21 Sbg NSchG jeder Eingriff in ein Naturschutzgebiet untersagt ist. Hier deuten sowohl die Legaldefinition der „Eingriffe in ein geschütztes Gebiet“ (§ 5 Z 8 Sbg NSchG)¹²¹⁹ als auch die konkreten Naturschutzgebietsverordnungen darauf hin, dass das Betreten eines Naturschutzgebietes in Salzburg grundsätzlich ein verbotener Eingriff in dieses Gebiet ist. Bestimmte Eingriffe können die Naturschutzgebietsverordnungen nämlich gem § 21 Sbg NSchG allgemein gestatten. Von dieser Ermächtigung machen nahezu alle Salzburger Naturschutzgebietsverordnungen Gebrauch, indem „der Besuch des Naturschutzgebietes“ – zumindest auf bestimmten Wegen – als ausnahmsweise erlaubter Eingriff bezeichnet bzw vom Eingriffsverbot ausgenommen wird.¹²²⁰ Sofern der Besuch des Naturschutzgebietes in den Salzburger Naturschutzgebietsverordnungen jedoch nicht ausdrücklich geregelt ist, wird das Betreten mE einen verbotenen Eingriff darstellen.¹²²¹ Ein Eingriff in ein geschütztes Gebiet

1218 In einigen oberösterreichischen Naturschutzgebietsverordnungen wird deshalb auch allgemein „das Betreten“ als ausnahmsweise erlaubter Eingriff bezeichnet: zB § 2 Z 4 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der das Gebiet „Eibenwald“ in der Gemeinde Laussa als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 56/2011; § 2 lit i Verordnung der o.ö. Landesregierung, mit der der Glöckl-Teich mit seiner Umgebung in der Gemeinde Roßleithen als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 18/1988; § 2 lit b Verordnung der o.ö. Landesregierung, mit der der „Hangwald Puckinger-Leiten“ in der Gemeinde Pucking, politischer Bezirk Linz-Land, als Naturschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 53/1995.

1219 Als Eingriffe in ein geschütztes Gebiet oder Objekt bezeichnet § 5 Z 8 Sbg NSchG „vorübergehende oder dauerhafte Maßnahmen, die einzeln oder zusammen mit anderen Maßnahmen nicht nur unbedeutende Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder Objekt oder im Hinblick auf den Schutzzweck bewirken können oder durch eine mehrfache Wiederholung oder Häufung derartiger Maßnahmen voraussichtlich bewirken.“

1220 So beispielsweise nach § 2 Abs 2 lit e Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 23. November 1983, mit der Teile der Stadtgemeinde Zell am See und der Gemeinde Bruck an der Großglocknerstraße zu einem Naturschutzgebiet erklärt werden (Zeller See-Naturschutzgebietsverordnung), LGBl 99/1983 idF LGBl 49/2020; § 2 Abs 2 lit e Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 19. Jänner 1983, mit der Teile der Marktgemeinde Mattsee und der Gemeinde Schleedorf zu einem Naturschutzgebiet erklärt werden (Egelseen-Naturschutzgebietsverordnung), LGBl 18/1983 idF LGBl 38/2020; § 2 Abs 2 lit e Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 19. Jänner 1983, mit der Teile der Gemeinde Unken zu einem Natur- und Europaschutzgebiet erklärt werden (Winklmoos- Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 20/1983 idF LGBl 51/2006.

1221 Soweit ersichtlich enthalten nur zwei Salzburger Naturschutzgebietsverordnungen keinerlei Bestimmungen bezüglich des Betretens der Naturschutzgebiete: Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 10. Dezember 1981, mit der Teile der Gemeinden Golling an der Salzach, Scheffau am Tennengebirge, Abtenau, Annaberg im Lammertal, St. Martin am Tennengebirge, Werfenweng, Pfarrwerfen und Werfen zum Naturschutzgebiet erklärt werden (Tennengebirge-Naturschutzgebiets-Verordnung), LGBl 18/1982 idF LGBl 80/2003 und Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 19. Jänner 1983, mit der Teile der Gemeinden Thomatal und Ramingstein zu einem Naturschutzgebiet erklärt werden (Rosanin-Naturschutzgebietsverordnung), LGBl 21/1983 idF LGBl 41/2000.

(§ 5 Z 8 Sbg NSchG) liegt nämlich ua bereits dann vor, wenn eine vorübergehende Maßnahme durch eine mehrfache Wiederholung oder Häufung voraussichtlich „nicht nur unbedeutende Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder Objekt oder im Hinblick auf den Schutzzweck“ bewirkt oder bloß geeignet ist, solche Auswirkungen zu bewirken.¹²²² Grundsätzlich ist somit mE mit Loos¹²²³ davon auszugehen, dass „unter einem Eingriff [...] durchaus auch eine Maßnahme vorübergehender Natur verstanden werden [kann], zB das Betreten in bestimmten Bereichen“.

In der Steiermark können Betretungsbeschränkungen in Naturschutzgebieten auf Grundlage des § 7 Abs 4 Stmk NSchG verordnet werden. Von dieser Möglichkeit machen zahlreiche steiermärkische Naturschutzgebietsverordnungen in Form von zeitlich begrenzten oder dauerhaften Wegegeboten oder totalen Betretungsverboten Gebrauch.¹²²⁴ Das VlbG NSchG sieht für Naturschutzgebiete, Ruhe-

¹²²² Vgl § 5 Z 8 Sbg NSchG. Besonders die mehrfache Wiederholung oder Häufung des Betretens eines Naturschutzgebietes kann mE bedeutende Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder dessen Schutzzweck haben. Hinzu kommt, dass der Begriff „Eingriff“ wertneutral formuliert ist und somit die Auswirkungen der Maßnahmen nicht notwendigerweise negativ sein müssen (vgl. Loos, Naturschutzrecht in Salzburg: Kommentar – Teil I: Gesetzliche Grundlagen [2005] 37). S. dazu auch Köhler, Naturschutzrecht 16: „Im Wesentlichen erfasst dies [Anm: der Eingriffsschutz] jeden menschlichen (»unnatürlichen«) Vorgang.“ Im Gegensatz dazu sind vom Eingriffsbegriff nach § 3 Abs 8 Wr NSchG etwa nur Maßnahmen umfasst, die geeignet sind, „nachteilige Auswirkungen auf den Schutzzweck eines Schutzgebietes [...] zu haben.“

¹²²³ Loos, Naturschutzrecht 72.

¹²²⁴ Ein totales Betretungsverbot – mit Ausnahmen für bestimmte Personen wie die Grundeigentümer – gilt etwa gem § 2 lit j Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Graz Umgebung vom 25. Mai 1999 über die Erklärung der Peggauer Wand zum Naturschutzgebiet (Pflanzen- und Tierschutzgebiet), Stmk LGBl 131/2000; § 2 Abs 1 lit i Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld vom 17. Februar 1987 über die Erklärung des ehemaligen Lehmabbaugebietes auf einem Teil des Grundstückes mit der Nr. 63/2 der KG. Kalsdorf zum Naturschutzgebiet (Pflanzen- und Tierschutzgebiet), Stmk LGBl 175/1987. Letzteres Naturschutzgebiet weist laut Vegetationsbeschreibung in Bulfon, Naturschutzgebiete Österreichs, Band 4: Kärnten, Steiermark (1993) 444 zumindest teilweise Waldflächen auf. Ein temporäres Betretungsverbot in der Zeit vom 1. Oktober bis 15. Mai verordnet beispielsweise § 2 lit e Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Graz Umgebung vom 8. Juni 1988 über die Erklärung des Stollens IX in der Peggauer Wand zum Naturschutzgebiet (Tierschutzgebiet), Stmk LGBl 503/1988. Ein Wegegebot verordnen § 2 lit g Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 3. Februar 1992 über die Erklärung des Schwarzriegelmooses zum Naturschutzgebiet, LGBl 13/1992 und § 3 Z 8 Verordnung des Bezirkshauptmannes von Südoststeiermark vom 23. September 2014 über die Erklärung der Raabaltarme Schiefer-Hohenbrugg mit angrenzenden Flächen zum Naturschutzgebiet Nr. 39c, Stmk LGBl 478/2014.

zonen,¹²²⁵ Landschaftsschutzgebiete¹²²⁶ und Pflanzenschutzgebiete¹²²⁷ gleichermaßen die Möglichkeit vor, auf Grundlage des § 26 Abs 1 VlbG NSchG Betretungsbeschränkungen für diese Gebiete zu verordnen.¹²²⁸ In einigen Schutzgebieten wurden auf dieser Grundlage einschlägige Wegegebote oder allgemeine Betretungsverbote verordnet.¹²²⁹ In Wien wurden auf Grundlage des § 23 Wr NSchG, soweit ersichtlich, nur in einem Naturschutzgebiet, dem Naturschutzgebiet Lainzer Tiergarten, Betretungsbeschränkungen verordnet, und zwar in Form eines Wegegebotes.¹²³⁰

c) Beschränkungen in Europaschutzgebieten

Die Naturschutzgesetze aller Bundesländer verpflichten oder ermächtigen die jeweilige Landesregierung dazu, bestimmte Gebiete durch Verordnung zu Europaschutzgebieten zu erklären.¹²³¹ Dies sind Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinn des Art 4 der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)¹²³² und Vogelschutzgebiete gem Art 4

¹²²⁵ Dies sind „gemäß § 26] Abs. 1 geschützte Gebiete [...], wenn sich der Schutz vorwiegend auf die Abwehr von Störungen der Ruhe durch den Freizeit- und Erholungsbetrieb bezieht“ (§ 26 Abs 3 VlbG NSchG).

¹²²⁶ Dies sind „gemäß § 26] Abs. 1 geschützte Gebiete [...], wenn sich der Schutz vorwiegend auf die Landschaft bezieht“ (§ 26 Abs 3 VlbG NSchG).

¹²²⁷ Dies sind „gemäß § 26] Abs. 1 geschützte Gebiete [...], wenn sich der Schutz auf Pflanzen bezieht“ (§ 26 Abs 3 VlbG NSchG).

¹²²⁸ Vgl § 26 Abs 3 iVm § 26 Abs 1 VlbG NSchG.

¹²²⁹ Als Beispiel für Betretungsbeschränkungen in Vorarlberger Naturschutzgebieten kann § 3 Abs 1 lit k Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet „Mehrerauer Seeufer – Bregenzerachmündung“ in Bregenz und Hard, VlbG LGBl 33/1991 idF VlbG LGBl 31/2004 genannt werden. Dass es sich bei den betroffenen Flächen um Waldflächen handelt, indiziert der speziell für dieses Naturschutzgebiet erstellte Waldpflegeplan in Anlage 2. Betretungsverbote in Ruhezone gelten etwa aufgrund § 3 Abs 1 lit b und c Verordnung der Landesregierung über die Ruhezone „Vergaldatal“ in St. Gallenkirch, VlbG LGBl 75/2009 idF VlbG LGBl 3/2016. In der Anlage zu dieser Verordnung ist klar erkennbar, dass auch Waldflächen von den Betretungsverböten betroffen sind. Hinsichtlich Landschaftsschutzgebiete kann etwa das Wegegebot in der Kernzone gem § 3 Abs 2 lit a Verordnung der Landesregierung über das Landschaftsschutzgebiet „Lauteracher Ried“, VlbG LGBl 63/2002 idF VlbG LGBl 76/2018 angeführt werden. Dass auch Waldflächen von diesem Wegegebot betroffen sind, ist in Anlage 7 zu dieser Verordnung erkennbar.

¹²³⁰ § 4 Abs 2 Z 1 Verordnung der Wiener Landesregierung betreffend die Erklärung von Teilen des 13. Wiener Gemeindebezirkes zum Naturschutzgebiet (Naturschutzgebiet Lainzer Tiergarten), LGBl 46/2008 idF LGBl 41/2020. Diese Verordnung erging auf Grundlage des § 23 Wr NSchG.

¹²³¹ § 22b Abs 1 Bgld NSchG; § 24a Abs 1 Ktn NSchG; § 9 Abs 3 Nö NSchG; § 24 Abs 1 Oö NSchG; § 22a Abs 2 und 3 Sbg NSchG; § 9 Abs 1 Stmk NSchG; § 26a Abs 1 VlbG NSchG; § 22 Abs 1 Wr NSchG. In Tirol hat sich die Bezeichnung „Natura 2000-Gebiete“ (anstatt Europaschutzgebiete) etabliert (§ 14 Tir NSchG).

¹²³² RL 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABi L 1992/206, 7.

der Vogelschutz-Richtlinie (VS-RL).¹²³³ Bei den betroffenen Gebieten wird es sich regelmäßig auch um Waldgebiete im Sinne des ForstG handeln. Grundsätzlich gilt in Europaschutzgebieten das Verschlechterungsverbot nach Art 6 Abs 2 FFH-RL.¹²³⁴ Die Schutzmaßnahmen in diesen Gebieten, welche erst in den konkreten Europaschutzgebietsverordnungen angeordnet werden, gehen meist weniger weit als in Naturschutzgebieten, weswegen auch seltener Betretungsverbote verordnet werden.¹²³⁵ Die naturschutzgesetzlichen Schutzbestimmungen für Europaschutzgebiete sind ähnlich vage und unkonkret wie jene für Naturschutzgebiete, sodass den Durchführungsverordnungen eine wesentlich größere Bedeutung zukommt.¹²³⁶

In den Bundesländern Burgenland, Niederösterreich, Tirol und Wien bestehen aktuell keine Betretungsbeschränkungen in Europaschutzgebieten. In Vorarlberg sind in lediglich zwei Europaschutzgebietsverordnungen Betretungsbeschränkungen auf Grundlage der §§ 26 und 26a VlbG NSchG verordnet worden, allerdings erstrecken sich diese nicht auf Waldflächen.¹²³⁷ Auch in der Steiermark stellen die unterschiedlichen Verbote in Europaschutzgebieten keine einschlägigen Beschränkungen

1233 RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 2010/20, 7. Vgl auch die allgemeinen Definitionen von Europaschutzgebieten in § 22b Abs 1 Bgld NSchG; § 24a Abs 1 Ktn NSchG; § 24 Abs 1 Oö NSchG; § 5 Z 10 Sbg NSchG.

1234 Vgl Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht 566 f.

1235 Insbesondere werden in den Naturschutzgesetzen keine pauschalen Eingriffsverbote in Europaschutzgebieten festgelegt (im Gegensatz zu den ex lege bestehenden Eingriffsverboten in Naturschutzgebieten gem § 11 Abs 4 Nö NSchG; § 25 Abs 4 Oö NSchG; § 21 Sbg NSchG; § 23 Abs 1 letzter Satz Wr NSchG).

1236 Nach den naturschutzgesetzlichen Vorgaben haben Europaschutzgebietsverordnungen neben Schutzgegenstand und Schutzzweck meist nur „die notwendigen Gebote und Verbote“ zu enthalten (§ 22c Abs 1 Bgld NSchG; § 9 Abs 4 Nö NSchG; § 22a Abs 2 Sbg NSchG; § 9 Abs 1 Stmk NSchG). Ähnlich auch die Vorgaben in § 14 Abs 3 lit b Z 1 Tir NSchG, wonach die Landesregierung erforderlichenfalls durch Verordnung „die zur Erreichung eines günstigen Erhaltungszustandes notwendigen Regelungen“ festzulegen hat.

1237 In § 3 lit h Verordnung der Landesregierung über das Europaschutzgebiet (Natura 2000 Gebiet) „Bregenzerachschlucht“ in Alberschwende, Bregenz, Buch, Doren, Kennelbach, Langen und Wolfurt, VlbG LGBl 43/2018 wird das Betreten der Uferbereiche „zwischen Flusskilometer 8 und 14 im Zeitraum vom 1.4. bis 15.7.“ verboten. § 3 Abs 2 lit j Verordnung der Landesregierung über das Europaschutzgebiet (Natura 2000 Gebiet) „Verwall“, VlbG LGBl 56/2003 idF VlbG LGBl 14/2023 verbietet schließlich „die in der zeichnerischen Darstellung ersichtlich gemachten Wege und Rastplätze zu verlassen sowie den Uferbereich des Wiegensees zu betreten.“

der forstrechtlichen Betretungsfreiheit dar.¹²³⁸ In Kärnten wird das Betreten bestimmter Gebiete, die je nachdem auch Waldgebiete sein können, nur in einigen wenigen Europaschutzgebietsverordnungen, und zwar auf Grundlage des § 24a Ktn NSchG untersagt.¹²³⁹ Eine Vielzahl an Betretungsbeschränkungen ist in den Salzburger Europaschutzgebieten zu beachten, wobei die gesperrten Gebiete auch dort Wald im Sinne des ForstG sein können. Auf Grundlage des § 22a Abs 2 Sbg NSchG wird oft ein allgemeines Eingriffsverbot in das Europaschutzgebiet verord-

¹²³⁸ Ein Betretungsverbot gilt in zwei steiermärkischen Europaschutzgebieten jedoch für Höhlen: § 3 Abs 1 lit e Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 23. Jänner 2006 über die Erklärung des Gebietes „Raabklamm“ (AT 2233000) zum Europaschutzgebiet Nr. 9 (Europaschutzgebiet „Raabklamm“), LGBl 19/2006 idF LGBl 75/2021; § 4 Abs 1 Z 3 Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 11. Dezember 2014 über die Erklärung des Gebietes Peggauer Wand (AT2217000) zum Europaschutzgebiet Nr. 26 (Europaschutzgebiet „Peggauer Wand“), LGBl 8/2015 idF LGBl 95/2016. Ebenso verboten ist „das Befahren und Betreten von Schilf-, Binsen-, Schachtelhalm- und Seerosenbeständen“ im Europaschutzgebiet „Hörfeld, Steiermark“ gem § 2b Abs 1 lit e Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 9. Jänner 2006 über die Erklärung des Gebietes „Hörfeld, Steiermark“ (AT 2207000) zum Europaschutzgebiet Nr. 10, LGBl 11/2006 idF LGBl 75/2021. Grundlage für diese Verordnungen ist § 9 Stmk NSchG.

¹²³⁹ Ein ganzjähriges Betretungsverbot innerhalb der ökologischen Vorrangzone verordnet § 3 Abs 2 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 1. Dezember 2009, Zahl 15-NAT2016/13/2009, mit der ein Teil des Landschaftsschutzgebietes Turnersee zum Europaschutzgebiet erklärt wird, LGBl 69/2009. Ebenso ein ganzjähriges Betretungsverbot innerhalb der ökologischen Vorrangzone verordnet § 3 Abs 2 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 24. November 2010, mit der das Gebiet der Tiebelmündung zum Europaschutzgebiet erklärt wird, LGBl 94/2010 idF LGBl 28/2012. Dieselbe Verordnung verbietet im gesamten Europaschutzgebiet „das Eindringen in Moor- und Verlandungsflächen und Bruchwälder abseits der Wege“ (§ 3 Abs 1 Z 2 leg cit). Das Eindringen in Moorflächen abseits der Wege verbieten auch § 3 Z 12 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 12. Mai 2009, Zahl: 15-NAT2020/15/2009, mit der das Gebiet des Ratschitschacher Moores zum Europaschutzgebiet erklärt wird, LGBl 30/2009 sowie § 3 Z 13 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 28. Mai 2010 Zahl: 15-NAT2009/17/2010, mit der das bestehende Naturschutzgebiet „Hörfeld“ zum Europaschutzgebiet „Hörfeld Moor“ erklärt wird, LGBl 37/2010. Ein Betretungsverbot in der Naturruhezone „in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Juli eines jeden Jahres“ verordnet § 3 Abs 2 Verordnung Europaschutzgebiet Guntachacher Au. Das Betreten des Europaschutzgebietes „Großedlinger Teich“ außerhalb der gekennzeichneten Wege verbietet § 3 Abs 3 Z 5 Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 15. Jänner 2008, Zahl 15-NAT2001/19/2007, mit der das Gebiet des Großedlinger Teiches zum Europaschutzgebiet erklärt wird, LGBl 4/2008.

net,¹²⁴⁰ wodurch meist auch das Betreten des Schutzgebietes untersagt ist.¹²⁴¹ Dies untermauern zahlreiche Salzburger Europaschutzgebietsverordnungen, indem sie das Betreten des Gebietes ausdrücklich als verbotenen oder ausnahmsweise erlaubten Eingriff bezeichnen.¹²⁴²

Eine unklare Rechtslage hinterlassen mE die oberösterreichischen Europaschutzgebietsverordnungen. Gem § 24 Abs 3 Oö NSchG bedürfen in Oberösterreich „Maßnahmen, die einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Maßnahmen zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzzwecks eines Europaschutzgebietes [...] führen können“, vor ihrer Ausführung der Bewilligung der Landesregierung (Naturverträglichkeitsprüfung).¹²⁴³ Je nach Schutzzweck des Europaschutzgebietes, welcher erst in der Europaschutzgebietsverordnung festzulegen ist, kann grundsätzlich auch das Betreten zu Erholungs-

1240 Beispiele für ein allgemeines Eingriffsverbot in Europaschutzgebieten in Salzburg sind: § 3 Abs 1 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 1. August 2017, mit der ein Teil des in der Gemeinde Mariapfarr gelegenen Geschützten Landschaftsteils „Althofener Moos“ sowie weitere Flächen zum Europaschutzgebiet erklärt werden (Althofener Moos-Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 70/2017; § 3 Abs 1 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 18. November 2008, mit der Teile der Gemeinde Bürmoos zum Natur- und Europaschutzgebiet erklärt werden (Bürmooser Moor – Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 97/2008 idF LGBl 8/2016; § 3 Abs 1 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 13. Dezember 2018, mit der eine Fläche im Talschluss des Kapruner Tales an der Westabdachung des Unteren Fochezkopfes zum Europaschutzgebiet erklärt wird (Drossen-Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 95/2018.

1241 Ob das Betreten im konkreten Fall tatsächlich einen Eingriff darstellt, hängt vom Schutzgebiet und dessen Schutzzweck ab (§ 5 Z 8 Sbg NSchG). In der Regel wird ein Eingriff durch das bloße Betreten jedoch zu bejahen sein. S allgemein dazu bereits unter Punkt V.C.2.b.

1242 Das Betreten als Eingriff in das Europaschutzgebiet verbietend: zB § 3 Abs 1 Z 1 und 2 Bürmooser Moor – Europaschutzgebietsverordnung; § 3 Abs 1 Z 5 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 22. Juni 2017, mit der ein Teil des Königsbachtals im Grenzgebiet der Gemeinden St. Gilgen und Strobl zum Europaschutzgebiet erklärt wird (Königsbachtal – Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 44/2017. Das Betreten des Europaschutzgebietes – zumindest auf bestimmten Wegen – ausnahmsweise gestattend: zB § 2 Abs 2 lit d Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 17. Dezember 1990, mit der Teile der Gemeinden Untertauern und Tweng zu einem Natur- und Europaschutzgebiet erklärt werden (Obertauern-Hundsfeldmoor-Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 4/1991 idF LGBl 37/2018; § 3 Abs 2 Z 7 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 12. Juni 2006, mit der Teile der Gemeinde Strobl zum Europaschutzgebiet erklärt werden (Zinkenbach-Karlgraben – Europaschutzgebietsverordnung), LGBl 54/2006.

1243 § 24 Abs 3 Oö NSchG. Ähnlich können auch Landschaftsschutzgebietsverordnungen gem § 11 Abs 2 Oö NSchG bestimmen, welche Vorhaben im Landschaftsschutzgebiet bewilligungspflichtig sind. Auch das Betreten des Gebietes kann solch ein bewilligungspflichtiges Vorhaben darstellen. Bisher wurde jedoch nur „das Betreten von eingezäunten Feuchtfächen“ in § 2 Z 8 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit welcher das „Wiesmoos“ in der Gemeinde Gosau als Landschaftsschutzgebiet festgestellt wird, LGBl 62/2004 als bewilligungspflichtiges Vorhaben bezeichnet. Welche Flächen eingezäunt sind und ob diese Flächen als Wald im Sinne des § 1a ForstG qualifiziert werden können, geht aus der Verordnung nicht hervor.

zwecken den Schutzzweck wesentlich beeinträchtigen und daher ohne behördliche Bewilligung verboten sein. Gem § 24 Abs 2 Oö NSchG sind in den Europaschutzgebietsverordnungen jedoch gleichzeitig auch „Maßnahmen beispielsweise anzuführen, die keinesfalls zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzzweckes [...] führen können.“ Die Gesetzesmaterialien sprechen bei dieser Aufzählung von einem sog „Weißbuch“, das dem betroffenen Bevölkerungskreis eine gewisse Vorstellung von den Auswirkungen der Bezeichnung eines bestimmten Gebietes als Europaschutzgebiet vermitteln soll, da eine taxative Aufzählung der bewilligungspflichtigen Maßnahmen vorab nicht möglich sei.¹²⁴⁴ Als solche nicht bewilligungspflichtigen Maßnahmen werden in den Verordnungen etwa genannt: „das Betreten durch die Grundeigentümer“,¹²⁴⁵ „das Betreten bestehender Wanderwege“¹²⁴⁶ oder allgemein „das Betreten der Grundflächen“.¹²⁴⁷ Da diese in den Europaschutzgebietsverordnungen angeführten Maßnahmen den Schutzzweck „keinesfalls“ wesentlich beeinträchtigen und die Aufzählung ohnedies nur demonstrativ (arg „beispielsweise“ in § 24 Abs 2 Oö NSchG) erfolgt, können mE keine Rückschlüsse auf jene Maßnahmen gezogen werden, die den Schutzzweck „gerade noch“ nicht wesentlich beeinträchtigen bzw den Schutzzweck beeinträchtigen, ohne die Wesentlichkeitsschwelle zu überschreiten. Die normative Wirkung eines sog „Weißbuchs“ beschränkt sich mE daher bloß auf die darin angeführten Maßnahmen. Für die Auffassung, dass das Betreten von Europaschutzgebieten in Oberösterreich mangels gegenteiliger Angaben grundsätzlich erlaubt ist, streiten jedenfalls die Landschaftspflegepläne im Sinne des § 15 Oö NSchG, welche für jedes Europaschutzgebiet erstellt werden müssen und jene Maßnahmen bezeichnen, die geeignet sind, einen günstigen Erhaltungszustand des Gebietes zu gewährleisten.¹²⁴⁸ Betretungsverbote werden lediglich in zwei Landschaftspflegeplänen

1244 Vgl AB 1170 BlgOöLT 25. GP, 53.

1245 § 4 Abs 2 Z 1 lit a Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der die „Kalktuffquelle Wanghausen“ als Europaschutzgebiet bezeichnet und mit der ein Landschaftspflegeplan für dieses Gebiet erlassen wird, LGBl 4/2022.

1246 § 4 Abs 2 Z 2 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der die „Röll“ in der Gemeinde Grünau im Almtal als Europaschutzgebiet bezeichnet und mit der ein Landschaftspflegeplan für dieses Gebiet erlassen wird, LGBl 69/2020.

1247 § 4 Abs 4 Z 1 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der das Gebiet „Unteres Steyr- und Ennstal“ als Europaschutzgebiet bezeichnet und mit der ein Landschaftspflegeplan für dieses Gebiet erlassen wird, LGBl 14/2018.

1248 Laut Gesetzesmaterialien handelt es sich dabei um „Maßnahmen, die auf Kosten des Landes als Träger von Privatrechten primär von diesem durchzuführen sind“, da der Gebietsschutz „vielfach nicht mehr alleine durch bestimmte Verbote oder Bewilligungspflichten gewährleistet werden“ kann (AB 1170 BlgOöLT 25. GP, 46).

als geeignete Maßnahmen zur Gewährleistung eines günstigen Erhaltungszustandes des jeweiligen Europaschutzgebietes genannt.¹²⁴⁹

d) Beschränkungen in geschützten Lebensräumen nach § 22a Bgld NSchG

§ 22a Abs 1 Bgld NSchG verpflichtet die Landesregierung dazu, die natürlichen Lebensraumtypen und die Lebensräume der Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang I bzw II der FFH-RL angeführt sind, zu schützen.¹²⁵⁰ Dazu kann die Landesregierung diese Lebensraumtypen bzw Lebensräume durch Verordnung gem § 22a Abs 2 Bgld NSchG zum geschützten Lebensraum erklären. In solchen Verordnungen sind neben Schutzgegenstand und Schutzzweck auch die zur Erreichung des Zwecks allenfalls notwendigen Gebote und Verbote sowie Art und Umfang der Schutzbestimmungen festzulegen.¹²⁵¹ Auf dieser Grundlage wurden für geschützte Lebensräume auch einschlägige Betretungsverbote verordnet. In Verordnungen gem § 22a Bgld NSchG werden oft dem Schutzzweck widersprechende Eingriffe untersagt und Betretungsbeschränkungen im gesamten Gebiet – in Form von Wegegeboten – festgelegt.¹²⁵² Je nachdem, ob es sich bei dem konkreten Gebiet um Wald im Sinne des ForstG handelt, kann durch Verordnungen nach § 22a Abs 2 Bgld NSchG daher auch das Recht zur Waldbetretung beschränkt werden.

¹²⁴⁹ Und zwar in § 6 Z 1 Tabelle 3 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der die „Quellflur bei Grueb“ in der Gemeinde Tiefgraben als Europaschutzgebiet bezeichnet und mit der ein Landschaftspflegeplan für dieses Gebiet erlassen wird, LGBl 60/2017 und § 6 Abs 1 Z 2 Tabelle 6 Verordnung der Oö. Landesregierung, mit der der „Dachstein“ in den Gemeinden Gosau, Hallstatt und Obertraun als Europaschutzgebiet bezeichnet und mit der ein Landschaftspflegeplan für dieses Gebiet erlassen wird, LGBl 18/2018.

¹²⁵⁰ Ziel ist die „Bewahrung, Entwicklung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes außerhalb und – gegebenenfalls – innerhalb von Europaschutzgebieten“ (§ 22a Abs 1 Bgld NSchG).

¹²⁵¹ § 22a Abs 3 Bgld NSchG.

¹²⁵² So beispielsweise in § 5 Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 12. Mai 2010, mit der ein Teil des Grundstücks Nr. 22029/1 der KG Oberwart zum „Geschützten Lebensraum Wehoferbachwiese“ erklärt wird (Verordnung Geschützter Lebensraum Wehoferbachwiese), LGBl 37/2010 idF LGBl 35/2011; § 5 Abs 2 Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 9. November 2010, mit der Teile der KG Großhöflein zum „Geschützten Lebensraum Weißes Kreuz“ erklärt werden (Verordnung Geschützter Lebensraum Weißes Kreuz), LGBl 72/2010; § 5 Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 12. Oktober 2006, mit der ein Trockenrasengebiet in der Gemeinde Stotzing zum „Geschützten Lebensraum Stotzinger Heide“ erklärt wird (Verordnung Geschützter Lebensraum Stotzinger Heide), LGBl 53/2006.

e) Beschränkungen in Sonderschutzgebieten nach § 22 Tir NSchG

Das Tir NSchG ist das einzige Naturschutzgesetz, welches keine juristische Grundlage für Betretungsbeschränkungen in Naturschutzgebieten bietet. Betretungsverbote können in Tirol nur für Sonderschutzgebiete nach § 22 Tir NSchG verordnet werden. Dieser Schutzgebietstyp, den auch einige Nationalparkgesetze vorsehen,¹²⁵³ ist einem Naturschutzgebiet sehr ähnlich.¹²⁵⁴ Sonderschutzgebiete nach dem Tir NSchG sind Gebiete, die

- außerhalb geschlossener Ortschaften liegen,
- in ihrer Ursprünglichkeit erhalten geblieben sind,
- im öffentlichen Interesse erhalten werden und
- durch Verordnung der Landesregierung zu Sonderschutzgebieten erklärt wurden.¹²⁵⁵

In Sonderschutzgebieten ist jeder Eingriff in die Natur verboten.¹²⁵⁶ Die Landesregierung hat in Sonderschutzgebietsverordnungen gem § 22 Abs 5 Tir NSchG, soweit dies erforderlich ist, „entweder für den gesamten Bereich des Sonderschutzgebietes bzw für Teile davon oder für bestimmte Zeiträume das Betreten zu verbieten.“

Aktuell sind in Tirol nur das „Sonderschutzgebiet Kranebitter Innau“ und das „Sonderschutzgebiet Silzer Innau“ ausgewiesen. Das gesamte Sonderschutzgebiet Kranebitter Innau darf zwischen dem 1. Februar und dem 1. Juli eines jeden Jahres nicht betreten werden.¹²⁵⁷ Dasselbe allgemeine Betretungsverbot gilt im Sonderschutzgebiet Silzer Innau jährlich zwischen dem 15. April und dem 15. Juli.¹²⁵⁸ Da diese Sonder-

¹²⁵³ Vgl dazu noch unten, insbesondere bei FN 1277.

¹²⁵⁴ Sonderschutzgebiete sind laut *Amt der Tiroler Landesregierung*, Sonderschutzgebiete, abrufbar unter <tiroler-schutzgebiete.at/schutzgebiete/sonderschutzgebiete> (13.11.2023) daher auch „eine spezielle Form der Naturschutzgebiete.“

¹²⁵⁵ § 22 Abs 1 Tir NSchG.

¹²⁵⁶ Ausnahmen vom Eingriffsverbot dürfen nur nach Maßgabe des § 22 Abs 2 lit a und b Tir NSchG bewilligt werden.

¹²⁵⁷ § 3 Abs 1 Verordnung der Landesregierung vom 24. Mai 2005 über die Erklärung der „Kranebitter Innau“ im Gebiet der Stadt Innsbruck zum Sonderschutzgebiet (Sonderschutzgebiet Kranebitter Innau), Tir LGBl 44/2005.

¹²⁵⁸ § 3 Abs 1 Verordnung der Landesregierung vom 11. November 1997 über die Erklärung der rechtsufrigen Innau in der Gemeinde Silz zum Sonderschutzgebiet (Sonderschutzgebiet Silzer Innau), Tir LGBl 85/1997. S dazu auch *Stock*, Probleme (2015) 107.

schutzgebiete auch als Wald definierte Flächen umfassen,¹²⁵⁹ beschränken die temporären Betretungsverbote auch das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG.

3. Nationalparkgesetze

a) Allgemeines

Für die Zwecke dieser Arbeit sind auch die Nationalparkgesetze und deren Durchführungsverordnungen von Interesse, da in allen sechs österreichischen Nationalparks¹²⁶⁰ die Betretungsfreiheit in unterschiedlicher Intensität beschränkt wird. Gänzlich ausgeklammert werden sog „Besucherlenkungsmaßnahmen“, welche in der Regel „nur“ an ein rücksichtsvolles, natur- und verantwortungsbewusstes Handeln appellieren, allerdings keine gesetzlichen Verbote im Sinne des Untersuchungsgegenstandes darstellen.¹²⁶¹

¹²⁵⁹ S dazu die Beschreibung dieser Sonderschutzgebiete in *Amt der Tiroler Landesregierung*, Sonderschutzgebiet Kranebitter Innauen, abrufbar unter <tiroler-schutzgebiete.at/schutzgebiet/kranebitter-innauen> (13.11.2023); *Amt der Tiroler Landesregierung*, Sonderschutzgebiet Silzer Innau, abrufbar unter <tiroler-schutzgebiete.at/schutzgebiet/silzer-innau> (13.11.2023).

¹²⁶⁰ Die sechs Nationalparks in Österreich sind der Nationalpark Neusiedler See – Seevinkel (Bgld), der Nationalpark Thayatal (Nö), der Nationalpark Donau-Auen (Wien und Nö), der Nationalpark Gesäuse (Stmk), der Nationalpark Kalkalpen (Oö) und der Nationalpark Hohe Tauern (Ktn, Sbg und Tir). S dazu etwa *Nationalparks Austria*, Unsere Nationalparks im Porträt, abrufbar unter <nationalparksaustria.at/de/alle-nationalparks> (13.11.2023). Der ehemalige Nationalpark Nockberge, der bei Schmelz/Schwarzer, UVP-G – Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungs-gesetz 2000 (2011) 1005 noch als siebter Nationalpark angeführt wird, wurde in einen Biosphärenpark übergeführt. Im Vorwort zum Managementplan heißt es dazu: „Die Überführung des ehemaligen Nationalparks in einen auf nachhaltige Entwicklung ausgerichteten Biosphärenpark wurde durch die Anerkennung des neuen Managementplanes im Dezember 2015 endgültig abgeschlossen“ (Zollner et al, Managementplan 2015–2025. Biosphärenpark Salzburger Lungau & Kärntner Nockberge – Teil Kärntner Nockberge [2015] 1, abrufbar unter <e-c-o.at/files/publications/downloads/D00814_nockberge_managementplan_Endversion_k.pdf> [13.11.2023]). Das Gesetz mit dem der Biosphärenpark Nockberge errichtet wird (Biosphärenpark-Nockberge-Gesetz), Ktn LGBl 124/2012 idF Ktn LGBl 74/2013 trat 2013 in Kraft. Zugleich wurde die Verordnung, mit der der Nationalpark Nockberge eingerichtet wird, LGBl 79/1986 durch Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 18. Dezember 2012, LGBl 125/2012 aufgehoben.

¹²⁶¹ Beispielhaft kann die „Konsequente Aufklärung der Besucherinnen und Besucher durch Gebietsaufsicht und Bereitstellung von Informationen“ als Besucherlenkungsmaßnahme im Nationalpark Kalkalpen genannt werden (*Nationalpark OÖ Kalkalpen GmbH*, Kurzfassung Managementplan Nationalpark Kalkalpen 2021–2030 [2020] 46, abrufbar unter <wissensdatenbank.kalkalpen.at/Download.ashx?key=18495> [13.11.2023]). Allgemeine Besucherlenkungsmaßnahmen formuliert etwa die Nationalparkplan-Verordnung Gesäuse (FN 1320) in § 8 Abs 4: „Durch geeignete Maßnahmen, wie die Bereitstellung eines attraktiven Informations-, Bildungs- und Erholungsangebots, ist die Bereitschaft der Besucher/Besucherinnen zu naturverträglichem Verhalten zu fördern.“

Aigner/Mittermüller¹²⁶² bezeichnen Nationalparks generell als „Gebiete, die im Zusammenhang mit ihrer charakteristischen Landschaftsform bzw wegen ihrer Schönheit und Ursprünglichkeit besonders schützenswert sind.“¹²⁶³ Die Nationalparks werden in verschiedene Zonen (Außenzonen/Bewahrungszonen und Kernzonen/Naturzonen) eingeteilt,¹²⁶⁴ womit allerdings nicht notwendigerweise Konsequenzen für das Betretungsrecht verbunden sind. Aufgrund der stark variierenden Verbotsregime in allen österreichischen Nationalparks – teilweise ist die Rechtslage auch innerhalb desselben Nationalparks länderspezifisch unterschiedlich – werden die einschlägigen Betretungsbeschränkungen für jeden Nationalpark einzeln dargestellt. Ob das Betretungsrecht für erholungssuchende Waldbesucher nach § 33 Abs 1 ForstG durch die Betretungsbeschränkungen in Nationalparks berührt wird, ist freilich nicht pauschal beantwortbar. Dies soll daher für alle Betretungsbeschränkungen einzeln und unter Berücksichtigung der jeweiligen Landschaftsstruktur des Nationalparks ermittelt werden.

b) Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel

In Burgenland wurde 1992 der Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel durch das gleichnamige Landesgesetz (Bgld NPG)¹²⁶⁵ errichtet.¹²⁶⁶ In der Naturzone¹²⁶⁷ des Nationalparks ist „das Betreten, der Aufenthalt sowie jeder Eingriff verboten.“¹²⁶⁸ In den Bewahrungszonen¹²⁶⁹ des Nationalparks ist das Betreten grundsätzlich nur auf markierten Wegen gestattet.¹²⁷⁰ Da die genannten Zonen allerdings keine Waldflächen auf-

¹²⁶² Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht 569.

¹²⁶³ Ähnlich Köhler, Naturschutzrecht 29 f.

¹²⁶⁴ Vgl Köhler, Naturschutzrecht 30; Aigner/Mittermüller, Naturschutzrecht 569 f.

¹²⁶⁵ Gesetz vom 12. November 1992, mit dem der Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel errichtet wird (Gesetz über den Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel), Bgld LGBl 28/1993 idF Bgld LGBl 83/2020.

¹²⁶⁶ Die Errichtung des Nationalparks erfolgte in Ausführung der Verfassungsbestimmungen der §§ 44 und 45 Bgld NSchG (vgl § 1 Bgld NPG). Nach § 44 Abs 1 Bgld NSchG kann ein Gebiet, das die in selbiger Bestimmung angeführten Voraussetzungen erfüllt, durch Gesetz zum Nationalpark erklärt werden.

¹²⁶⁷ Dies ist die Zone des strengsten Schutzes, die in ihrer völligen oder weitgehenden Ursprünglichkeit erhalten werden soll (vgl § 6 Abs 1 Bgld NPG).

¹²⁶⁸ § 6 Abs 2 Bgld NPG. Vgl ebenso Stock, Probleme (2015) 106.

¹²⁶⁹ Dabei handelt es sich um Zonen, „in denen die charakteristische Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume und allenfalls vorhandene historisch bedeutsame Objekte und historische oder charakteristische Landschaftsteile bewahrt werden sollen“ (§ 7 Abs 1 Bgld NPG).

¹²⁷⁰ § 7 Abs 2 Bgld NPG.

weisen, konfliktieren die Betretungsbeschränkungen nicht mit dem Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG.¹²⁷¹

c) Nationalpark Hohe Tauern

Österreichs größter Nationalpark – der Nationalpark Hohe Tauern – erstreckt sich über die Bundesländer Kärnten, Salzburg und Tirol.¹²⁷² Das Betretungsrecht des Nationalparks ist daher in unterschiedlichen Landesgesetzen und -verordnungen geregelt. Der Kärntner Teil des Nationalparks unterliegt den Bestimmungen der Verordnung über den Nationalpark Hohe Tauern.¹²⁷³ Demnach existiert nur für das Sonderschutzgebiet Gamsgrube eine Betretungsbeschränkung, da dieses Gebiet „nur auf dem Gamsgrubenweg und den beiden [...] markierten Alpinsteigen begangen werden“ darf.¹²⁷⁴ Das Sonderschutzgebiet Gamsgrube besteht jedoch nicht aus Wald im Sinne des ForstG, weswegen die dort verordneten Betretungsbeschränkungen das Recht zum Betreten des Waldes nicht beeinflussen.¹²⁷⁵

¹²⁷¹ Dies geht deutlich aus der Anlage 1 des Gesetzes über den Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel hervor und wird von *Nationalparks Austria*, Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel, abrufbar unter <www.nationalparksaustria.at/de/nationalpark-neusiedler-see-seewinkel.html> (13.11.2023) dadurch bestätigt, dass die Struktur des Nationalparks mit 43 % Schilf, 30 % Wiesen/Weiden und 27 % See/Lacken ausgewiesen wird. Eine detaillierte Übersichtskarte der Region Neusiedler See – Seewinkel ist in *Berger/Fally*, Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel, in: Heiselmayer et al (Hg), *Nationalparks in Österreich* (1995) 95 (96 f) abgedruckt.

¹²⁷² Der Nationalpark Hohe Tauern ist mit einer Fläche von 1.856 km² zugleich der größte Nationalpark im Alpenraum (vgl. *Nationalparks Austria*, Nationalpark Hohe Tauern, abrufbar unter <www.nationalparksaustria.at/de/nationalpark-hohe-tauern.html> [13.11.2023]). Zur Aufteilung dieser Fläche auf die jeweiligen Bundesländer *Nationalpark Hohe Tauern*, Daten & Fakten über den größten Nationalpark im Alpenraum, abrufbar unter <hohetauern.at/de/natur/nationalpark> (13.11.2023).

¹²⁷³ Verordnung der Landesregierung vom 4. November 1986 über den Nationalpark Hohe Tauern, Ktn LGBl 74/1986 idF Ktn LGBl 43/2012. Diese Verordnung erging aufgrund der §§ 1 bis 8 des Kärntner Nationalparkgesetzes, LGBl 55/1983, welches durch das Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz 2019, LGBl 21/2019 idF LGBl 36/2022 wiederverlautbart wurde.

¹²⁷⁴ § 9 Abs 2 Verordnung über den Nationalpark Hohe Tauern. Eher deklaratorisch wird weiters verordnet: „Das Verlassen dieser Wege [...] ist verboten.“

¹²⁷⁵ Das Sonderschutzgebiet Gamsgrube besteht nur aus „Flugsand, der vom Kalkglimmerschiefer der umgebenden Hänge und Gipfelgrate bei Sturm abgetragen und hierher verfrachtet wird“ (TU Graz, Sonderschutzgebiet Gamsgrube, Austria-Forum, 20.06.2021, abrufbar unter <austria-forum.org/af/AustriaWiki/Sonderschutzgebiet_Gamsgrube> [13.11.2023]); ähnlich *Wikiwand*, Sonderschutzgebiet Gamsgrube, abrufbar unter <wikiwand.com/de/Sonderschutzgebiet_Gamsgrube> [13.11.2023]).

In Salzburg erging ein Gesetz über den Nationalpark Hohe Tauern (Sbg NPG),¹²⁷⁶ welches die Möglichkeit vorsieht, „im Nationalpark gelegene Gebiete zur vollen Erhaltung ihrer landschaftlichen oder ökologischen Bedeutung einschließlich ihrer Tier- und Pflanzenwelt [...] durch Verordnung zu Sonderschutzgebieten [zu] erklären.“¹²⁷⁷ In Ausübung dieser Ermächtigung erging die Pifflkar-Sonderschutzgebietsverordnung,¹²⁷⁸ welche das Betreten des Sonderschutzgebietes grundsätzlich verbietet,¹²⁷⁹ doch den Besuch des Sonderschutzgebietes „auf den hiefür vorgesehenen Wegen, Steigen und Plätzen“ ausnahmsweise gestattet.¹²⁸⁰ Unklar erscheint mE die Rechtslage im Sonderschutzgebiet Wandl. Die entsprechende Sonderschutzgebietsverordnung,¹²⁸¹ welche keine explizite Regelung für das Betreten des Sonderschutzgebietes vornimmt,¹²⁸² verbietet nämlich jeden Eingriff in die Natur und Landschaft und definiert „Eingriff“ zugleich als „jede vorübergehende oder dauerhafte Maßnahme“.¹²⁸³ Daraus geht mE nicht eindeutig hervor, ob das schlichte Betreten des Gebietes erlaubt ist oder als verbotener Eingriff gilt. Aufgrund der – wenn auch äußerst vagen – Eingriffsdefinition in der Sonderschutzgebietsverordnung kann mE nicht auf den Eingriffs-

1276 Gesetz vom 29. Oktober 2014 über den Nationalpark Hohe Tauern im Land Salzburg (Salzburger Nationalparkgesetz 2014), Sbg LGBl 3/2015 idF Sbg LGBl 94/2022. Dadurch trat das ältere Gesetz vom 19. Oktober 1983 über die Errichtung des Nationalparkes Hohe Tauern im Land Salzburg, Sbg LGBl 106/1983 außer Kraft.

1277 § 8 Abs 1 Sbg NPG. In solchen Sonderschutzgebieten ist jeder Eingriff in die Natur und Landschaft untersagt (§ 8 Abs 1 Satz 2 Sbg NPG). Sonderschutzgebiete können auch nach § 7 Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz oder nach § 4 Abs 5 Tir NPG (FN 1288) als solche ausgewiesen werden.

1278 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 22. Dezember 1988, mit der Teile der Gemeinde Fusch an der Großglocknerstraße zu einem Sonderschutzgebiet im Nationalpark Hohe Tauern erklärt werden (Pifflkar-Sonderschutzgebietsverordnung), LGBl 107/1988.

1279 § 3 Abs 3 lit e Pifflkar-Sonderschutzgebietsverordnung.

1280 § 3 Abs 2 lit a Pifflkar-Sonderschutzgebietsverordnung. Im Ergebnis handelt es sich somit um ein Wegegebot. Die Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 4. September 2017, mit der Teile der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger zu einem Sonderschutzgebiet im Nationalpark Hohe Tauern erklärt werden (Wildnisgebiet Sulzbachtäl – Sonderschutzgebietsverordnung), LGBl 86/2017 gestattet im Gegensatz dazu allgemein „die herkömmlichen Formen des Bergsteigens, des Wanderns, des Tourenschilaufes udgl“ (§ 3 Abs 2 lit a leg cit), wodurch mE auch das Betreten zu Erholungszwecken im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG erlaubt ist.

1281 Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 21. Jänner 1992, mit der ein Teil der Gemeinde Rauris zu einem Sonderschutzgebiet im Nationalpark Hohe Tauern erklärt wird (Wandl – Sonderschutzgebietsverordnung), LGBl 5/1992.

1282 Etwa im Gegensatz zur Wildnisgebiet Sulzbachtäl – Sonderschutzgebietsverordnung (s § 3 Abs 2 lit a leg cit).

1283 § 3 Abs 1 Satz 2 Wandl – Sonderschutzgebietsverordnung.

begriff des § 4 Z 5 Sbg NPG¹²⁸⁴ zurückgegriffen werden. Die in derselben Verordnung angeführten Ausnahmen vom Eingriffsverbot, zu denen auch „die Nachsuche oder Erlegung von krankem oder angeschossenem Wild durch den Jagdberechtigten“¹²⁸⁵ gehört, lassen jedoch vermuten, dass das bloße Betreten des Gebietes grundsätzlich als verbotener Eingriff zu qualifizieren ist. Wäre dies nämlich ohnehin erlaubt, wäre eine Ausnahme zugunsten des Jagdberechtigten zur Nachsuche von krankem Wild nicht erforderlich. Da sowohl das Sonderschutzgebiet Pifflkar als auch das Sonderschutzgebiet Wandl Waldflächen aufweisen,¹²⁸⁶ sind die jeweiligen Bestimmungen der Sonderschutzgebietsverordnungen auch als einschlägige Beschränkungen der forstrechtlichen Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG anzusehen.

Im Tiroler Gebiet des Nationalparks existieren aktuell keine Betretungsverbote,¹²⁸⁷ obwohl solche ausdrücklich nach dem Tiroler Nationalparkgesetz Hohe Tauern (Tir NPG)¹²⁸⁸ für Sonderschutzgebiete verordnet werden können, „soweit es zur Sicherung des Schutzzweckes eines Sonderschutzgebietes erforderlich ist“.¹²⁸⁹ Da in Tirol bisher noch keine Sonderschutzgebietsverordnung nach dem Tir NPG – sehr wohl jedoch nach § 22 Tir NSchG – ergangen ist, wurden die Schutzbestimmungen allerdings nicht schlagend.¹²⁹⁰

d) Nationalpark Donau-Auen

Ebenfalls über Landesgrenzen hinaus erstreckt sich der Nationalpark Donau-Auen, der beidseitig der Donau in den Bundesländern Wien

1284 Demnach würde auch das bloße Betreten einen verbotenen Eingriff darstellen, da dieser Eingriffsbegriff jenem des § 5 Z 8 Sbg NSchG entspricht. S allgemein dazu Punkt V.C.2.b.

1285 § 3 Abs 2 lit b Wandl – Sonderschutzgebietsverordnung.

1286 S dazu die Beschreibung der Flora im Sonderschutzgebiet Wandl: „Aufgrund der steilen Wände hat sich ein äußerst naturnaher Mischwald mit Fichten, Tannen, Lärchen, Birken, Ebereschen und Weiden in enger Verzahnung mit lokalen Ahornbeständen erhalten“ (Land Salzburg, Sonderschutzgebiet Wandl-Rauris, abrufbar unter <service.salzburg.gv.at/ins/external/displayRegion?id=530> [13.11.2023]). Auch das Sonderschutzgebiet Pifflkar besteht zumindest teilweise aus Wald, da man „aufgrund der verschiedenen Untergrundverhältnisse [...] viele Vegetationseinheiten wie Lärchen-Zirbenwald“ findet (so die Beschreibung der Flora vom Land Salzburg, Sonderschutzgebiet Pifflkar-Fusch, abrufbar unter <service.salzburg.gv.at/ins/external/displayRegion?id=529> [13.11.2023]).

1287 Insofern behält der Befund von Obermeier, Schifahren 70 seine Gültigkeit.

1288 Gesetz vom 9. Oktober 1991 über die Errichtung des Nationalparks Hohe Tauern in Tirol (Tiroler Nationalparkgesetz Hohe Tauern), Tir LGBl 103/1991 idF Tir LGBl 161/2021.

1289 § 9 Tir NPG.

1290 Sonderschutzgebiete werden nach Maßgabe des § 4 Abs 5 Tir NPG durch Verordnung der Landesregierung zu solchen erklärt.

und Niederösterreich liegt. Rechtsgrundlage für den Wiener Teil bildet unmittelbar das Wiener Nationalparkgesetz (Wr NPG),¹²⁹¹ während der niederösterreichische Teil durch Verordnung der Landesregierung¹²⁹² – aufgrund des § 3 Abs 2 Nö Nationalparkgesetz (Nö NPG)¹²⁹³ – zum Nationalpark erklärt wurde. Das Betretungsregime im Nationalpark Donau-Auen ist äußerst komplex. Mit Ausnahme der Außenzone des niederösterreichischen Teils des Nationalparks gilt im gesamten restlichen Nationalparkgebiet ein allgemeines Eingriffsverbot.¹²⁹⁴ Aus den Ausnahmen vom Eingriffsverbot geht hervor, dass grundsätzlich auch das Betreten des Nationalparks ein verbotener Eingriff ist. Ausnahmen vom Eingriffsverbot bestehen nämlich ua für „Besucher zum Begehen der für sie bestimmten Wege“.¹²⁹⁵ Abgesehen von der Außenzone des Nationalparks im Land Niederösterreich, die ohne Einschränkungen betreten werden kann,¹²⁹⁶ besteht daher im Nationalpark Donau-Auen ein Wegegebot bzw ein Betretungsverbot mit Ausnahmen für bestimmte Wege. Dies wird auch im gemeinsamen länderübergreifenden Managementplan, der für den gesamten Nationalpark Donau-Auen gültig

1291 Gesetz über den Nationalpark Donau-Auen (Wiener Nationalparkgesetz), Wr LGBl 37/1996 idF Wr LGBl 27/2021.

1292 Verordnung über den Nationalpark Donau-Auen, Nö LGBl 5505/1-0 idF Nö LGBl 57/2018.

1293 Nö Nationalparkgesetz, Nö LGBl 5505-0 idF Nö LGBl 14/2018.

1294 Für den gesamten Wiener Teil gilt ein Eingriffsverbot aufgrund des § 6 Abs 1 Wr NPG. Für den niederösterreichischen Teil ist zu differenzieren: Ein Eingriffsverbot in die Naturzone besteht aufgrund des § 5 Abs 2 Nö NPG und ein Eingriffsverbot in die „Naturzone mit Managementmaßnahmen“ besteht aufgrund des § 6 Abs 2 Nö NPG. Auch wenn für die Außenzone des niederösterreichischen Teils des Nationalparks kein allgemeines Eingriffsverbot gilt, sind einige Maßnahmen dennoch aufgrund des § 7 Abs 2 Nö NPG iVm § 2 der Verordnung über den Nationalpark Donau-Auen verboten oder bewilligungspflichtig.

1295 § 5 Abs 3 Z 2 Nö NPG. Die zitierte Bestimmung bezieht sich auf die Naturzone des Nationalparks im Land Niederösterreich. Dasselbe gilt gem § 6 Abs 3 iVm § 5 Abs 3 Nö NPG für die „Naturzone mit Managementmaßnahmen“. Im Wr NPG ist eine Ausnahme vom Eingriffsverbot zugunsten von „Besucher[n] zum Begehen der entsprechend gekennzeichneten Wege sowie zum Baden an den hierfür ausgewiesenen Badeplätzen“ vorgesehen (§ 6 Abs 2 Z 3 leg cit).

1296 Für diese Zone wird weder in § 7 Nö NPG noch in § 2 der Verordnung über den Nationalpark Donau-Auen ein explizites Eingriffsverbot statuiert. Ebenso wenig werden für die Außenzone – wie im Falle der Naturzone und der Naturzone mit Managementmaßnahmen – Ausnahmebestimmungen angeführt, aus denen ein Betretungsverbot mit Ausnahmen für bestimmte Wege abgeleitet werden könnte. Da auch sonst keine Anhaltspunkte für Betretungsbeschränkungen in der Außenzone des Nationalparks in Niederösterreich bestehen, ist mE davon auszugehen, dass diese Zone ohne Einschränkung betreten werden darf.

ist, bestätigt.¹²⁹⁷ Im Übrigen spricht der Managementplan den Nationalparkbesuchern weitere Betretungsrechte zu. So wird „das Betreten des Nationalparkgebietes zur Erholungsnutzung und zum Sammeln von Naturmaterialien auch abseits der Wege“ für bestimmte Flächen, wie etwa im Bereich Johler Arm östlich der Hainburger Donaubrücke, gestattet.¹²⁹⁸ ME sind diese Bestimmungen im Managementplan nicht als originäre Betretungsrechte zu verstehen, sondern viel eher als Konkretisierung des Eingriffsverbotes, und zwar in dem Sinne, dass in den genannten Fällen durch das bloße Betreten kein verbotener Eingriff in die Natur vorgenommen wird. Bei Waldflächen stützt sich das Betretungsrecht daher wieder auf § 33 Abs 1 ForstG und nicht auf die Bestimmungen des Managementplans.¹²⁹⁹ Das Gebiet des Nationalparks Donau-Auen in Wien kann außerdem – im Unterschied zum niederösterreichischen Gebiet – ganz oder teilweise gesperrt werden, „wenn eine Ausnahmesituation eingetreten oder unmittelbar zu erwarten ist, in der durch das Betreten von Menschen ein schwerer und unwiederbringlicher Schaden für das Gesamtsystem oder für Teile des Nationalparks zu befürchten ist“.¹³⁰⁰ Das Konfliktpotential zwischen den behandelten Betretungsbeschränkungen und der freien Zugänglichkeit des Waldes ist im Nationalpark aufgrund der 65 % Auwaldflächen besonders hoch einzuschätzen.¹³⁰¹

1297 Im Managementplan sind gem § 10 Abs 2 Nö NPG iVm § 4 Abs 2 Verordnung über den Nationalpark Donau-Auen die Ziele und Maßnahmen zu bestimmten Bereichen wie Freizeitnutzung, Naherholung, Besucherbetreuung oder Art und Umfang der erlaubten Nutzungen anzuführen. In Wien wurde die Grundlage für einen gemeinsamen Managementplan mit § 5 Abs 7 Wr NPG geschaffen.

1298 *Nationalpark Donau-Auen GmbH*, Nationalpark Donau-Auen Managementplan: 2019–2028 (2019) 61, abrufbar unter <www.donauauen.at/assets/diverse_pdfs/managementplan/Nationalpark-Donau-Auen-Managementplan-2019_2028.pdf> (13.11.2023).

1299 Diesen Schluss legen vor allem auch § 10 Abs 2 Nö NPG iVm § 4 Abs 2 Verordnung über den Nationalpark Donau-Auen sowie § 5 Abs 7 Wr NPG nahe, die dem Managementplan nur das Anführen von „Ziele[n] und Maßnahmen“ für bestimmte Bereiche übertragen.

1300 § 9 Wr NPG.

1301 Vgl. *Nationalpark Donau-Auen GmbH*, Zahlen, Daten, Fakten, abrufbar unter <donauauen.at/wissen/zahlen-daten-fakten> (13.11.2023).

e) Nationalpark Thayatal

Ebenfalls in Niederösterreich liegt der Nationalpark Thayatal – Österreichs kleinster Nationalpark –,¹³⁰² der zu 92 % aus Wald besteht.¹³⁰³ Das Betretungsregime im Nationalpark Thayatal entspricht jenem im niederösterreichischen Teil des Nationalparks Donau-Auen, da auch der Nationalpark Thayatal durch Verordnung aufgrund des § 3 Abs 2 Nö NPG entstanden ist¹³⁰⁴ und die Bestimmungen des Nö NPG maßgebend sind. Abgesehen von der Außenzone des Nationalparks¹³⁰⁵ gilt daher auch im gesamten Nationalpark Thayatal aufgrund der §§ 5 Abs 3 Z 2 und 6 Abs 3 Nö NPG ein Wegegebot.¹³⁰⁶ Angesichts der Tatsache, dass der Nationalpark Thayatal beinahe ausschließlich aus Waldflächen besteht, schränkt das dort geltende Betretungsregime die forstrechtliche Betretungsfreiheit nach § 33 Abs 1 ForstG jedoch in einem größeren Umfang ein, als dies im Nationalpark Donau-Auen der Fall ist.

f) Nationalpark Kalkalpen

Der Nationalpark Kalkalpen in Oberösterreich, der zu vier Fünftel mit Wald bedeckt ist,¹³⁰⁷ wurde 1997 auf Grundlage des Oö Nationalpark-

¹³⁰² Die Fläche des Nationalparks Thayatal beträgt „nur“ 13,6 km² (*Nationalpark Thayatal GmbH*, Kurz & Bündig, abrufbar unter <www.np-thayatal.at/de/pages/der-nationalpark-29.aspx> [13.11.2023]). Zusammen mit dem auf tschechischer Seite liegenden Nationalpark – dem Narodný Park Podyjí – beläuft sich die Fläche immerhin auf 76 km² (vgl. Popp/Popp, Wildnis in Österreich. Die Nationalparks [2003] 158). Im Vergleich dazu umfasst der Nationalpark Hohe Tauern 1.856 km².

¹³⁰³ Vgl. *Nationalpark Thayatal GmbH*, Kurz & Bündig, abrufbar unter <www.np-thayatal.at/de/pages/der-nationalpark-29.aspx> (13.11.2023); *Nationalparks Austria*, Nationalpark Thayatal, abrufbar unter <www.nationalparksaustria.at/de/nationalpark-thayatal.html> (13.11.2023). Zur Waldlandschaft im Nationalpark Thayatal ebenso Stock, Probleme (2011) 110.

¹³⁰⁴ Verordnung über den Nationalpark Thayatal, Nö LGBl 5505/3-0 idF Nö LGBl 26/2017.

¹³⁰⁵ Für Betretungsbeschränkungen in dieser Zone fehlt eine gesetzliche Grundlage in § 7 Nö NPG iVm § 2 Verordnung über den Nationalpark Thayatal (s dazu bereits oben bei FN 1296).

¹³⁰⁶ S dazu auch die „Regelungen für Besucherinnen und Besucher und Freizeitnutzung“ im Managementplan des Nationalparks in *Nationalpark Thayatal GmbH*, Nationalpark Thayatal Managementplan: 2021–2030 (2022) 115 ff, abrufbar unter <www.np-thayatal.at/pages_file/de/513/Managementplan2021-30screen.pdf> (13.11.2023).

¹³⁰⁷ Vgl. *Nationalpark OÖ Kalkalpen GmbH*, Lebensraum Wald im Nationalpark Kalkalpen, abrufbar unter <www.kalkalpen.at/de/Natur_Forschung/Natur/Lebensraeume> (13.11.2023); *Nationalparks Austria*, Nationalpark Kalkalpen, abrufbar unter <www.nationalparksaustria.at/de/nationalpark-kalkalpen.html> (13.11.2023).

gesetzes (Oö NPG)¹³⁰⁸ errichtet.¹³⁰⁹ Das Oö NPG selbst enthält weder in seinen allgemeinen Schutzbestimmungen (§ 7 leg cit) noch in den besonderen Schutzbestimmungen für die Naturzone und für die Bewahrungszone (§ 8 bzw § 9 leg cit) einschränkende Regelungen hinsichtlich der Waldbetretung. Das Bergsteigen, das Wandern und der Tourenschlief werden trotz Eingriffsverbot¹³¹⁰ sogar ausdrücklich als zulässige Tätigkeiten in der Natur- und Bewahrungszone angeführt.¹³¹¹ Dies gilt allerdings nur „nach Maßgabe des Managementplans zur Besucherlenkung“.¹³¹² Die Managementpläne für den Nationalpark werden gem § 6 Abs 1 Oö NPG durch Verordnung der Landesregierung erlassen und haben ua „Maßnahmen festzulegen, die geeignet sind, die Beeinträchtigung des Naturhaushaltes durch Besucher auf ein vertretbares Maß zu beschränken.“¹³¹³ So sieht die für den Nationalpark erlassene Managementpläne-Verordnung¹³¹⁴ in § 3 Abs 2 leg cit ein Betretungsverbot von Mooren, Sümpfen und Feuchtwiesen vor und untersagt gem § 3 Abs 1 Z 1 leg cit im Bereich von Quellen und Wasserschwüden einschließlich ihrer Feuchtfächen „jegliches unnötige Betreten abseits von markierten Wanderwegen“.¹³¹⁵ Weiters führt die im Sachbereich Besucherlenkung angesiedelte Bestimmung des § 15 der Managementpläne-Verordnung sechs Rotwildfütterungsstandorte an, in deren Umkreis von 500 m „jede vermeidbare Störung von Wildtieren sowie in der Zeit vom 1. Novem-

1308 Landesgesetz vom 5. Dezember 1996 über die Errichtung und den Betrieb des Nationalparks „Oö. Kalkalpen“ (Oö Nationalparkgesetz), Oö LGBl 20/1997 idF Oö LGBl 54/2019.

1309 Der Umfang des Nationalparks wird gem § 3 Abs 1 Oö NPG per Verordnung der Landesregierung bestimmt (sog „Nationalparkerklärung“). Die erste Nationalparkerklärung erfolgte 1997 mit der Verordnung der Oö. Landesregierung vom 21. Juli 1997, mit der Grundflächen in den Gemeinden Molln, Reichraming, Großraming, Weyer-Land, Rosenau, Windischgarsten, Roßleithen und St. Pankraz zum „Nationalpark Oö. Kalkalpen – Gebiet Reichraminger Hintergebirge/Sengengebirge“ erklärt werden (Nationalparkerklärung „Oö. Kalkalpen“), LGBl 112/1997.

1310 Ein solches formulieren die §§ 8 Abs 1 und 9 Abs 1 Oö NPG.

1311 Vgl § 8 Abs 3 Z 4 Oö NPG (in Bezug auf die Naturzone) und § 9 Abs 3 Z 7 iVm § 8 Abs 3 Z 4 Oö NPG (in Bezug auf die Bewahrungszone).

1312 § 8 Abs 3 Z 4 Oö NPG.

1313 § 6 Abs 2 Z 3 Oö NPG.

1314 Verordnung der Oö. Landesregierung vom 21. Juli 1997, mit der Managementpläne für den „Nationalpark Oö. Kalkalpen – Gebiet Reichraminger Hintergebirge/Sengengebirge“ erlassen werden (Managementpläne-Verordnung), Oö LGBl 113/1997 idF Oö LGBl 96/2002.

1315 Vgl dazu auch Stock, Probleme (2015) 107.

ber bis 30. April jeweils von 15.00 - 9.00 Uhr das Begehen und Befahren dieser Flächen abseits von öffentlichen Straßen verboten“ ist.¹³¹⁶

Sowohl das Betretungsverbot von Mooren und Sümpfen (§ 3 Abs 2 Managementpläne-Verordnung), aber vor allem das Wegegebot für Quellbereiche einschließlich ihrer Feuchtgebiete (§ 3 Abs 1 Z 1 Managementpläne-Verordnung) und das temporäre Wegegebot rund um Rotwildfütterungsstandorte (§ 15 Managementpläne-Verordnung) können mE als einschlägige Beschränkungen der Betretbarkeit des Waldes bewertet werden, da sich solche Gebiete – auch aufgrund des 80 % Waldanteils im Nationalpark – meistens im Wald befinden werden.

g) Nationalpark Gesäuse

Österreichs jüngster Nationalpark – der Nationalpark Gesäuse – wurde 2002 gegründet und besteht zur Hälfte aus Waldfläche.¹³¹⁷ Die Schutzbestimmungen im Nationalparkgesetz Gesäuse (Stmk NPC)¹³¹⁸ ordnen keine konkreten Betretungsverbote an. In der Natur- und Bewahrungszone ist beispielsweise das Sammeln von Pilzen und Beeren gem § 8 Abs 2 Z 4 leg cit ausdrücklich erlaubt, wofür das Recht zum Betreten freilich eine notwendige Voraussetzung ist. Beschränkungen der Betretungsfreiheit im Nationalpark werden allerdings im Nationalparkplan festgelegt, der von der Landesregierung für die Natur- und Bewahrungszone durch Verordnung zu erlassen ist.¹³¹⁹ § 2 Abs 1 der Nationalparkplan-Verordnung¹³²⁰ formuliert etwa ein Wegegebot „im Bereich stehender, fließender sowie unterirdischer Gewässer einschließlich der mit

¹³¹⁶ § 15 Abs 1 Managementpläne-Verordnung. Das Betretungsregime im Nationalpark Kalkalpen wird in *Nationalpark OÖ Kalkalpen GmbH, Managementplan Nationalpark Kalkalpen. Teilplan 7 – Besucherlenkung (2020)* 16, abrufbar unter <wissensdatenbank.kalkalpen.at/Download.ashx?key=18539> (13.11.2023) wie folgt zusammengefasst: „Im Nationalpark Kalkalpen gibt es kein generelles Wegegebot. Mit einer räumlichen und in Sonderfällen auch zeitlichen Begrenzung des Betretungsrechtes auf ein naturschutzfachlich vertretbares Maß [...] wird versucht, den Belangen sowohl der Erholungssuchenden als auch der ortsansässigen Bevölkerung weitestgehend Rechnung zu tragen.“

¹³¹⁷ Vgl. *Nationalpark Gesäuse GmbH, Strategischer Managementplan 2021–2031* (2021) 17, abrufbar unter <nationalpark-gesaeuse.at/wp-content/uploads/npg2021_mmp_web.pdf> (13.11.2023); *Nationalparks Austria, Nationalpark Gesäuse*, abrufbar unter <www.nationalparksaustria.at/de/nationalpark-gesaeuse.html> (13.11.2023).

¹³¹⁸ Gesetz vom 12. März 2002 über den Nationalpark Gesäuse (Nationalparkgesetz Gesäuse), Stmk LGBI 61/2002 idF Stmk LGBI 71/2017.

¹³¹⁹ Vgl. § 5 Abs 1 Stmk NPC.

¹³²⁰ Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 16. April 2015, mit der der Nationalparkplan für den Nationalpark Gesäuse erlassen wird (Nationalparkplan-Verordnung Gesäuse), LGBI 31/2015 idF LGBI 90/2023. Verordnungsgrundlage des Nationalparkplans sind die §§ 5 und 8 Stmk NPC.

diesen in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Feuchtbiotope“. Weiters ist das Betreten von Laichgebieten gem § 6 Abs 3 Nationalparkplan-Verordnung nur mit Zustimmung der Nationalparkverwaltung gestattet. Schließlich verpflichtet § 9 Nationalparkplan-Verordnung die Nationalparkverwaltung dazu, ein alpines Wegekonzept zu erstellen. Diese Verpflichtung scheint auch die Kompetenz zu umfassen, Wege- und Gebietssperren zu verhängen.¹³²¹ Die Nationalparkverwaltung hat das alpine Wegekonzept nämlich „in Abstimmung mit den Wegehaltern/Wegehalterinnen unter Beachtung ökologischer Erfordernisse [...] zu erstellen und dementsprechend Wege, Klettersteige, Kletterrouten, Schitourerouten sowie Gebiete, die auf Grund ökologischer Erfordernisse dauernd oder zeitlich befristet nicht betreten werden dürfen, zu kennzeichnen.“¹³²² Gem § 5 Abs 2 Nationalparkplan-Verordnung muss mindestens die Hälfte des Nationalparkgebietes ganzjähriges Wildruhegebiet sein, wobei dies keine Auswirkungen auf das Betretungsrecht hat. Dazu merkt auch der strategische Managementplan an: „*Wildruhezonen*¹³²³ sind keine gesetzlich verordneten Sperrgebiete, sondern auf Betretungsverzicht ausgelegt.“¹³²⁴

Zusammengefasst wird das forstliche Betretungsrecht im Nationalpark Gesäuse mE nur in sehr geringem Umfang beschränkt, da Feuchtbiotope und Laichgebiete (§ 2 Abs 1 bzw § 6 Abs 3 Nationalparkplan-Verordnung) in der Regel nicht aus Wald im Sinne des ForstG bestehen. Das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG könnte jedoch durch die Nationalparkverwaltung aufgrund ihrer Kompetenz zur Erstellung eines alpinen Wegekonzepts (§ 9 Nationalparkplan-Verordnung) eingeschränkt

1321 Ähnlich dem Adhäsionsprinzip oder der implied-powers-Theorie auf dem Gebiet der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. S allgemein dazu *Pürgy*, Bundesverfassungsrecht und Landesrecht, in: ders (Hg), Das Recht der Länder, Band I: Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 1 (26); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 139 f.

1322 § 9 Nationalparkplan-Verordnung.

1323 Von Wildruhezonen im Sinne des § 5 Abs 2 Nationalparkplan-Verordnung sind die „Wildruhezonen“ (VlbG), „Wildschutzgebiete“ (Nö), „Ruhezonen“ (Oö) oder „Wildruheflächen“ (Tir) im Sinne der jeweiligen Jagdgesetze zu unterscheiden, welche sehr wohl das Betretungsrecht in unterschiedlicher Art und Weise beschränken (s dazu Punkt V.C.1.).

1324 *Nationalpark Gesäuse GmbH*, Strategischer Managementplan 2021–2031 (2021) 19, abrufbar unter <nationalpark-gesaeuse.at/wp-content/uploads/npg2021_mmp_web.pdf> (13.11.2023). Generell zum Schalenwildmanagement *Holzinger*, Managementplan Schalenwild im Nationalpark Gesäuse (2012) 21 ff, abrufbar unter <landesforste.at/images/Landesforste/Schalenwildmanagement_Juni2012.pdf> (13.11.2023). Sämtliche Managementpläne des Nationalparks sind einsichtig unter *Nationalpark Gesäuse GmbH*, Management im Nationalpark Gesäuse, abrufbar unter <nationalpark-gesaeuse.at/nationalpark-gesaeuse/management> (13.11.2023).

werden, sofern die Nationalparkverwaltung von dieser Ermächtigung Gebrauch macht.

4. Katastrophengesetze

Das Betreten von Waldflächen kann Erholungssuchenden auch aufgrund der Katastrophengesetze der Länder¹³²⁵ untersagt sein. Unter einer Katastrophe wird allgemein ein eingetretenes oder unmittelbar drohendes Ereignis verstanden, „durch das in großem Umfang Menschen oder Sachen gefährdet, verletzt, getötet oder beschädigt werden“.¹³²⁶ Die Katastrophengesetze enthalten folgende Bestimmungen (bzw Ermächtigungen), auf deren Grundlage das Betreten bestimmter Gebiete verboten sein (bzw werden) kann:

Nach § 24 Abs 1 Bgld KatastrophenG „kann die Bezirksverwaltungsbehörde anordnen, daß sich im Katastrophengebiet oder Teilen desselben keine oder nur bestimmte Personen aufhalten dürfen.“¹³²⁷ Nach § 5

¹³²⁵ Die neun Katastrophengesetze sind: Gesetz vom 18. November 1985, über die Abwehr und Bekämpfung von Katastrophen (Katastrophenhilfegesetz), Bgld LGBl 5/1986 idF Bgld LGBl 40/2018; Gesetz vom 26. Juni 1980 über Maßnahmen zur Bekämpfung von Katastrophenfolgen (Kärntner Katastrophenhilfegesetz), LGBl 66/1980 idF LGBl 40/2015; Nö Katastrophenhilfegesetz 2016, LGBl 70/2016 idF LGBl 23/2018; Landesgesetz, mit dem Bestimmungen über den Katastrophenschutz in Oberösterreich erlassen werden (Oö. Katastrophenschutzgesetz), LGBl 32/2007 idF LGBl 12/2022; Gesetz vom 23. Oktober 1974 über die Abwehr und Bekämpfung von Katastrophen (Katastrophenhilfegesetz), Sbg LGBl 3/1975 idF Sbg LGBl 138/2020; Gesetz vom 16. März 1999 über die Abwehr und Bekämpfung von Katastrophen (Steiermärkisches Katastrophenschutzgesetz), LGBl 62/1999 idF LGBl 61/2017; Gesetz über das Krisen- und Katastrophenmanagement in Tirol (Tiroler Krisen- und Katastrophenmanagementgesetz), LGBl 33/2006 idF LGBl 205/2021; Gesetz über die Hilfe in Katastrophenfällen (Katastrophenhilfegesetz), VlbG LGBl 47/1979 idF VlbG LGBl 72/2022; Gesetz über Maßnahmen zur Bewältigung von Katastrophen, Großschadensereignissen und komplexen Schadensereignissen sowie die Einrichtung eines Krisenmanagements (Wiener Katastrophenhilfe- und Krisenmanagementgesetz), LGBl 60/2003 idF LGBl 21/2020. Diese Landesgesetze werden im Folgenden einheitlich als KatastrophenG abgekürzt.

¹³²⁶ § 1 Abs 2 lit a VlbG KatastrophenG. Ähnlich die Legaldefinitionen in § 2 Abs 1 Bgld KatastrophenG; § 1 Abs 1 Sbg KatastrophenG; § 2 Abs 1 Tir KatastrophenG; § 1 Abs 2 lit a VlbG KatastrophenG. Zusätzliches Definitionsmerkmal einer Katastrophe ist in Niederösterreich (§ 2 Z 1 Nö KatastrophenG), Oberösterreich (§ 2 Z 1 Oö KatastrophenG) und Steiermark (§ 1 Abs 2 Stmk KatastrophenG) das Erfordernis organisierter Maßnahmen zur Abwehr oder Bekämpfung der Gefahr. Nach Wiener Landesrecht darf das Ereignis – um als Katastrophe zu gelten – mit örtlichen Einsatzkräften nicht bewältigt werden können (§ 2 Abs 1 Wr KatastrophenG). Gänzlich ohne Legaldefinition kommt das Ktn KatastrophenG aus. Allgemein zum Begriff der „Katastrophe“ Fuchs, Katastrophenhilfe, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/1: Landesverwaltungsrecht (2012) 241 (243); Bußjäger, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat (2003) 1. Zum Begriff der „Katastrophenhilfe“ s etwa Walter/Mayer, Grundriß 661.

¹³²⁷ Laut Gesetzesmaterialien kommen solche Maßnahmen insbesondere auch zur Fernhaltung von Neugierigen in Betracht (vgl ErIRV 146 BlgBldLT 14. GP, 16).

Abs 1 lit c Ktn KatastrophenG hat der Einsatzleiter „das Recht, bei Gefahr im Verzug während des Katastropheneinsatzes [...] den Zutritt zu gefährdeten Gebieten und zum Einsatzbereich samt Zu- und Abfahrtsmöglichkeiten zu verbieten“.¹³²⁸ In Niederösterreich hat die zuständige Behörde¹³²⁹ gem § 16 Abs 2 Nö KatastrophenG „mit Verordnung das Verlassen des Katastrophengebietes anzuordnen und dessen Betreten oder Befliegen zu verbieten“, soweit dies zur Katastrophenbewältigung notwendig ist.¹³³⁰ § 19 Abs 2 Oö KatastrophenG räumt der Katastrophenschutzbehörde¹³³¹ dieselbe Befugnis ein, mit dem Unterschied, dass sich die Verordnung nur auf den Einsatzbereich beschränkt,¹³³² dafür allerdings auch die Einsatzkräfte zu ermächtigen sind, jede Person aus dem Einsatzbereich wegzuweisen. Mit der Oö Persönlichkeitsschutz-Novelle 2022¹³³³ wurde in § 19 Oö KatastrophenG ein Abs 1a eingefügt, der den Einsatzleiter und die Katastrophenschutzbehörde berechtigt, „Unbeteiligte wegzuweisen, die [...] Maßnahmen im Rahmen der Katastrophenabwehr und -bekämpfung behindern, selbst gefährdet sind oder die Privatsphäre jener Menschen unzumutbar beeinträchtigen, die von diesem Einsatz betroffen sind.“ Auch in der Steiermark hat die zuständige Behörde¹³³⁴ im Falle einer Katastrophe die Möglichkeit, „zur Abwehr von Gefahren für die körperliche Sicherheit von Personen das Betreten des Gefahrenbereiches und den Aufenthalt in diesem mit Verordnung [zu] verbieten“.¹³³⁵ Für den Einsatzbereich enthält das Stmk KatastrophenG eine gesonderte Bestimmung in § 10 Abs 2 leg cit, wonach die Behörde „mit Verordnung das Verlassen des Einsatzberei-

1328 Der Einsatzleiter ist gem § 3 Abs 1 Ktn KatastrophenG in der Regel der Bezirkshauptmann.

1329 Dies ist gem § 13 Nö KatastrophenG die Bezirksverwaltungsbehörde, die Landesregierung oder auch der Bürgermeister.

1330 Die Verordnung ist in geeigneter Weise kundzumachen und tritt unmittelbar nach ihrer Verlautbarung in Kraft (§ 16 Abs 3 Nö KatastrophenG). Im Motivenbericht wird auch zu dieser Bestimmung angemerkt, „dass in der Vergangenheit erhebliche Schwierigkeiten der Hilfs- und Rettungskräfte bei der Katastrophenbewältigung deswegen aufgetreten sind, weil Schaulustige den Einsatzzweck behindert, teilweise sogar vereitelt und sich zusätzlich in vielen Fällen sogar selbst in Gefahr gebracht haben“ (Mотивenbericht LtG.-1014/K-10-2016 BlgNöLT 18. GP, 22). Wortgleich im Übrigen der Ausschussbericht zur ähnlichen Bestimmung in Oberösterreich in § 19 Abs 2 Oö KatastrophenG (AB 1106/2007 BlgOöLT 26. GP, 10).

1331 Allgemein zur Katastrophenschutzbehörde Granner, § 84d GewO, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2015) Rz 26 f. Für Oberösterreich s § 3 Oö KatastrophenG.

1332 Der Einsatzbereich kann allerdings dem Katastrophengebiet entsprechen.

1333 Landesgesetz, mit dem das Oö. Feuer- und Gefahrenpolizeigesetz, das Oö. Katastrophenschutzgesetz und das Oö. Rettungsgesetz 1988 geändert werden, LGBl 12/2022.

1334 Die Behördenzuständigkeit wird in § 2 Stmk KatastrophenG geregelt.

1335 § 6 Abs 1 Stmk KatastrophenG.

ches anzuordnen, das Betreten des Einsatzbereiches zu verbieten und die Einsatzkräfte zu ermächtigen [hat], jedermann aus dem Einsatzbereich wegzuweisen.“¹³³⁶ In Tirol ist es ebenfalls Aufgabe der Behörde,¹³³⁷ im Rahmen der Katastrophenbekämpfung „durch Verordnung im unumgänglich notwendigen Umfang und während des Einsatzes das Betreten des Gefahrenbereiches und den Aufenthalt in diesem zu verbieten (Sperrung des Gefahrenbereiches), wenn das Leben oder die Gesundheit von Menschen bedroht ist“.¹³³⁸ Eine weitreichendere Sperrung, nämlich die Sperrung des gesamten Katastrophengebietes, kann die Gemeinde gem § 17 Abs 1 VlbG KatastrophenG verordnen, wenn dies im Zusammenhang mit der Katastrophenhilfe notwendig ist.¹³³⁹ Nach § 17 Wr KatastrophenG ist es in Wien ex lege – somit ohne entsprechende behördliche Anordnung – verboten, den Einsatzbereich zu betreten oder sich dort aufzuhalten.¹³⁴⁰

Das Sbg KatastrophenG stellt in diesem Zusammenhang insofern eine Besonderheit dar, als es das einzige Katastrophengesetz der Länder ist, welches keine vergleichbaren, das Betreten verbietenden Regelungen enthält. In § 19 Abs 3 Sbg KatastrophenG werden unbeteiligte Personen lediglich dazu verpflichtet, „sich jedenfalls so zu verhalten, daß die Einsatzmaßnahmen in keiner Weise behindert werden können.“ Unter Umständen könnte sich daraus mE allerdings auch die Verpflichtung ergeben, den Einsatzbereich nicht zu betreten.

Rekurrierend auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand beschränken die eben genannten Gebietssperren, Wegweisungen und Betretungsverbote nach den Katastrophengesetzen freilich nur dann die forstrechtliche Betretungsfreiheit, wenn das Katastrophen- bzw Einsatzgebiet im Wald liegt oder zumindest Teile einer Waldfläche umfaßt. Dies ist mE bei allen untersuchten Betretungsbeschränkungen grund-

1336 Die Bestimmung des § 10 Abs 2 Stmk KatastrophenG entspricht nahezu wortgleich jener in § 19 Abs 2 Oö KatastrophenG. Daher wird die Behörde ebenso nur verpflichtet, „soweit es zur Bekämpfung der Katastrophe oder zur Vermeidung von Schäden an der körperlichen Sicherheit von Personen notwendig ist“.

1337 Zur Behördenzuständigkeit s § 3 Tir KatastrophenG.

1338 § 16 Abs 2 lit d Tir KatastrophenG. Die Gesetzesmaterialien betonen, dass „Voraussetzung für eine Sperrung ausdrücklich nur eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen“ ist und die Gefährdung der Umwelt oder des Eigentums nicht ausreicht (ErlRV 460/05 BgTirLT 14. GP, 39).

1339 Die Gemeinde kann demnach mit Verordnung anordnen, dass sich im Katastrophengebiet oder in Teilen desselben keine oder nur bestimmte Personen aufhalten dürfen (§ 17 Abs 1 VlbG KatastrophenG).

1340 Ausnahmen bestehen allerdings für Personen, deren Anwesenheit für den Einsatz erforderlich ist oder aus Gründen des Selbstschutzes gestattet wird (§ 17 Wr KatastrophenG).

sätzlich möglich, auch wenn dies die Ausnahme sein wird. In erster Linie ist dabei an Waldbrände und an Lawinengefahr nahe der oberen Waldgrenze zu denken, wobei für besonders waldbrandgefährdete Gebiete auch ein behördliches Betretungsverbot nach § 41 Abs 2 ForstG verfügt werden kann.¹³⁴¹

5. *Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung*

Wie die folgenden Ausführungen zeigen sollen, wird die Waldbrandbekämpfung von den Bundesländern in den unterschiedlichsten Verwaltungsmaterien geregelt, sodass eine themenbezogene Abhandlung unter der Überschrift „Waldbrandbekämpfung“ mehr Übersicht schafft. Die Waldbrandbekämpfung kann chronologisch in drei Phasen unterteilt werden: Zur ersten Phase gehören die Vorbeugungsmaßnahmen, um einen Brandfall erst gar nicht eintreten zu lassen. In dieser Phase können Betretungsbeschränkungen für Waldgebiete nur aufgrund des § 41 Abs 2 ForstG für besonders waldbrandgefährdete Gebiete verfügt werden.¹³⁴²

Die zweite Phase der Waldbrandbekämpfung betrifft die Bekämpfung eines bereits ausgebrochenen Waldbrandes und die Bekämpfungsmaßnahmen am Brandort, während in der letzten Phase die nach einem Waldbrand zu treffenden Vorkehrungen erlassen werden. Wie bereits oben ausgeführt,¹³⁴³ wird die Landesgesetzgebung in § 42 lit d und e ForstG ermächtigt, genau zu diesen Phasen der Waldbrandbekämpfung nähere Vorschriften zu erlassen, wobei der Bundesgesetzgeber hierbei von seiner Delegationskompetenz gem Art 10 Abs 2 B-VG Gebrauch macht.¹³⁴⁴ In den Bundesländern Oberösterreich und Salzburg ergingen in Ausübung dieser Ermächtigung eigene Waldbrandbekämpfungsgesetze,¹³⁴⁵ von denen allerdings nur das Oö Waldbrandbekämpfungs-

1341 S dazu Punkt IV.C. Zu weiteren Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung s gleich Punkt V.C.5.

1342 S dazu Punkt IV.C.

1343 S dazu Punkt III.C.3.

1344 Vgl *Bußjäger*, Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden, Ländern, Bund und Europäischer Union im Katastrophenschutz, in: ders (Hg), *Katastrophenschutz als Verantwortung im Bundesstaat* (2007) 7 (18).

1345 S dazu bereits oben bei FN 307.

gesetz¹³⁴⁶ ein ausdrückliches Betretungsverbot vorsieht.¹³⁴⁷ Demnach kann die zuständige Gemeinde, wenn dies für die Bekämpfung des Waldbrandes oder zur Abwehr der damit verbundenen Gefahren erforderlich ist, gem § 3 Abs 6 lit a Oö Waldbrandbekämpfungsgesetz „anordnen, daß [...] sich in einem bestimmten örtlichen Bereich (Sperrbereich) keine oder nur bestimmte Personen aufhalten dürfen“.

Die Bundesländer Burgenland,¹³⁴⁸ Niederösterreich,¹³⁴⁹ Steiermark,¹³⁵⁰ Tirol¹³⁵¹ und Vorarlberg¹³⁵² haben aufgrund des § 42 ForstG ebenso Sonderbestimmungen für die Waldbrandbekämpfung erlassen, diese jedoch in ihren Landesforst(ausführungs)gesetzen¹³⁵³ mitregelt. Einschlägige Betretungsbeschränkungen können allerdings nur aufgrund der beiden letztgenannten Gesetze, namentlich die Tir Waldordnung¹³⁵⁴ und das VlbG Landesforstgesetz,¹³⁵⁵ angeordnet werden. Die Tir Waldordnung verweist dazu auf die Bestimmungen der Tir Feuerpolizeiordnung,¹³⁵⁶ die im Falle eines Waldbrandes sinngemäß anzuwenden sind.¹³⁵⁷ Demnach ist der Einsatzleiter berechtigt, „Personen, die die Durchführung der Lösch- und Rettungsarbeiten behindern, vom Brandplatz zu verweisen.“¹³⁵⁸ Nach § 22 Abs 1 lit a VlbG Landesforstgesetz kann die zuständige Gemeinde „mit Verordnung anordnen, dass [...] sich in einem bestimmten örtlichen Bereich keine oder nur bestimmte Personen aufhalten dürfen“, wenn dies für die Bekämpfung

1346 Gesetz vom 10. Juli 1980 über die Bekämpfung von Waldbränden (Oö Waldbrandbekämpfungsgesetz), LGBl 68/1980 idF LGBl 90/2013.

1347 Das Sbg Waldbrandbekämpfungsgesetz verpflichtet unbeteiligte Personen lediglich dazu, „sich jedenfalls so zu verhalten, daß weder durch sie selbst noch durch ihnen gehörige Sachen die Brandbekämpfung in irgendeiner Weise behindert werden kann“ (§ 4 Abs 1 Sbg Waldbrandbekämpfungsgesetz). Vgl dazu die ähnliche Bestimmung in § 19 Abs 3 Sbg KatastrophenG.

1348 §§ 12 ff Bgld Forstausführungsgesetz (FN 302).

1349 §§ 17 und 17a Nö Forstausführungsgesetz (FN 302).

1350 §§ 9 ff Stmk Waldschutzgesetz (FN 302).

1351 §§ 46 ff Tir Waldordnung.

1352 §§ 15 ff VlbG Landesforstgesetz.

1353 S allgemein zu diesen Gesetzen bereits Punkt III.C.3.

1354 Gesetz vom 11. Mai 2005 über die Regelung bestimmter Angelegenheiten des Forstwesens in Tirol (Tiroler Waldordnung 2005), LGBl 55/2005 idF LGBl 80/2020.

1355 Gesetz über einige forstpolizeiliche Maßnahmen und über die Waldaufseher (VlbG Landesforstgesetz), LGBl 13/2007 idF LGBl 4/2022.

1356 Gesetz vom 8. Oktober 1998, mit dem eine Feuerpolizeiordnung für Tirol erlassen wird (Tiroler Feuerpolizeiordnung 1998), LGBl 111/1998 idF LGBl 138/2019.

1357 Vgl § 47 Abs 2 Tir Waldordnung.

1358 § 30 Abs 1 Tir Feuerpolizeiordnung.

des Waldbrandes oder zur Abwehr der damit verbundenen Gefahren erforderlich ist.¹³⁵⁹

Soweit die genannten Verwaltungsmaterien keine geeignete Grundlage für Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung bieten, kann ebenso auf die allgemeinen Feuerpolizeiordnungen bzw Feuerwehrgesetze der Länder¹³⁶⁰ zurückgegriffen werden. In Burgenland, Kärnten, Niederösterreich und der Steiermark können auf diesem Wege ebenfalls einschlägige Betretungsverbote im Wald verhängt werden. Bei Gefahr im Verzug kann nämlich der Bürgermeister (Bgld, Ktn), die Gemeinde, die sich dabei der Feuerwehr als Hilfsorgan zu bedienen hat (Nö),¹³⁶¹ oder die Einsatzleitung (Stmk) im Brand- oder Gefahrenfall den Zutritt „zum Einsatzbereich einschließlich der Zu- und Abfahrtsmöglichkeiten“ (Bgld, Ktn, Nö, Stmk) sowie den Zutritt „zu gefährdeten Objekten“ (Bgld), „zu Gebieten, die durch einen Brand gefährdet sind“ (Ktn), „zu gefährdeten Gebieten“ (Nö) oder „zu Gebieten, die durch einen Brand oder eine örtliche Gefahr gefährdet sind“ (Stmk), verbieten.¹³⁶² Sofern es sich dabei um einen Waldbrand handelt, wird dadurch auch das Betretungsrecht für erholungssuchende Waldbesucher beschränkt.

1359 Vgl dazu die wortgleiche Bestimmung in § 3 Abs 6 lit a Oö Waldbrandbekämpfungsgesetz.

1360 In Betracht kommen folgende Gesetze: Gesetz vom 17. Oktober 2019 über die Feuer- und Gefahrenpolizei und das Feuerwehrwesen im Burgenland (Bgld Feuerwehrgesetz 2019), LGBl 100/2019; Ktn Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung 2000, LGBl 67/2000 idF LGBl 29/2020; NÖ Feuerwehrgesetz 2015, LGBl 85/2015 idF LGBl 107/2020; Gesetz vom 13. Dezember 2011 über die Feuer- und Gefahrenpolizei (Stmk Feuer- und Gefahrenpolizeigesetz), LGBl 12/2012 idF LGBl 87/2013.

1361 Vgl § 29 Z 1 iVm § 4 Abs 1 Nö Feuerwehrgesetz.

1362 Für Burgenland: § 18 Z 1 Bgld Feuerwehrgesetz; für Kärnten: § 38 lit a Ktn Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung; für Niederösterreich: § 29 Z 1 Nö Feuerwehrgesetz; für Steiermark: § 27 Z 1 Stmk Feuer- und Gefahrenpolizeigesetz.

VI. Konkurrierende Betretungsregelungen im Lichte der Gesichtspunktetheorie und des Berücksichtigungsprinzips

A) Vorbemerkungen

Anhand der bisherigen Kapitel konnte ein umfassendes Bild der einfachgesetzlichen Ausformung des Rechts zum Betreten des Waldes gezeichnet werden. Das Betretungsregime im ForstG wurde einerseits durch Auslegung der darin statuierten Betretungsrechte und andererseits durch die im ForstG vorgesehenen Beschränkungen dieser Rechte dargestellt. Auch alle sonstigen generellen Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes durch Bestimmungen in anderen Verwaltungsmaterien konnten ermittelt und dargestellt werden, sodass die Grenzen der freien Betretbarkeit des Waldes klar abgesteckt sind. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen nun einer umfassenden kompetenzrechtlichen Analyse unterzogen werden.

Die Kompetenzgrundlage zur Normierung eines allgemeinen forstlichen Betretungsrechts wurde bereits in Kapitel II. erläutert, mit dem Ergebnis, dass der Kompetenztatbestand „Forstwesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG einschlägig ist und die Ausgestaltung eines generellen Rechts zum Betreten des Waldes somit grundsätzlich Bundessache ist. Die entsprechende Regelung erfolgt in § 33 Abs 1 ForstG mit der Normierung eines Betretungsrechts zu Erholungszwecken. Dass das forstrechtliche Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG nicht uneingeschränkt gilt, wurde in obigen Kapiteln ausführlich dargelegt. Wie in Kapitel V. anhand der zahlreichen Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes gezeigt werden konnte, üben auch Gesetzgeber anderer Verwaltungsmaterien Einfluss auf das durch den Forstgesetzgeber statuierte Recht zum Betreten des Waldes. Die behandelten Einschränkungen der freien Zugänglichkeit des Waldes beruhen also sowohl auf Bestimmungen des ForstG als auch auf Vorschriften in anderen Gesetzen. Der Forstgesetzgeber regelt verwaltungsrechtliche Waldsperrungen daher offensichtlich nicht abschließend, da Gesetzgeber anderer Verwaltungsmaterien ebenfalls Ausnahmen vom Grundsatz der Waldöffnung vorsehen. Aufgrund dieser Betretungsbeschränkungen in anderen Materiengesetzen kann es zu Situationen kommen, in denen es einerseits eine Norm gibt, die das Betreten des Waldes erlaubt (§ 33 Abs 1 ForstG) und andererseits eine Norm, die das Betreten des Waldes verbietet (zB § 45 Abs 1 Tir JagdG). Hier stellt sich zunächst die Frage, wie es aus kompetenzrechtlicher Sicht zu solchen Normenkonkurrenzen kommen kann und wie diese zu

lösen sind. Bei vom selben Normsetzer erzeugten Normen würden solche vermeintlichen Widersprüche durch Anwendung der Auslegungsregeln „lex posterior derogat legi priori“ und „lex specialis derogat legi generali“ beseitigt werden.¹³⁶³ Bei von verschiedenen Gesetzgebern erzeugten Normen dürfen diese Methoden laut VfGH allerdings nicht zur Beseitigung auftretender Widersprüche angewendet werden, und zwar aus folgenden Gründen: *„Es verbietet sich nämlich die Annahme, die Bundesverfassung stelle bei derartigen Widersprüchen endgültig darauf ab, wessen Akt der spätere oder speziellere ist. Dadurch hätte es jeder Gesetzgeber in der Hand, die Zuständigkeiten zu manipulieren. Die Anwendung der genannten Regeln kann daher das hier in Rede stehende Problem nicht lösen.“*¹³⁶⁴ Insofern drängt sich weiters die Frage auf, wie das Zusammentreffen solcher Normen, die Gegensätzliches anordnen und die von verschiedenen Gesetzgebern erzeugt wurden, verfassungsrechtlich zu bewerten ist. Dabei wird auch die Frage zu beantworten sein, inwieweit Gesetzgeber, die andere Verwaltungsmaterien regeln, die forstrechtliche Betretungsfreiheit zu beachten haben. Umgekehrt muss jedoch ebenso die Frage gestellt werden, inwieweit der Forstgesetzgeber eine Waldöffnung normieren kann, die – wie untersucht werden konnte – zahlreichen Verwaltungsmaterien entgegensteht.

Der VfGH hat im Laufe seiner Judikatur Grundsätze der Kompetenzausübung entwickelt, die zur Lösung der in Rede stehenden Probleme herangezogen werden können. Diese Grundsätze sollen zunächst allgemein dargestellt werden, um sie anschließend auf die konkreten Problemstellungen anzuwenden. Abschließend soll untersucht werden, ob einerseits mit den bestehenden Betretungsverboten und -beschränkungen für Waldgebiete, andererseits aber auch, ob mit der Waldöffnung nach § 33 ForstG die Grundsätze der Kompetenzausübung verletzt oder diese ausreichend berücksichtigt werden. Für eine diesbezügliche Beurteilung müssen allerdings klare Beurteilungskriterien herangezogen werden, welche sich zum einen aus der Judikatur des VfGH, insbesondere aus dem Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis,¹³⁶⁵ ableiten lassen, zum anderen aber auch unter Berücksichtigung der konkreten Regelungsbereiche selbst ausgearbeitet werden müssen.

1363 Allgemein zur lex posteriori-Regel und zur lex specialis-Regel Kodek, § 6 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.7.2015, rdb.at) Rz 170 ff mwN; ders, § 9 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.7.2015, rdb.at) Rz 4 ff mwN.

1364 VfSlg 10.292/1984; zustimmend Mayer, ÖJZ 1986, 517.

1365 Als solches wird VfSlg 10.292/1984 bezeichnet.

B) Grundsätze der Kompetenzausübung

1. Ausgangslage

Die österreichische Kompetenzordnung beruht grundsätzlich auf dem Prinzip der Vollständigkeit und dem Prinzip der Exklusivität.¹³⁶⁶ Der Grundsatz der strikten Kompetenztrennung im Sinne des Ausschlusses konkurrierender Kompetenzen kann jedoch nicht immer verwirklicht werden, was zu Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern führen kann. Die Bundesverfassung enthält weder ausdrückliche Vorschriften über die Kompetenzausübung noch, inwiefern ein Gesetzgeber die Kompetenzen der anderen Gebietskörperschaft bei Ausübung seiner Kompetenzbefugnisse mitberücksichtigen muss. Auch kennt die österreichische Bundesverfassung keinen in manchen anderen Bundesstaaten üblichen Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“, welcher das Konfliktpotential verringern könnte.¹³⁶⁷ Die Judikatur und Lehre haben deshalb nicht nur besondere Auslegungsregeln für die Kompetenzverteilung entwickelt, sondern auch Grundsätze und Prinzipien der Kompetenzausübung festgelegt.¹³⁶⁸

2. Gesichtspunktetheorie

Bei der Gesichtspunktetheorie handelt es sich im Grunde weder um eine Theorie noch eine Kompetenzauslegungsregel, sondern vielmehr um die Erkenntnis, dass gewisse Lebenssachverhalte unter mehreren Gesichtspunkten betrachtet werden können.¹³⁶⁹ Die Gesichtspunktetheorie ist ein aus den enumerierten Kompetenzen ableitbarer Umstand und erfließt selbst aus systematischer Betrachtung der Kompetenzver-

¹³⁶⁶ Allgemein zur Exklusivität der Kompetenzbereiche *Lebitsch-Buchsteiner*, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (2001) 5 f; vgl. ebenso *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 347; *Funk*, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 (450) spricht in diesem Zusammenhang auch von einem „Prinzip der nichtkonkurrenzierbaren Exklusivität“ mVa VfSlg 4348/1963, 6770/1972 und 7169/1973; vgl. weiters VfSlg 8466/1977; 9337/1982; 15.552/1999; 17.160/2004.

¹³⁶⁷ Vgl. *Gamper*, Koordination im Bundesstaat – ein „ungeschriebenes“ Verfassungsprinzip?, in: FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer (2011) 257 (261); vgl. bereits VfSlg 1882/1949.

¹³⁶⁸ Vgl. *Funk*, JBl 1976, 450; *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 347.

¹³⁶⁹ Vgl. *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 347.

teilung.¹³⁷⁰ Die Gesichtspunktetheorie besagt, dass bestimmte Sachgebiete nach unterschiedlichen Gesichtspunkten (mit unterschiedlichen Kompetenztatbeständen) geregelt werden dürfen.¹³⁷¹ Es können daher verschiedene Zuständigkeiten und darauf beruhende Rechtsnormen verfassungsrechtlich nebeneinander bestehen, „weil es nach den Regeln der Kompetenzverteilung nicht auf einen unlösbaren Zusammenhang zwischen dem Gegenstand einer Regelung [...] und einen Kompetenztatbestand des Bundes und der Länder [...] ankommt, sondern auf den ‚Hauptzweck‘ der Regelung und dessen Zuordnung zu den Kompetenztatbeständen nach den üblichen Regeln der Auslegung.“¹³⁷² Wenn ein Gegenstand unter mehreren Gesichtspunkten geregelt werden kann, spricht man auch von einer sog. „Querschnittsmaterie“.¹³⁷³ Der Betrieb eines Campingplatzes im Wald kann beispielsweise unter dem Gesichtspunkt des Forstwesens (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG), des Gewerbes (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) oder des Naturschutzes (Art 15 Abs 1 B-VG) betrachtet werden.¹³⁷⁴ Auch das Betreten des Waldes kann unter mehreren kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten geregelt werden. Welchen Kompetenztatbeständen die jeweiligen Gesichtspunkte zuzuordnen sind, ist wiederum anhand der Versteinerungstheorie wie auch der intrasystematischen Auslegung zu ermitteln, aber wiederum abzüglich der dynamischen Landeskompetenzen.

1370 Vgl. Gamper, Kompetenzgerichtsbarkeit 596. Ausführlicher dazu Gamper, BRGÖ 11/2 (2021), 347; dies, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012) 185 ff. Bußjäger, Die Wiener Schule und die Kompetenzverteilung, BRGÖ 11/2 (2021), 358 (364) bezeichnet die Gesichtspunktetheorie auch als Weiterentwicklung der Versteinerungstheorie.

1371 Vgl. Pernthaler, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 334; Berka, Verfassungsrecht 136; Gamper, Kompetenzgerichtsbarkeit 596.

1372 VfSlg 10.292/1984. Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 38 f weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz des Ausschlusses konkurrierender Kompetenzen ohnehin nicht immer verwirklicht ist, da es in Fällen der „Bedarfsgesetzgebungskompetenz“ nach Art 11 Abs 2 B-VG, der Adhäsionskompetenz der Länder in Zivil- und Strafrechtsangelegenheiten nach Art 15 Abs 9 B-VG und in diversen Fällen der Devolution von Gesetzgebungszuständigkeiten ebenso zu Zuständigkeits- und Normkonkurrenzen kommt.

1373 Vgl. VfGH 04.10.2018, E1818/2018. Querschnittsmaterien werden auch als „komplexe Materien“ bezeichnet (vgl. Pernthaler, Raumordnung 221).

1374 Auch der Katastrophenschutz wird als sog. „Querschnittsmaterie“ bezeichnet, da er mehrere kompetenzrechtliche Anknüpfungspunkte aufweist (vgl. Hörtenhuber, Katastrophenschutz als Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZfV 2007, 154 [157 f]; Fuchs, Katastrophenhilfe 245 f; kritisch zur Einordnung des Katastrophenschutzes als Querschnittsmaterie allerdings Bußjäger, Katastrophenprävention 9 ff).

In der Lehre stößt die Gesichtspunktetheorie nicht nur auf Zustimmung.¹³⁷⁵ Berka¹³⁷⁶ kritisiert die vielen Zweifelsfragen, die in Anwendung der Gesichtspunktetheorie aufgeworfen werden und die sehr kasuistische Rechtsprechung. So sei es schwierig zu beurteilen, welche Regelungsgesichtspunkte ausschließlich einem bestimmten Kompetenztatbestand zuzuordnen sind und wieweit ein Spielraum für Regelungen aus anderen Gesichtspunkten bestehen bleibt. Auch Öhlinger/Eberhard¹³⁷⁷ bemängeln, dass sich oft nicht mehr wissenschaftlich klären lässt, „ob dem einen oder dem anderen Auslegungsaspekt der Vorzug zu geben ist.“

3. Berücksichtigungsprinzip

a) Allgemeines

Die Gesichtspunktetheorie trägt das Risiko in sich, dass der eine Gesetzgeber einen Gegenstand aus seinem Gesichtspunkt derart regelt, dass für den anderen Gesetzgeber kein Spielraum mehr für andere Regelungen bleibt, welche aus einem anderen Gesichtspunkt jedoch ebenso legitim wären. Regelungskonflikte im Bundesstaat waren laut Bußjäger¹³⁷⁸ mit der Entwicklung der Versteinerungstheorie und der Gesichtspunktetheorie geradezu vorprogrammiert. Aus diesem Grund wurde von der Judikatur des VfGH das Berücksichtigungsprinzip entwickelt, was auch als Konsequenz der Gesichtspunktetheorie gesehen wird.¹³⁷⁹ Das Berücksichtigungsprinzip ist weniger als Kompetenzauslegungsregel, sondern eher als Kompetenzausübungsschranke zu begreifen.¹³⁸⁰ Zwei verschiedene Aspekte des Berücksichtigungsprinzips

¹³⁷⁵ Den Meinungsstand der Lehre – zumindest bis 1994 – stellt Thurner, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung (1994) 41 ff umfassend dar.

¹³⁷⁶ Berka, Verfassungsrecht 136.

¹³⁷⁷ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 141.

¹³⁷⁸ Bußjäger, Bundesstaatliches Berücksichtigungsprinzip und demokratische Homogenität, ZöR 76/1 (2021), 29 (29).

¹³⁷⁹ Vgl VfSlg 3163/1957; 4486/1963; 7138/1973; 8831/1980; 10.292/1984; ebenso die Literatur: Pernthaler, Abgrenzung: Forstrecht – Jagdrecht (Entscheidungsbesprechung), ÖZW 1985, 91 (94); Kloser, Raumordnung 19. Gamper, Kompetenzgerichtsbarkeit 596 spricht zumindest von einem engen Zusammenhang zwischen Gesichtspunktetheorie und Berücksichtigungsprinzip. Ein weiteres Ergebnis der Gesichtspunktetheorie ist das Kumulationsprinzip, wonach für ein und denselben Sachverhalt auch mehrere (kumulierte) Bewilligungen notwendig sein können (vgl Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 48).

¹³⁸⁰ Vgl Wiederin, Theorien als Methoden der Kompetenzinterpretation, ZfV 2015, 236 (241); Gamper, BRGÖ 11/2 (2021), 349.

sind die Berücksichtigungsbefugnis und die Rücksichtnahmepflicht (auch Berücksichtigungsgebot genannt).¹³⁸¹

Bei der Berücksichtigungsbefugnis geht es darum, inwieweit eine Berücksichtigung der Regelungen einer anderen Gebietskörperschaft erfolgen darf.¹³⁸² Grundsätzlich ist es zulässig, dass der Landes- bzw Bundesgesetzgeber alle öffentlichen Zwecke bei seiner Kompetenzausübung mitberücksichtigt und somit auch Verwaltungszwecke einer anderen Gebietskörperschaft beachtet.¹³⁸³ Die Grenze dieser Befugnis liegt laut VfGH dort, wo sie dazu missbraucht wird, die der anderen Gebietskörperschaft obliegende Regelung selbst vorzunehmen.¹³⁸⁴ Im Einzelfall kann die Grenzziehung zwischen Solidarität und Kompetenzusurpation jedoch äußerst umstritten sein.¹³⁸⁵

Bei der Rücksichtnahmepflicht geht es darum, inwieweit eine Berücksichtigung der Regelungen einer anderen Gebietskörperschaft geboten ist. Aufgrund der Gesichtspunktetheorie und der Berücksichtigungsbefugnis können Bundes- und Landesgesetzgeber durchaus einander widersprechende Regelungen vornehmen, ohne dabei ihre Kompetenzbefugnisse zu verletzen.¹³⁸⁶ Um die Interessen von Bund und Ländern in Akten der Gesetzgebung bestmöglich aufeinander abzustimmen und Missbrauch bei der Kompetenzausübung zu verhindern, wurde die Rücksichtnahmepflicht entwickelt. Die frühe Judikatur des VfGH drückte diese Pflicht zunächst in einem vagen Gebot aus, dass „sowohl die zuständigen Organe des Bundes wie auch jene der Länder diese wechselseitige Einwirkung ihrer kompetenzmäßig erlassenen Akte zu beachten und zu wahren haben.“¹³⁸⁷ Die spätere Rechtsprechung des VfGH formuliert die Rücksichtnahmepflicht nun als Ver-

1381 Vgl Thurner, Bundesstaat 59 f; Gamper, Koordination 266, die auch von zwei Varianten des Berücksichtigungsprinzips spricht; vgl ebenso VfSlg 10.292/1984; 20.406/2020; VfGH 25.02.2021, G282/2020.

1382 Gelegentlich wird auch von einer „Rücksichtnahmemöglichkeit“ gesprochen (vgl Gamper, BRGÖ 11/2 [2021], 349).

1383 Vgl VfSlg 4486/1963; 7658/1975; 10.292/1984; 13.326/1993; 20.437/2021; Gamper, Kompetenzgerichtsbarkeit 597.

1384 Vgl VfSlg 3163/1957; 4486/1963; 7138/1973; 7658/1975; 8831/1980; 20.437/2021; zur Schranke der Berücksichtigungsbefugnis vgl insbesondere VfSlg 9543/1982; 10.292/1984; 13.326/1993.

1385 Vgl Gamper, Koordination 266; dazu bereits Funk, System 52 ff.

1386 Vgl Wiederin, ZfV 2015, 240; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 142; Morscher, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder. Bemerkungen zum Erk VfGH 3. 12. 1984, G 81, 82/84, JBl 1985, 479 (480).

1387 VfSlg 2447/1952; vgl auch VfSlg 3163/1957; 8831/1980. Pernthaler, ZfV 1977, 5 bezeichnet dies zunächst als das „föderalistische Bindungsprinzip“, das vom VfGH „über das Verhältnis sachlich zusammenhängender Kompetenzen zum sog. ‚Berücksichtigungsprinzip‘ ausgebaut“ wurde.

bot, „Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen; dasselbe gilt auch umgekehrt im Verhältnis des Landesgesetzgebers zum Bundesgesetzgeber.“¹³⁸⁸ Dieses Verbot wird gelegentlich auch als „Torpedierungsverbot“ oder „Unterlaufungsverbot“ bezeichnet.¹³⁸⁹ In anderer Formulierung bezeichnet der VfGH die Rücksichtnahmepflicht auch folgendermaßen:

*„Diese der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht verbietet sohin dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt.“*¹³⁹⁰

Begründet wird die Rücksichtnahmepflicht durch den VfGH damit, dass der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung unterstellt werden müsse, *„die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der (allenfalls divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch soweit diese in Akten der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden, aufeinander abgestimmt sind.“*¹³⁹¹ In der Lehre¹³⁹² wird die Rücksichtnahmepflicht und das ihr übergeordnete Berücksichtigungsprinzip teilweise aus dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes abgeleitet. Nach Gamper¹³⁹³ kann die Pflicht zur Rücksichtnahme auch aus anderen Bestimmungen der Bundesverfassung, wie

1388 VfSlg 13.586/1993; vgl. ebenso VfSlg 10.292/1984; 11.143/1986; 15.552/1999.

1389 Vgl. Wiederin, ZfV 2015, 241; Raschauer, Abgrenzung: Gewerberecht – Raumordnung (Entscheidungsbesprechung), ÖZW 1988, 27 (30); Gamper, BRGÖ 11/2 (2021), 348; dies, Kompetenzgerichtsbarkeit 597; VfSlg 15.281/1998; 15.552/1999; 17.497/2005; 19.767/2013.

1390 VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993; vgl. sinngemäß VfSlg 14.403/1996; 15.281/1998; 15.552/1999; 17.497/2005.

1391 VfSlg 17.889/2006; ebenso VfSlg 10.292/1984; 12.105/1989; 13.586/1993; 15.552/1999; 16.328/2001; 17.478/2005; vgl. auch Novak, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in: FS Koja (1998) 357 (361); Gamper, BRGÖ 11/2 (2021), 347.

1392 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 347; Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat. Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht“ und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357 (366); Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte (2. Teil), ÖJZ 1986, 298 (298 f.); eine direkte Ableitung aus dem Gleichheitssatz eher ablehnend Thurner, Bundesstaat 58 f.; Novak, Rücksichtnahme 363. Trotz Kritik an der vom VfGH begründeten Rücksichtnahmepflicht schien der VfGH auch laut Mayer, ÖJZ 1986, 519 vom Gleichheitssatz geleitet zu sein.

1393 Gamper, Regeln 187 ff.; dies, Koordination 265 f.

etwa Art 13 Abs 3, 14 Abs 4, 15a, 22 B-VG oder § 9 F-VG,¹³⁹⁴ abgeleitet werden.

Zusammengefasst darf aufgrund der Rücksichtnahmepflicht *„keine Gebietskörperschaft ihre Interessen auf Kosten der Interessen anderer durchsetzen, ohne diesen durch eine Interessenabwägung in gewissem Ausmaß Rechnung zu tragen.“*¹³⁹⁵ Die Rücksichtnahmepflicht als ein Aspekt des Berücksichtigungsprinzips wird auch als *„äußerste Schranke der Autonomie“* des kompetenten Gesetzgebers verstanden.¹³⁹⁶ Dazu auch der VfGH: *„Die Grenze zwischen der Autonomie des Gesetzgebers und der Rücksichtnahmeverpflichtung wird dort zu suchen sein, wo die eigene Regelung dazu mißbraucht wird, die autonome Regelung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zu verhindern oder praktisch zu unterlaufen“.*¹³⁹⁷ Ob die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft ihre Zuständigkeit bereits ausgeübt hat oder nicht, ist ohne Bedeutung, da das Berücksichtigungsprinzip die Zuständigkeit an sich schützt und nicht nur zur Rücksichtnahme auf bestehende Rechtsvorschriften verpflichtet.¹³⁹⁸

Im Einzelfall ist die Grenzziehung des VfGH zwischen Regelungswidrigkeit und Regelungstoleranz allerdings äußerst schwierig vorherzusehen, was sich in der kasuistischen Judikatur widerspiegelt. Verfassungswidrig war ein absolutes Ausstellungsverbot von Wildfängen in der Tierschutz-Veranstaltungsverordnung,¹³⁹⁹ da der Bund damit seine Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Landesgesetzgeber, konkret dem Oö Veranstaltungsg,¹⁴⁰⁰ verletzte.¹⁴⁰¹ Umgekehrt verletzte das Land Niederösterreich mit dem Nö NSchG aF¹⁴⁰² seine Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Bund *„mangels verfassungsrechtlich gebotener Berücksichtigung der öffentlichen Interessen an der Errichtung*

1394 Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948), BGBl 45/1948 idF BGBl I 51/2012.

1395 Davy, ÖJZ 1986, 299; vgl ähnliche Formulierungen der Rücksichtnahmepflicht mit derselben Aussage in VfSlg 3163/1957; 8831/1980; 10.292/1984; 19.568/2011; 19.954/2015.

1396 Vgl Pernthaler, ÖZW 1985, 95; ders, Bundesstaatsrecht 346; VfSlg 10.292/1984.

1397 VfSlg 10.292/1984.

1398 Vgl Pernthaler, ÖZW 1985, 96.

1399 § 2 Abs 2 Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über den Schutz und die Verwendung von Tieren bei sonstigen Veranstaltungen (Tierschutz-Veranstaltungsverordnung), BGBl II 493/2004.

1400 Kundmachung der o.ö. Landesregierung über die Wiederverlautbarung des O.ö. Veranstaltungsgesetzes, LGBl 75/1992 idF LGBl 84/2001.

1401 Vgl VfSlg 18.096/2007.

1402 NÖ Naturschutzgesetz 2000, LGBl 5500-0 idF LGBl 5500-5.

von Bauten für Eisenbahnzwecke (Semmering-Basistunnel)“.¹⁴⁰³ In der Einbeziehung von Jagdhunden in den Anwendungsbereich des Tierschutzgesetzes¹⁴⁰⁴ sowie der damit einhergehenden Beschränkung von zulässigen Ausbildungsmaßnahmen für Jagdhunde sah der VfGH jedoch keinen Verstoß des Bundes gegen das Berücksichtigungsprinzip.¹⁴⁰⁵ Die Auswirkungen von Regelungen der einen Gebietskörperschaft auf den Haushalt der anderen Gebietskörperschaft sind wiederum gänzlich ohne Bedeutung für Untersuchungen potentieller Verstöße gegen das Berücksichtigungsprinzip.¹⁴⁰⁶

Nicht zuletzt aufgrund der Unsicherheiten und Schwankungen in der Judikatur ist die vom VfGH entwickelte Rücksichtnahmepflicht in der Lehre auch auf Kritik gestoßen.¹⁴⁰⁷ Nach Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger¹⁴⁰⁸ sei es dem VfGH, ebenso wenig wie der Lehre,¹⁴⁰⁹ gelungen, die Rücksichtnahmepflicht dogmatisch zu begründen.¹⁴¹⁰ Vielmehr würde dadurch die Kompetenzverteilung mit einer Abwägungsproblematik ohne Maßstab belastet werden, weshalb die Pflicht zur Rücksichtnahme immer mit zusätzlichen Unsicherheiten verbunden sei. Auch Weiser¹⁴¹¹ kritisiert die höchstgerichtliche Berücksichtigungsjudikatur, da sie „in weiten Teilen einer Grundlegung im geltenden Verfassungsrecht entbehrt.“¹⁴¹² Pernthaler¹⁴¹³ hält dem dagegen, dass diese Auslegungsspielräume in Wahrheit bereits mit der Kompetenzverteilung mitgegeben und speziell durch die Gesichtspunktetheorie erweitert worden seien.

1403 VfSlg 15.552/1999.

1404 Bundesgesetz über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 35/2008.

1405 Vgl VfSlg 19.954/2015.

1406 Vgl 19.434/2011.

1407 So bestreitet auch Pernthaler, ÖZW 1985, 94 trotz positiver Haltung zum Berücksichtigungsprinzip nicht, „daß das [...] ‚Berücksichtigungsprinzip‘ in seiner weiteren Anwendung zu Unsicherheiten und Schwankungen in der Judikatur selbst führen kann“.

1408 Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 186.

1409 Verwiesen wird auf Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte (1. Teil), ÖJZ 1986, 225; Lebitsch-Buchsteiner, Rücksichtnahmepflicht 1 ff; Mayer, ÖJZ 1986, 513 ff; ders, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, ÖJZ 1996, 292; Morscher, JBl 1985, 479 ff; Novak, Rücksichtnahme 357 ff; Schäffer, ZfV 1985, 357 ff; Thurner, Bundesstaat 52 ff.

1410 S allerdings Camper, Koordination 265 f; dies, Regeln 187 ff, die das Berücksichtigungsprinzip aus mehreren Bestimmungen der Bundesverfassung ableitet.

1411 Weiser, Berücksichtigung im Bundesstaat. Kennt die österreichische Verfassung eine Interessenberücksichtigung zwischen Bund und Ländern? (2017) 179.

1412 Ebenso kritisch etwa Mayer, ÖJZ 1986, 513 ff; ders, ÖJZ 1996, 295 ff; einige Bedenken äußert auch Morscher, JBl 1985, 480.

1413 Pernthaler, ÖZW 1985, 94.

So gesehen handle es sich bei der Rücksichtnahmepflicht um einen „ersten – zukunftsweisenden – Schritt der Rationalisierung“. ¹⁴¹⁴

b) Kriterien für eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips

Eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips durch die unterschiedlichen Betretungsregelungen im Wald könnte in erster Linie aufgrund eines Verstoßes gegen die dem Berücksichtigungsprinzip immanente Rücksichtnahmepflicht vorliegen. ¹⁴¹⁵ Da freilich nicht jeder Normwiderspruch zwischen Bundesgesetz und Landesgesetz eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips darstellt, sind für eine nachfolgende kompetenzrechtliche Analyse der Betretungsregelungen klare Beurteilungskriterien für die Grenzziehung zwischen Regelungswidrigkeit und Regelungstoleranz erforderlich.

In der Berücksichtigungsjudikatur des VfGH werden, wie bereits dargestellt, unterschiedliche Kriterien genannt, wann eine Gebietskörperschaft gegen das Berücksichtigungsprinzip verstößt. Unter anderem wird das Berücksichtigungsprinzip laut VfGH dann verletzt, wenn der Gesetzgeber einer Gebietskörperschaft die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen „negiert“ ¹⁴¹⁶ oder „unterläuft“. ¹⁴¹⁷ Ebenso ist eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips laut VfGH anzunehmen, wenn eine „Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen“ der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft „sachlich nicht gerechtfertigt“ ist. ¹⁴¹⁸ Weiters verstößt der Gesetzgeber einer Gebietskörperschaft nach der Judikatur des VfGH gegen das Berücksichtigungsprinzip, wenn er eine Regelung trifft, die zu keinem „angemessenen Ausgleich [...] der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft“ ¹⁴¹⁹ oder zu einer „exzessiven Bevorrangung“ ¹⁴²⁰ der eigenen Interessen führt.

Die Berücksichtigungsjudikatur zeigt mE, dass der VfGH durchaus unterschiedliche Kriterien für eine Verletzung des Berücksichtigungs-

¹⁴¹⁴ S dazu die kritische Stellungnahme von Mayer, ÖJZ 1986, 514, dem zufolge das Gegenteil der Fall sei.

¹⁴¹⁵ Eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips aufgrund einer Kompetenzusurpation im Sinne einer Überschreitung der Berücksichtigungsbefugnis kommt bei den hier behandelten Normenkonkurrenzen im Wald mE grundsätzlich nicht in Betracht.

¹⁴¹⁶ VfSlg 13.586/1993; 15.552/1999; 18.096/2007; 19.568/2011; 19.954/2015; 20.437/2021.

¹⁴¹⁷ VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993; 15.552/1999; 17.497/2005; 19.568/2011; 20.437/2021.

¹⁴¹⁸ VfSlg 10.292/1984; 11.143/1986; 13.586/1993; 15.552/1999; 17.478/2005.

¹⁴¹⁹ VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993; ähnlich VfSlg 11.143/1986; 12.465/1990; 17.478/2005; 17.889/2006.

¹⁴²⁰ VfSlg 10.292/1984.

prinzips heranzieht. Es stellt mE nämlich einen wesentlichen Unterschied dar, ob die Interessen einer anderen Gebietskörperschaft „unterlaufen“ werden oder ob diese Interessen bloß nicht im Sinne eines angemessenen Interessenausgleichs abgewogen werden. In dieser Hinsicht ist jedenfalls mit *Pernthaler*¹⁴²¹ davon auszugehen, dass mit dem Berücksichtigungsprinzip „*bedeutende Auslegungsspielräume eröffnet werden*“ und die Anwendung des Berücksichtigungsprinzips „*eine Reihe verfassungsrechtlicher Wertungsfragen aufwirft*“. Damit das Berücksichtigungsprinzip nicht – wie von *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*¹⁴²² kritisiert – zu einer Interessenabwägung ohne Maßstab führt, müssen diese verfassungsrechtlichen Wertungsfragen gelöst werden. Dabei sind die entscheidenden Fragen, wann eine Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung so schwerwiegend ist, dass sie einen Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip darstellt bzw welche Abweichungen oder Ausnahmen von der eigenen Regelung eine Gebietskörperschaft hinnehmen muss, weil ansonsten die Autonomie der anderen Gebietskörperschaft in der Handhabung ihrer Zuständigkeiten gefährdet wäre.¹⁴²³ Diesen Fragen kann sich in einem ersten Schritt dadurch genähert werden, dass ein Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip nur im Falle eines „*unsachlichen Torpedierens*“ oder eines „*exzessiven Unterlaufens*“ von Regelungsinteressen angenommen werden darf und nicht bereits bei schlichten Divergieren von Regelungen. Eine Beurteilung im Lichte des Berücksichtigungsprinzips muss sich insofern auf eine Exzessprüfung beschränken.¹⁴²⁴ Eine Feinprüfung könnte nach *Gamper*¹⁴²⁵ aufgrund der damit verbundenen wertenden Gewichtungen „*entweder Einseitigkeiten oder aber ein unauflösbares ‚Rücksichtnahme-Ping-Pong‘ zwischen Bund und Ländern zur Folge haben*“. Ob der Gesetzgeber einer Gebietskörperschaft diese durch das Berücksichtigungsprinzip abgesteckte äußerste Schranke seiner Autonomie (exzessiv) überschreitet, muss wiederum nach dem Prinzip der sachlich gerechtfertigten Regelung beurteilt werden, sodass der Gleichheitssatz auch im Bund-Länder-Verhältnis eine Rolle spielt, weil diese Wertungs-

1421 *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich (1989) 64; *ders*, ÖZW 1985, 94 f.

1422 *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 186.

1423 Vgl. ähnlich *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 65; *ders*, ÖZW 1985, 95; *Mayer*, ÖJZ 1986, 514.

1424 Vgl. *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 348; *dies*, Regeln 194; ähnlich *dies*, Kompetenzgerichtsbarkeit 597 f. Daher stellt die Rücksichtnahmepflicht nach *Pernthaler*, ÖZW 1985, 95 auch bloß eine „*äußerste Schranke der Autonomie, eine Art Mißbrauchsverhütung der eigenen Zuständigkeit bzw Exzessverbot in der Handhabung der eigenen Regelungskompetenz*“ dar.

1425 *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 349.

frage „nach dem Muster des Gleichheitsgrundsatzes“ zu lösen ist.¹⁴²⁶ Aus diesem Grund müssen letztendlich auch besondere Kriterien wie die Natur der jeweiligen Zuständigkeit, die Eigenarten ihrer Regelungsbereiche sowie die damit erfassten Lebensbereiche berücksichtigt werden, um beurteilen zu können, wann eine Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung derart „unsachlich“ im Sinne des Sachlichkeitsprinzips ist, dass die Störung auch einer Exzessprüfung nicht standhält.¹⁴²⁷

*Pernthaler*¹⁴²⁸ weist in diesem Zusammenhang mE zu Recht darauf hin, dass sich das Berücksichtigungsprinzip nicht in eine bloße Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auflösen darf, da für eine solche unmittelbare Anwendung dieses Grundrechts zwischen Bund und Ländern „alle rechtsdogmatischen und staatsrechtlichen Voraussetzungen“ fehlen.¹⁴²⁹ Daher können Argumente aus der Gleichheitsjudikatur zur Begründung einer Verletzung des Berücksichtigungsprinzips auch nur sinngemäß herangezogen werden.¹⁴³⁰ Dennoch scheint das Gleichheitsgebot „als Maßstab“ für die Beurteilung des Ausmaßes der jeweiligen Berücksichtigungsnotwendigkeit nach *Pernthaler*¹⁴³¹ ein rationalisierbares judikatives Instrumentarium zu sein.¹⁴³²

C) Lösung der Normenkonkurrenzen im Wald im Wege der Gesichtspunktetheorie

Die eingangs aufgeworfene Frage, wie konkurrierende Betretungsregelungen im Wald kompetenzrechtlich zu erklären bzw zu lösen sind,

¹⁴²⁶ *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 65; vgl. *ders.*, ÖZW 1985, 95; *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 348; *Schäffer*, ZfV 1985, 364 ff. Auch nach *Mayer*, ÖJZ 1986, 519 schien der VfGH bei seinen Ausführungen zum Berücksichtigungsprinzip in VfSlg 10.292/1984 vom Gleichheitssatz geleitet zu sein, während *Thurner*, Bundesstaat 58 f und *Davy*, ÖJZ 1986, 298 zumindest „gleichheitsrechtliche Argumentationsmuster“ erkennen.

¹⁴²⁷ Vgl. *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 65; *ders.*, ÖZW 1985, 95.

¹⁴²⁸ *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 66; ähnlich bereits *Schäffer*, ZfV 1985, 364 ff; zustimmend *Thurner*, Bundesstaat 58 f.

¹⁴²⁹ Zustimmung *Novak*, Rücksichtnahme 363. Das aus dem Gleichheitssatz ableitbare Sachlichkeitsprinzip ist laut *Gamper*, Koordination 265; *dies.*, Regeln 189 im Allgemeinen nur bedingt auf den Bundesstaat anwendbar, was sich bereits in der Kompetenzverteilung, die nur teilweise sachlichen Gesichtspunkten folgt, zeige. AA wohl *Davy*, ÖJZ 1986, 299: „Nunmehr wirkt der Gleichheitssatz auch zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften im Bundesstaat, soweit sie durch Normerlassung hoheitlich tätig werden.“

¹⁴³⁰ Zustimmung etwa *Thurner*, Bundesstaat 59.

¹⁴³¹ *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 66.

¹⁴³² AA *Mayer*, ÖJZ 1986, 514.

kann durch Anwendung der Gesichtspunktetheorie beantwortet werden:

Die Regelungskompetenz für die freie Waldbetretung liegt grundsätzlich beim Forstgesetzgeber.¹⁴³³ Die Zuordnung der Kompetenz, das freie Betreten des Waldes zu regeln, zum Kompetenztatbestand „Forstwesen“ wurde vom VfGH ausdrücklich bestätigt und wird auch von der Lehre nicht in Zweifel gezogen.¹⁴³⁴ Daraus folgt auch die Kompetenz des Forstgesetzgebers, Ausnahmen vom in § 33 Abs 1 ForstG verankerten Grundsatz der Waldöffnung festzulegen, wovon insbesondere in § 33 Abs 2 und § 34 ForstG Gebrauch gemacht wurde. Eine Regelung, die die Berechtigung oder das Verbot zum Betreten von Waldflächen zum Inhalt hat, kann aber nicht nur unter den Kompetenztatbestand „Forstwesen“ subsumiert werden. So fordert die Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Interessen gelegentlich Betretungsverbote von besonders sensiblen Naturflächen, welche freilich auch Waldflächen sein können.¹⁴³⁵ Laut der vom VfGH entwickelten Gesichtspunktetheorie schließt die Bundesverfassung nicht aus, *„einen Lebenssachverhalt unter verschiedenen, sich aus bestimmten Sachgebieten ergebenden Gesichtspunkten zum Gegenstand mehrerer gesetzlicher Regelungen zu machen, auch wenn sich diese auf verschiedene kompetenzrechtliche Grundlagen stützen“*.¹⁴³⁶ Bezogen auf die Betretbarkeit des Waldes bedeutet dies, dass aufgrund der Gesichtspunktetheorie auch der Landesgesetzgeber Sperren in Waldgebieten vorsehen oder auf andere Weise vom ForstG abweichen kann, wenn dies aus dem Gesichtspunkt der jeweiligen Verwaltungsmaterie sachgerecht ist. Beispielsweise steht es dem Jagdgesetzgeber zu, aus dem Gesichtspunkt der Jagd Sperrgebiete zu verordnen, selbst wenn diese im Waldgebiet liegen.¹⁴³⁷ Aber auch der Bundesgesetzgeber selbst kann vom ForstG abweichen, indem er weitere Sperren in Waldgebieten in anderen Bundesgesetzen anord-

1433 S dazu Punkt II.B.

1434 Vgl VfSlg 10.292/1984; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 11; Weber, Forstrecht 139; Pabel, Forstrecht 446; Giese, Forstrecht 387.

1435 Ausführlich dazu bereits unter Punkt V.C.2.

1436 VfSlg 10.292/1984; s zur reichlichen Gesichtspunktetheorie-Judikatur auch VfSlg 2674/1954; 5024/1965; 7169/1975; 8831/1980; 13.299/1992.

1437 Vgl VfSlg 10.292/1984.

net, etwa durch Erklärung zum Sperrgebiet nach dem SperrGG.¹⁴³⁸ In solchen Fällen können auftretende Widersprüche jedoch durch Anwendung der Auslegungsregeln „lex posterior derogat legi priori“ und „lex specialis derogat legi generali“ beseitigt werden, da es sich um Normen desselben Normsetzers handelt.¹⁴³⁹

Zusammengefasst kann es im Sinne der Gesichtspunktetheorie durchaus zu Beschränkungen des forstrechtlichen Betretungsrechts durch andere Verwaltungsmateriegesetze kommen, wobei dies grundsätzlich noch keine Überschreitung der Kompetenzbefugnisse darstellt. Der Landesgesetzgeber kann ebenso wie der Bundesgesetzgeber Ausnahmen vom Prinzip der freien Betretbarkeit des Waldes normieren, sofern dies unter dem Gesichtspunkt der jeweiligen Regelungsmaterie gerechtfertigt ist. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass durch Anwendung der Gesichtspunktetheorie lediglich beantwortet werden kann, ob der jeweilige Gesetzgeber durch die Regelung des betreffenden Gegenstandes die Außengrenzen seiner Kompetenzen überschritten hat. Ob der Gesetzgeber seine Kompetenzen auch verfassungskonform ausgeübt hat, lässt sich durch Anwendung der Gesichtspunktetheorie allerdings nicht ermitteln, sondern muss im Folgenden unter Heranziehung des Berücksichtigungsprinzips, das ein inhaltliches Regulativ darstellt, erläutert werden.

D) Bewertung der Betretungsregelungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips

1. Wechselseitige Anwendung des Berücksichtigungsprinzips

Dass der Forstgesetzgeber zur Regelung des Rechts zum freien Betreten des Waldes zuständig ist, gleichzeitig andere Materiengesetzgeber aber im Wege der Gesichtspunktetheorie davon abweichende Regelungen vornehmen können, bedeutet, wie bereits erwähnt, noch nicht, dass jede Betretungsregelung für Waldgebiete verfassungskonform ist. Die

¹⁴³⁸ Bereits die Gesetzesmaterialien zu § 33 ForstG weisen darauf hin, „daß in [...] anderen Gesetzen auf Bundes- und Landesebene weitere abweichende Regelungen des Rechts auf freien Zugang zum Walde vorgesehen sind bzw. vorgesehen werden können“ (ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95). Dies ist bei Bundesgesetzen kompetenzrechtlich insofern unproblematisch, als der einfache Bundesgesetzgeber nicht gehindert ist, weitere Bundesgesetze zu erlassen, die sich allenfalls auf mehr als einen Kompetenztatbestand – unter Umständen also auch auf den Kompetenztatbestand „Forstwesen“ – stützen (VwSlg 16334 A/2004).

¹⁴³⁹ Vgl VfSlg 10.292/1984.

jeweils zuständigen Gesetzgeber müssen bei allen von ihnen erlassenen Rechtsakten nämlich nicht nur die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung, sondern auch das bereits erläuterte Berücksichtigungsprinzip beachten. Dies gilt freilich auch für die bereits untersuchten, den Wald betreffenden Betretungsregelungen. Sowohl der Bundesgesetzgeber als auch die jeweiligen Landesgesetzgeber müssen daher bei der Normierung dieser Betretungsregelungen die Interessen der jeweils anderen Gebietskörperschaft berücksichtigen. Wenn im Folgenden also untersucht werden soll, ob die unterschiedlichen Betretungsregelungen für Waldgebiete im Lichte des Berücksichtigungsprinzips verfassungskonform sind, so muss dies immer mit Rücksicht auf die dadurch betroffenen – meist ebenfalls in Betretungsregelungen ausgedrückten – Interessen des jeweils anderen Gesetzgebers beurteilt werden. Insofern wäre es verfehlt, lediglich zu prüfen, ob die unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen im Wald eine Rücksichtnahme auf Regelungsinteressen des Bundes, insbesondere auf die vom Forstgesetzgeber in § 33 ForstG wahrgenommenen Interessen, vermissen lassen. Denn auch der Bundesgesetzgeber wird durch das Berücksichtigungsprinzip dazu verpflichtet, die Öffnung des Waldes so zu regeln, dass die von den Ländern wahrgenommenen Interessen dadurch nicht in verfassungswidriger Weise „unterlaufen“ werden.

Um beispielsweise zu beurteilen, ob ein Rechtsakt, der das forstrechtliche Betretungsrecht einschränkt, die Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Forstgesetzgeber verletzt, reicht auch laut VfGH ein isolierter einseitiger Blick allein auf diesen Rechtsakt nicht aus. Da die Normen beider Gesetzgeber präjudiziell sind, müsse ebenso geprüft werden, ob der Forstgesetzgeber in den §§ 33 und 34 ForstG seiner Rücksichtnahmepflicht nachgekommen ist.¹⁴⁴⁰ Der VfGH begründet diesen Prüfungsvorgang folgendermaßen:

„Diese [Berücksichtigungs-] Pflicht besteht freilich nur dann und nur insoweit, als die Gesetze der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft ihrerseits die Rücksichtnahmepflicht nicht verletzen. Die Gesetze beider stehen demnach in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zueinander, daß es ausgeschlossen ist, die eine ohne die andere Norm zu prüfen. Dies bedeutet, daß sich der VfGH zur Beurteilung der Frage, ob der [...] Landesgesetzgeber [...] seiner Pflicht, auf die vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen forstrechtlichen Interessen Rücksicht zu nehmen, nachgekommen ist, nicht bloß auf einen Vergleich mit dem ForstG beschränken kann. Er muß vielmehr notwendig auch die Frage

¹⁴⁴⁰ Vgl. ebenso Pernthaler, ÖZW 1985, 95 f.

beantworten, ob die §§ 33 Abs 1 bis 3 und 34 ForstG dem Gebot der Rücksichtnahme entsprechen".¹⁴⁴¹

Bei der Bewertung der Betretungsregelungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips genießt das forstrechtliche Betretungsregime daher keinen grundsätzlichen Vorrang gegenüber den Regelungsinteressen der Länder, sodass eine diesbezügliche Analyse immer zweiseitig erfolgen muss: Sowohl die Öffnung des Waldes durch den Forstgesetzgeber, als auch die verschiedenen Betretungsbeschränkungen durch andere Materiegesetzgeber müssen verfassungskonform im Sinne des Berücksichtigungsprinzips ausgestaltet sein, was wiederum eine Berücksichtigung aller Regelungsinteressen der jeweils anderen Gebietskörperschaft erfordert.

2. Die Waldöffnung durch den Forstgesetzgeber im Lichte des Berücksichtigungsprinzips

Bei der Behandlung der unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen nach den Landesgesetzen unter dem Titel „Ausnahmen“ bzw „Grenzen“ des Betretungsrechts nach § 33 ForstG darf nicht übersehen werden, dass auch die Waldöffnung durch den Forstgesetzgeber in einem Spannungsverhältnis zu zahlreichen Landeskompetenzen steht. Die Kompetenzbefugnisse von Bund und Ländern hinsichtlich Betretungsregelungen für Waldgebiete unterscheiden sich jedoch insofern, als nur der Bundesgesetzgeber ein allgemeines Recht zum Betreten des Waldes normieren darf. Eine solche grundsätzliche „Regelung des Rechtes zum freien Betreten des Waldes“ fällt laut VfGH ausdrücklich in die Zuständigkeit des Bundes, sodass der Forstgesetzgeber durch die Erlassung einer entsprechenden Norm in § 33 Abs 1 ForstG seine Regelungskompetenz zunächst noch nicht überschreitet.¹⁴⁴² Aufgrund des Berücksichtigungsprinzips, welches den Bundesgesetzgeber zur Berücksichtigung von Landesinteressen verpflichtet, muss allerdings die gesamte forstrechtliche Ausgestaltung des Betretungsregimes unter der Frage betrachtet werden, ob der Forstgesetzgeber dadurch seine Regelungskompetenz – genauer seine Kompetenzausübungsschranken – überschreitet. Das soeben erwähnte Spannungsfeld zwischen der Waldöffnung nach § 33 ForstG und den unterschiedlichen Landeskompetenzen besteht nicht darin, dass die Länder ein vergleichbares Regelungsinteresse an allgemeinen Betretungsregelungen für Waldge-

¹⁴⁴¹ VfSlg 10.292/1984.

¹⁴⁴² Vgl VfSlg 10.292/1984.

biete hätten, da eine generelle Öffnung des Waldes – im Unterschied zu den einzelnen Betretungsverboten im Wald – nicht unter mehreren kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden kann, sondern ausschließlich vom Forstgesetzgeber geregelt werden darf.¹⁴⁴³ Vielmehr haben die Landesgesetzgeber – wie die behandelten landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen zeigen – jedoch ein legitimes Regelungsinteresse daran, unter den Gesichtspunkten verschiedener Verwaltungsmaterien Betretungsverbote oder -beschränkungen zu verhängen, und zwar auch dann, wenn es sich um Waldflächen handelt.

Eine Kompetenzüberschreitung im Sinne einer Verletzung des Berücksichtigungsprinzips wäre daher mE dann anzunehmen, wenn die jeweiligen Landesgesetzgeber durch die forstrechtliche Ausgestaltung der Waldöffnung keine Betretungsbeschränkungen unter den Gesichtspunkten ihrer Regelungsmaterien mehr verfügen könnten. Aus der Möglichkeit, aufgrund der Gesichtspunktetheorie weitere verwaltungsrechtliche Sperren des Waldes zu normieren, folgt nämlich im Umkehrschluss, dass der Forstgesetzgeber aufgrund des Berücksichtigungsprinzips die Ausnahmen vom Betretungsrecht nach § 33 ForstG, insbesondere die Verhängung von Waldsperrn, nicht abschließend regeln kann und alle anderen kompetenzmäßig verfügbaren Sperren der Wälder (beispielsweise aus Gründen des Naturschutzes) nicht verhindern darf. Eine solche Bevorrangung der eigenen Interessen gegenüber sämtlichen durch Betretungsverbote ausgedrückten Interessen der Landesgesetzgebung wäre nicht nur unsachlich, sondern würde die Regelungsinteressen der Länder mE ebenso exzessiv unterlaufen. Auch der VfGH wies explizit darauf hin, dass eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht anzunehmen wäre, wenn der Forstgesetzgeber die Ausnahmen vom Grundsatz der Waldöffnung taxativ aufzählen und somit anderen Gesetzgebern verwehren würde, weitere Ausnahmen unter Gesichtspunkten anderer Sachgebiete vorzusehen.¹⁴⁴⁴ Ob der Forstgesetzgeber durch die Waldöffnung nach § 33 ForstG gegen das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip verstößt, hängt daher nicht von der unter Kapitel III. behandelten Ausformung des Rechts zum Betreten des Waldes nach der zentralen Bestimmung des § 33 Abs 1

¹⁴⁴³ Ausführlich dazu bereits Punkt II.B.

¹⁴⁴⁴ Vgl. VfSlg. 10.292/1984; dazu ebenso *Lebitsch-Buchsteiner*, Rücksichtnahmepflicht 21 f.

ForstG ab, sondern von der Frage, ob der Forstgesetzgeber die Ausnahmen von diesem Betretungsrecht abschließend regelt oder nicht.¹⁴⁴⁵

Mit genau dieser Rechtsfrage hatte sich auch der VfGH im Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis¹⁴⁴⁶ befasst, da er folgende Bedenken gegen „die in Betracht kommenden forstgesetzlichen Bestimmungen, die Maßstab dafür sind, ob das Land seiner – vorläufig angenommenen – Rücksichtnahme-Verpflichtung nachgekommen ist“,¹⁴⁴⁷ hegte: Da diese forstgesetzlichen Bestimmungen von der Freiheit, den Wald zu betreten, keinerlei Vorbehalte bzw Ausnahmen zugunsten der Jagdausübung¹⁴⁴⁸ vorsehen, „obgleich derartige Belange durch das in dieser Hinsicht unbeschränkte Betretungsrecht offenbar beeinträchtigt werden können“, könnten diese Bestimmungen „ihrerseits nicht die vom Landesgesetzgeber kompetenzmäßig zu wahren Interessen in ausreichendem Maß berücksichtigen“.¹⁴⁴⁹ Während der VfGH in dem das amtswegige Gesetzesprüfungsverfahren (Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG) einleitenden Beschluss zunächst noch davon ausging, dass „eine ausnahmsweise Sperre des Waldes nach dem ForstG [...] anscheinend nur aus den im ForstG (§ 33 Abs 2 und 3 sowie § 34) taxativ aufgezählten Gründen zulässig“ sei, verneinte der VfGH letztendlich die Frage, ob die Ausnahmen von der forstlichen Betretungsfreiheit im ForstG abschließend geregelt sind. Zwar bestätigte der VfGH die Kompetenz des Forstgesetzgebers, auch Ausnahmen vom Prinzip der freien Betretbarkeit des Waldes festzulegen, doch stellte er diesbezüglich fest: „Die Ansicht, daß allein der Forstgesetzgeber zur Regelung von Ausnahmen des Rechtes der freien Begehbarkeit des Waldes zuständig sei, folgt daraus aber nicht. Der Forstgesetzgeber ist vielmehr nur zur Regelung von Ausnahmen zuständig, die forstlich begründet sind.“¹⁴⁵⁰ Nach Ansicht des VfGH sind die Bestimmungen für das Betreten des Waldes in § 33 und § 34 ForstG deshalb auch so zu deuten, „daß damit aus forstrechtlicher

1445 In diesem Sinne auch *Pernthaler*, ÖZW 1985, 96, dem zufolge „verfassungsrechtliche Bedenken wohl nicht gegen die Anordnung der ‚Öffnung der Wälder‘ an sich [...] erhoben werden [könnten], wohl aber gegen den möglichen Ausschluß von verwaltungsrechtlichen Betretungsverboten anderer Art als die in § 34 Forstgesetz angeführten ‚Sperrn‘.“

1446 Zum Sachverhalt, der diesem Erkenntnis zugrunde lag, s Punkt VI.D.4.b.aa.

1447 Laut VfGH sind dies „die Vorschriften des ForstG 1975, die das grundsätzlich unbeschränkte, jedermann zustehende Recht, den Wald zu Erholungszwecken zu betreten, statuieren (§ 33 Abs 1) sowie jene, die Ausnahmen hievon vorsehen (§ 33 Abs 2 und 3 sowie § 34)“ (VfSlg 10.292/1984).

1448 Dasselbe gilt für alle anderen vom Landesgesetzgeber kompetenzmäßig zu wahren Interessen.

1449 VfSlg 10.292/1984. S dazu etwa auch *Lebitsch-Buchsteiner*, Rücksichtnahmepflicht 20 f.

1450 VfSlg 10.292/1984.

*Sicht zwar die grundsätzliche freie Betretbarkeit des Waldes, aber nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen von diesem Prinzip verfügt werden, und daß demnach der Landesgesetzgeber frei ist, anknüpfend an die von ihm zu regelnden Sachgebiete hievon weitere Ausnahmen vorzusehen.*¹⁴⁵¹

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass dieses Ergebnis nur durch eine verfassungskonforme Interpretation erreicht werden kann, da die §§ 33 und 34 ForstG auch im Sinne einer taxativen Aufzählung aller Ausnahmen der forstrechtlichen Betretungsfreiheit ausgelegt werden können. Der Wortlaut des § 34 ForstG legt eine Interpretation dahingehend, dass es den Gesetzgebern anderer Verwaltungsmaterien verwehrt ist, weitere Sperren des Waldes unter verschiedenen Gesichtspunkten zu normieren, sogar näher, da befristete (§ 34 Abs 2 ForstG) und dauernde (§ 34 Abs 3 ForstG) Sperren „nur“ für die dort aufgezählten Flächen zulässig sind. Da dieses Ergebnis zweifellos eine Verletzung der verfassungsrechtlich gebotenen Rücksichtnahmepflicht darstellen würde, hat der VfGH der verfassungskonformen Auslegung den Vorzug gegeben.¹⁴⁵² Bei der Begründung dieser Auslegung berücksichtigte der VfGH vor allem die Motive des historischen Gesetzgebers. Die Erläuterungen zu § 33 ForstG in den Gesetzesmaterialien stellen nämlich unmissverständlich klar, „daß in einer Reihe von anderen Gesetzen auf Bundes- und Landesebene weitere abweichende Regelungen des Rechts auf freien Zugang zum Walde vorgesehen sind bzw. vorgesehen werden können.“¹⁴⁵³ Auch aus diesem Grund könne dem Forstgesetzgeber laut VfGH nicht unterstellt werden, er wolle mit §§ 33 und 34 ForstG eine abschließende Regelung der Ausnahmen vom Betretungsrecht vornehmen.

¹⁴⁵¹ VfSlg 10.292/1984.

¹⁴⁵² Wörtlich heißt es dazu in VfSlg 10.292/1984: „Diese Interpretation ist zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes möglich; dieser läßt aber auch eine andere – verfassungskonforme – Auslegung zu; nämlich die, daß damit aus forstrechtlicher Sicht zwar die grundsätzliche freie Betretbarkeit des Waldes, aber nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen von diesem Prinzip verfügt werden, und daß demnach der Landesgesetzgeber frei ist, anknüpfend an die von ihm zu regelnden Sachgebiete hievon weitere Ausnahmen vorzusehen. Dieser verfassungskonformen Interpretation ist der Vorzug zu geben (vgl. zB VfSlg. 9367/1982).“ Allgemein zum Gebot der verfassungskonformen Interpretation VfSlg 8011/1977; 8352/1978; 8468/1978; 9367/1982.

¹⁴⁵³ ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95.

Mauerhofer¹⁴⁵⁴ bringt die Strafbestimmung in § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG in den Diskurs um die verfassungskonforme Interpretation der im ForstG enthaltenen Einschränkungen des forstlichen Betretungsrechts ein. Die Interpretation des VfGH, dass § 34 ForstG keine taxative Aufzählung der Ausnahmen vom Recht zur Waldbetretung vornimmt, lasse sich nicht mit der Strafbestimmung in § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG vereinbaren, da diese eine Sperre des Waldes aus anderen als den in § 34 ForstG angeführten Gründen ausdrücklich verbietet.¹⁴⁵⁵ Auch Davy¹⁴⁵⁶ kritisiert die Argumentation des VfGH, dessen Lösung an der Problemlage vorbeigehe: Eine verfassungskonforme Interpretation des § 34 Abs 2 bis 4 ForstG nütze wenig, da sich die Strafbarkeit der Durchführung einer Waldsperre aus anderen als den in § 34 ForstG angeführten Gründen aus der Strafbestimmung in § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG ergebe. Auch diese Strafbestimmung derart verfassungskonform zu interpretieren, würde nach Davy¹⁴⁵⁷ angesichts des klaren Wortlauts den für eine Auslegung zulässigen Rahmen verlassen. Pürgy¹⁴⁵⁸ interpretiert die Strafbestimmung dahingehend, dass hoheitliche Sperren ausgenommen sind und von § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG nur solche Sperren umfasst sind, die vom Waldeigentümer durchgeführt werden. Diese Interpretation würde mE jedoch zu erheblichen Unsicherheiten führen und ist auch nicht vom Wortlaut in § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG (arg „wer“) gedeckt. Mit Pürgys Interpretation wäre beispielsweise nicht geklärt, wie eine hoheitliche Sperre zu beurteilen ist, die von einem Bundesland durchgeführt wird, das zugleich auch Waldeigentümer der betroffenen Fläche ist. Eine verfassungskonforme Auslegung der in § 34 ForstG angeführten Sperrgründe im Sinne einer nicht taxativen Aufzählung und die Strafbestimmung in § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG scheinen mE wohl nur dann miteinander vereinbar zu sein, wenn man die Strafbestimmung im Kontext des § 34 ForstG interpretiert. § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG verbietet nämlich nur, „entgegen § 34 Abs. 2 bis 4 [ForstG]“ Sperren durchzuführen. Wenn § 34 Abs 2 bis 4 ForstG jedoch „nur die unter

1454 Mauerhofer, Gemeinschafts- und verfassungsrechtlicher Handlungsbedarf im Forstrecht (Teil II), RdU 2016, 107 (109). Dieselbe Kritik wurde bereits 2001 in Mauerhofer, Forstrechtlicher Handlungsbedarf durch EU-Naturschutzrichtlinien, RdU 2001, 130 (135) vorgebracht.

1455 Wörtlich in § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG: „Wer [...] entgegen § 34 Abs. 2 bis 4 Sperren durchführt [...] begeht – sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist – eine Verwaltungsübertretung.“

1456 Davy, ÖJZ 1986, 298 bei FN 92. Außerdem weist Davy darauf hin, dass „Kompetenzausübungsschrankenwidrigkeit“ nicht mit Kompetenzwidrigkeit gleichzusetzen sei.

1457 Davy, ÖJZ 1986, 298 bei FN 92.

1458 Pürgy, Natura 375.

*forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen*¹⁴⁵⁹ vom Recht zur Waldbetretung regelt, würden weitere Sperren des Waldes unter anderen Gesichtspunkten nicht „entgegen § 34 Abs. 2 bis 4 [ForstG]“ durchgeführt werden.

Da der VfGH die verfassungskonforme Interpretation von § 34 ForstG vorzog, wonach in § 34 ForstG „*nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen von diesem Prinzip [der Waldöffnung] verfügt werden*“, verneinte er letztendlich die Frage, ob der Bund durch § 33 Abs 1 bis 3 und § 34 ForstG eine Rücksichtnahme auf andere Landesinteressen vermissen lasse, sodass die Waldöffnung durch den Forstgesetzgeber im Lichte des Berücksichtigungsprinzips insgesamt verfassungskonform sei.¹⁴⁶⁰ Dies erscheint mE eine vertretbare Entscheidung zu sein, obgleich sich das Wort „nur“ in § 34 Abs 2 und 3 ForstG zu streichen empfiehlt, um Missverständnissen vorzubeugen. Nachdem keine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips durch die forstgesetzliche Ausgestaltung der Waldöffnung festgestellt werden konnte, haben die Landesgesetzgeber bei der Erlassung von Betretungsbeschränkungen für Waldgebiete somit – neben allen anderen kompetenzmäßig wahrzunehmenden Interessen des Bundes – auch die vom Forstgesetzgeber in den §§ 33 ff ForstG wahrgenommenen Interessen zu berücksichtigen.

3. Bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips

Die in den verschiedenen Verwaltungsmateriegesetzen vorgesehenen Beschränkungen des Rechts zum Betreten des Waldes können, wie in vorliegender Arbeit, in landesrechtliche und in bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen unterteilt werden. Dieser Unterscheidung kommt insofern große Bedeutung zu, als das Berücksichtigungsprinzip lediglich im Verhältnis zwischen dem Bundesgesetzgeber und dem jeweiligen Landesgesetzgeber gilt.¹⁴⁶¹ Den Bundesgesetzgeber trifft jedoch keine Pflicht zur Berücksichtigung seiner eigenen Interessen oder des von ihm selbst in § 33 Abs 1 ForstG normierten Grundsatzes der Waldöffnung. Unter der Voraussetzung, dass der Bund aus dem Gesichtspunkt der jeweiligen Verwaltungsmaterie dafür zuständig ist, kann der Bundesgesetzgeber daher aus kompetenz(ausübungs)rechtlicher

1459 VfSlg 10.292/1984.

1460 Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Pernthaler*, ÖZW 1985, 96.

1461 S dazu Punkt VI.B.3.

Sicht beliebig viele Ausnahmen vom Grundsatz der Waldöffnung – bzw. von diesem Grundsatz abweichende Regelungen – vorsehen, wobei es keine Rolle spielt, in welchem Bundesgesetz dies geregelt ist. Deshalb können die zahlreichen bundesrechtlichen Betretungsbeschränkungen den Grundsatz der Waldöffnung zwar relativieren, nicht jedoch im Sinne einer Verletzung der Rücksichtnahmepflicht „unterlaufen“.

Eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips durch die bundesrechtlichen Betretungsbeschränkungen ist daher zwar grundsätzlich möglich, würde jedoch außerhalb des zugrunde liegenden Untersuchungsgegenstandes liegen, da eine solche Kompetenzüberschreitung in keinem Zusammenhang mit dem forstrechtlichen Betretungsrecht stünde. Beispielsweise verletzt das Betretungsverbot nach § 3 Abs 1 SperrGG laut *Pernthaler*¹⁴⁶² das Berücksichtigungsprinzip, da alle öffentlichen Organe, die nicht gem § 3 Abs 2 Z 2 SperrGG vom Betretungsverbot ausdrücklich ausgenommen sind, die gesperrten Gebiete nicht betreten dürfen. Dadurch werde die gleichzeitige Geltung landesgesetzlicher Regelungen ausgeschlossen, da öffentliche Behörden und ihre Organe zur verfassungsmäßigen Vollziehung von bestimmten Landesgesetzen, insbesondere der Naturschutzgesetze, die Sperrgebiete betreten müssten, dies jedoch nicht dürfen, da zu ihren Gunsten keine Ausnahme vom Betretungsverbot angeordnet wird. Eine verfassungskonforme Interpretation des Ausnahmekatalogs nach § 3 Abs 2 SperrGG, wonach dieser generell alle öffentlichen Organe umfasse, kommt aufgrund der ausdrücklichen Aufzählung jener öffentlichen Organe, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind, nicht in Betracht. Somit sei die Bestimmung des § 3 Abs 2 SperrGG laut *Pernthaler* verfassungswidrig. Der Ausnahmekatalog in § 3 Abs 2 Z 2 SperrGG müsste ihm zufolge um Organe der Länder und der Gemeinden erweitert werden.¹⁴⁶³

Als Rechtsakte, die eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Bundesgesetzgeber begründen könnten, kommen daher von vornherein nur Rechtsakte der Länder – im Hinblick auf Betretungsregelungen im Wald somit die landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen – in Frage.

1462 *Pernthaler*, ZfV 1977, 6. *Pernthaler* bezieht sich bei seinen Ausführungen auf den § 4 des Bundesgesetzes vom 10. Juli 1963 über militärische Sperrgebiete, BGBl 204/1963. Nach mehreren Novellierungen des Bundesgesetzes sind die Bestimmungen zum Betretungsverbot von Sperrgebieten heute in § 3 SperrGG zu finden. Die interessierenden Regelungen wurden (von grammatikalischen Änderungen abgesehen) nahezu wortgleich übernommen, sodass sich *Pernthaler* bei seinen Erläuterungen eindeutig auf den heutigen § 3 SperrGG bezieht.

1463 Vgl *Pernthaler*, ZfV 1977, 9.

4. Landesrechtliche Betretungsbeschränkungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips

a) Allgemeines

Wie bereits erwähnt, muss eine kompetenzrechtliche Analyse der unterschiedlichen Betretungsregelungen für Waldgebiete im Lichte des Berücksichtigungsprinzips immer zweiseitig erfolgen: Einerseits darf der vom Bund im ForstG angeordnete Grundsatz der Waldöffnung nicht die Regelungsinteressen der Länder exzessiv unterlaufen bzw torpedieren,¹⁴⁶⁴ andererseits dürfen die landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen ebenso wenig die vom Bund kompetenzmäßig zu wahrenden Interessen – insbesondere den Grundsatz der Waldöffnung – im Sinne einer Verletzung des Berücksichtigungsprinzips beeinträchtigen. Im Rahmen dieses Kapitels sollen die oben behandelten Betretungsbeschränkungen der Länder nun dahingehend untersucht werden, ob diese gegen das Berücksichtigungsprinzip, insbesondere die daraus resultierende Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Forstgesetzgeber, verstoßen.

Dass der Landesgesetzgeber in Ausübung seiner Kompetenzen aufgrund der Gesichtspunktetheorie grundsätzlich von Bundesgesetzen abweichen kann bzw Ausnahmen von Bestimmungen in Bundesgesetzen vorsehen kann, wurde bereits oben¹⁴⁶⁵ ausführlich dargelegt. Wie die Ausführungen zur Waldöffnung im Lichte des Berücksichtigungsprinzips gezeigt haben, wurde diese Möglichkeit auch im Hinblick auf Betretungsregelungen für Waldgebiete durch den Forstgesetzgeber nicht ausgeschlossen, da dieser nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen vom Prinzip der Waldöffnung verfügt, sodass die Landesgesetzgeber in Ausübung ihrer Kompetenzen von § 33 Abs 1 ForstG abweichen und weitere verwaltungsrechtliche Sperren des Waldes normieren können.¹⁴⁶⁶ Da durch solche vom Landesgesetzgeber verfügten Betretungsbeschränkungen im Wald Spannungen zur Waldöffnung nach § 33 Abs 1 ForstG entstehen, stellt sich zunächst die Frage, ob der Landesgesetzgeber hiermit möglicherweise seine Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Forstgesetzgeber verletzt und dadurch gegen das Berücksichtigungsprinzip verstößt.

¹⁴⁶⁴ Zur äußersten Schranke der Autonomie des kompetenten Gesetzgebers *Gamper*, BRGÖ 11/2 (2021), 348 f; *Pernthaler*, ÖZW 1985, 95; allgemein dazu Punkt VI.B.3.b.

¹⁴⁶⁵ S dazu Punkt VI.B.2.

¹⁴⁶⁶ S ausführlich dazu Punkt VI.D.2.

Ob die jeweiligen landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen im Wald einen Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip begründen, kann jedoch nicht allein unter der Frage beurteilt werden, ob die forstrechtlichen Interessen ausreichend berücksichtigt oder exzessiv unterlaufen werden. Die Landesgesetzgeber haben nämlich nicht nur das ForstG, sondern alle Bundesgesetze bzw alle Bundesinteressen zu berücksichtigen. Zu diesen Bundesinteressen gehören ua auch die oben erwähnten Relativierungen des Grundsatzes der Waldöffnung, welche der Bund selbst – sowohl im ForstG als auch in anderen Bundesgesetzen – vornimmt.¹⁴⁶⁷ Insofern haben die Länder bei der Ausübung ihrer Kompetenzen nicht nur die in § 33 Abs 1 ForstG wahrgenommenen Interessen, sondern auch die durch bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen ausgedrückten Interessen zu berücksichtigen. Ein landesrechtliches Betretungsverbot kann daher unter Umständen¹⁴⁶⁸ auch im Interesse des Bundes liegen und würde insofern die Ziele des Bundes im Sinne der Berücksichtigungsbefugnis unterstützen. Wann landesrechtliche Betretungsbeschränkungen mitunter auch im Interesse des Bundes liegen, ist mE unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, da es sowohl auf das konkrete Waldgebiet als auch auf den Regelungszweck der Betretungsbeschränkung ankommt.

Bei Wahrnehmung ihrer Kompetenzen haben die Länder ebenso die Staatszielbestimmungen der Bundesverfassung mit zu berücksichtigen.¹⁴⁶⁹ In diesem Zusammenhang sind vor allem das BVG-Nachhaltigkeit¹⁴⁷⁰ sowie die darin verankerten Staatszielbestimmungen zu nennen.¹⁴⁷¹ In diesem Bundesverfassungsgesetz bekennt sich „die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden)“ gem § 3 Abs 1 leg cit ua zum umfassenden Umweltschutz, worunter „die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schäd-

1467 S dazu bereits Punkt VI.D.3.

1468 Etwa in militärischen Gebieten, welche noch nicht gem § 1 Abs 1 SperrGG zu Sperrgebieten erklärt wurden.

1469 Vgl *Camper*, Allgemeine Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, in: *Pürgy* (Hg), Das Recht der Länder, Band I: Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 61 (70 f); *Bertel*, Staatszielbestimmungen. Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in: *Breitenlechner et al* (Hg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht: Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht (2015) 139 (156).

1470 Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl I 111/2013 idF BGBl I 82/2019.

1471 Allgemein zu Staatszielbestimmungen etwa *Bertel*, Staatszielbestimmungen 139 ff; *Berka*, Verfassungsrecht 63 ff.

lichen Einwirkungen“ verstanden werden soll.¹⁴⁷² Zwar wird durch diese Staatszielbestimmung zum Umweltschutz – wie allgemein für alle Staatszielbestimmungen gilt – weder ein subjektives Recht auf Umweltschutz begründet¹⁴⁷³ noch ergibt sich aus diesem Staatsziel ein absoluter Vorrang von Umweltschutzinteressen,¹⁴⁷⁴ sehr wohl allerdings kann daraus ein vom Landesgesetzgeber ebenfalls zu berücksichtigendes Bundesinteresse abgeleitet werden. Durch dieses im BVG-Nachhaltigkeit artikulierte Staatsziel verpflichtet sich nämlich auch der Bund dazu, die Umwelt bestmöglich zu schützen.¹⁴⁷⁵ Weiters ist etwa der Schutz zukünftiger Generationen verfassungsrechtlich als Staatsziel in § 1 BVG-Nachhaltigkeit verankert, wobei die Gesetzesmaterialien im Hinblick auf den Schutz der natürlichen Ressourcen insbesondere den Wald nennen und mit Verweis auf § 1 ForstG die Notwendigkeit betonen, „vorzusorgen, dass Nutzungen den nachfolgenden Generationen vorbehalten bleiben.“¹⁴⁷⁶ Betretungsbeschränkungen in Landesgesetzen, welche dem „umfassenden Umweltschutz“ im Sinne des § 3 Abs 2 BVG-Nachhaltigkeit oder der Durchsetzung anderer Staatsziele dienen, können aus diesen Gründen mE auch als im Interesse des Bundes gelegen betrachtet werden, da sich „die Republik Österreich“ – somit neben den Ländern und Gemeinden auch explizit der Bund – zu diesen

1472 § 3 Abs 2 BVG-Nachhaltigkeit. Sander/Schlatter, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht: Jahrbuch 2014 (2014) 235 (240) verstehen unter umfassenden Umweltschutz „jede Maßnahme, Handlung oder Wechselwirkung, [...] die positive Auswirkungen auf das ökologische Gleichgewicht in der natürlichen Umwelt hat bzw haben kann, wobei der Begriff des ‚ökologischen Gleichgewichtes‘ durchwegs bereits impliziert, dass jede durch aktives Tun oder durch Unterlassen gesetzte Maßnahme oder beeinflusste Wechselwirkung gleichzeitig nicht zwingend und unmittelbar eine dem umfassenden Umweltschutz dienende Implikation haben kann oder muss, ohne dass damit gleichzeitig gesagt wäre, dass eine solche Maßnahme mit einem umfassenden Umweltschutz in Widerspruch steht.“

1473 Vgl Schulev-Steindl, Umweltrecht – eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit, RdU 2010, 4 (6); Lachmayer, Der Schutz zukünftiger Generationen in Österreich – Möglichkeiten der Institutionalisierung, RdU 2016, 137 (141); Sander/Schlatter, Bundesverfassungsgesetz 241 f.

1474 Vgl VfSlg 20.185/2017; Berka, Verfassungsrecht 68; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 74.

1475 Allgemein zum Staatsziel „umfassender Umweltschutz“ Weber, Die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen am Beispiel jener über den umfassenden Umweltschutz, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 709; Pernthaler, Staatsziel Umfassender Umweltschutz, in: Kerschner (Hg), Staatsziel Umweltschutz. Der Einfluß des österreichischen BVG über den umfassenden Umweltschutz auf Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit (1996) 5; Sander/Schlatter, Bundesverfassungsgesetz 239 ff.

1476 AB 2383 BlgNR 24. GP, 1; wortgleich IA 2316/A BlgNR 24. GP, 3; vgl dazu ebenso Lachmayer, RdU 2016, 137. Zum Verhältnis von § 1 und § 3 BVG-Nachhaltigkeit Sander/Schlatter, Bundesverfassungsgesetz 240.

Zielen bekannt hat. Solche landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen würden insgesamt in einem wesentlich geringeren Spannungsverhältnis zu den Regelungsinteressen des Bundes stehen, da sie zwar den Grundsatz der Waldöffnung einschränken, zugleich aber andere Regelungsinteressen des Bundes „freiwillig“ mitberücksichtigen. *Camper*¹⁴⁷⁷ weist diesbezüglich auch darauf hin, dass der VfGH das Berücksichtigungsprinzip nicht nur als Rücksichtnahmepflicht, sondern auch als Rücksichtnahmemöglichkeit begreift, wonach es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, bei Wahrnehmung seiner Interessen alle öffentlichen Zwecke und somit auch die Zwecke des anderen Gesetzgebers – hier also den umfassenden Umweltschutz – „freiwillig“ mit zu berücksichtigen.¹⁴⁷⁸ Einen Zusammenhang zwischen dem Staatsziel „umfassender Umweltschutz“ und dem bundesstaatlichen Berücksichtigungsprinzip erkennt auch *Pernthaler*:¹⁴⁷⁹ Für den umfassenden Umweltschutz sei die Handhabung der Zuständigkeiten aller Gebietskörperschaften im Sinne der föderalistischen Prinzipien der Komplementarität und Kooperation notwendig. Diese Grundsätze bedingen laut *Pernthaler* eine *„dauernde und konsequente Zusammenarbeit aller Gebietskörperschaften über die Kompetenzschränken hinweg und eine Handhabung der eigenen Zuständigkeit, die der Komplexität und Vernetzung des umfassenden Umweltschutzes Rechnung trägt.“* In diesem Sinne müsse auch das Berücksichtigungsprinzip *„als eine ökologische Harmonisierungsregel und als Verpflichtung zu einer kompetenzübergreifenden ökologischen Gesamtbetrachtung der ordnenden Lebenssachverhalte und Natureingriffe“* ausgelegt werden.¹⁴⁸⁰

Zusammengefasst haben die Landesgesetzgeber bei der Ausübung ihrer Kompetenzen somit kein absolutes forstrechtliches Betretungsrecht zu berücksichtigen, sondern vielmehr ein grundsätzliches Recht zum Betreten des Waldes nach § 33 Abs 1 ForstG, welches viele Ausnahmen zugunsten anderer Bundesinteressen kennt und daher von vornherein stark relativiert ist. Weiters kann der vom Bundesgesetzgeber angeordnete Grundsatz der Öffnung des Waldes selbst mit anderen Bundesinteressen, insbesondere mit dem umfassenden Umweltschutz, in Konflikt treten, sodass entsprechende Betretungsbeschränkungen in Landesgesetzen mitunter auch im Interesse des Bundes liegen können. Da die Spannungen zwischen den Regelungsinteressen von Bund und

1477 *Camper*, Regeln 194 f; dies, BRGÖ 11/2 (2021), 349.

1478 Vgl dazu auch VfSlg 4486/1963; 7138/1973; 7658/1975; 9543/1982; 10.292/1984; 13.326/1993.

1479 *Pernthaler*, Staatsziel 22.

1480 *Pernthaler*, Staatsziel 22.

Ländern je nach Art und Regelungszweck der landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen sehr unterschiedlich sein können, muss eine Bewertung dieser Betretungsbeschränkungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips jedenfalls differenziert erfolgen und kann nicht pauschal für alle Betretungsbeschränkungen vorgenommen werden.

Hinsichtlich der Beurteilungskriterien, ob eine landesrechtliche Betretungsbeschränkung eine derart unsachliche Störung der Bundesgesetzgebung darstellt, dass sie einer Grobprüfung nicht standhält, sind – wie bereits oben zu den allgemeinen Kriterien für eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips ausgeführt – auch besondere Kriterien zu berücksichtigen, welche sich aus der Natur der jeweiligen Zuständigkeiten und den Eigenarten der Regelungsbereiche ergeben.¹⁴⁸¹ So beeinträchtigt ein Wegegebot den Grundsatz der Öffnung des Waldes weniger als ein totales Betretungsverbot. Ebenso ist das Ausmaß der betroffenen Fläche in die Beurteilung miteinzubeziehen, da großräumige Waldsperrn die forstrechtlichen Interessen mehr berühren als kleinräumige Waldsperrn. Weiters ist auch der zeitliche Umfang der Betretungsbeschränkung von Bedeutung, da der Grundsatz der Waldöffnung bei zeitlich begrenzten Betretungsbeschränkungen nicht so sehr eingeschränkt wird wie bei unbefristeten Betretungsbeschränkungen im Wald.¹⁴⁸² Ob die Regelungsinteressen des Bundes durch die jeweiligen landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen exzessiv unterlaufen werden, hängt daher auch davon ab, wie intensiv die Bundesregelung des § 33 Abs 1 ForstG unter Berücksichtigung dieser Faktoren durch den Landesgesetzgeber eingeschränkt wird. Ein unbefristetes, totales Betretungsverbot für ein großes Waldgebiet wird daher eher gegen das Berücksichtigungsprinzip verstoßen als ein zeitlich befristetes Wegegebot für ein kleines Waldgebiet.

b) Ableitungen aus dem Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis
(VfSlg 10.292/1984)

Besondere Kriterien für eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips durch die landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen im Wald können vor allem aus einem Erkenntnis des VfGH von 1984, welches heute als sog „Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis“ bezeichnet wird, ab-

¹⁴⁸¹ Vgl Pernthaler, Kompetenzverteilung 65; ders, ÖZW 1985, 95.

¹⁴⁸² Nach Pernthaler, ÖZW 1985, 96 können zeitlich und örtlich begrenzte Sperren der Wälder „geradezu das Ergebnis eines Abwägungsprozesses zwischen den Prinzipien der Öffnung der Wälder und des Schutzes der biologischen Existenzbedingungen des Wildes [...] und daher grundsätzlich nicht als Widerspruch zum Berücksichtigungsprinzip anzuspochen“ sein.

geleitet werden. Das Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis hatte nämlich explizit die mangelnde Berücksichtigung der vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen durch ein landesrechtliches Betretungsverbot im Wald zum Gegenstand, sodass durch dieses Erkenntnis die Grenze zwischen der Autonomie der Landesgesetzgeber und ihrer Pflicht zur Berücksichtigung von Regelungsinteressen des Bundes – insbesondere der freien Betretbarkeit des Waldes – um einiges transparenter und vorhersehbarer geworden ist.¹⁴⁸³ Die Einschränkung der Betretungsfreiheit stützte sich im konkreten Fall auf Bestimmungen eines Jagdgesetzes, doch gelten die vom VfGH formulierten Anforderungen und Grundsätze ebenso für Regelungen anderer Verwaltungsmaterien der Länder.¹⁴⁸⁴

aa) Sachverhalt

Beim Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis ging es um die Verfassungskonformität ganzjähriger Sperren großflächiger Wildgehege nach § 94 Abs 4 Nö JagdG aF¹⁴⁸⁵ aus Gründen eines verbesserten Zuchterfolges.¹⁴⁸⁶ Die niederösterreichische Landesregierung bestätigte im Instanzenzug mit Bescheid vom 12.07.1979, dass der Beschwerdeführer durch die Behörde zu Recht schuldig erkannt wurde, am 13.05.1979 eine Verwaltungsübertretung nach § 94 Abs 4 iVm § 135 Abs 1 Z 19 Nö JagdG aF begangen zu haben, indem er ein mit behördlicher Bewilligung gesperrtes Jagdgebiet betreten habe. Dagegen erhob der Beschwerdeführer eine Bescheidbeschwerde¹⁴⁸⁷ gem Art 144 B-VG an den VfGH. Dieser beschloss von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG einzuleiten und die Verfassungsmäßigkeit des § 94

1483 Für eine umfassendere Entscheidungsbesprechung kann auf Schäffer, ZfV 1985, 357 ff; Mayer, ÖJZ 1986, 513 f; Lebitsch-Buchsteiner, Rücksichtnahmepflicht 18 ff verwiesen werden.

1484 In diesem Sinne auch Mauerhofer, RdU 2001, 135: „Es ist aber kein Grund ersichtlich, von einer Anwendung dieser Auslegung auf Einschränkungen der Betretungsfreiheit des Waldes aufgrund des Naturschutzrechtes abzusehen.“

1485 NÖ Jagdgesetz 1974, LGBl 6500-0 idF LGBl 6500-2.

1486 § 94 Abs 4 Nö JagdG aF lautete: „Jagd- und Zuchtgehege können vom Jagdausübungsberechtigten unter Bedachtnahme auf die im Abs 3 angeführten Ausnahmen gesperrt werden, wenn aus Gründen des Zuchterfolges oder der Sicherheit von Personen eine Sperre erforderlich ist. Die Sperre bedarf der Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde. Wenn sich die Sperre auf regelmäßig innerhalb eines Jahres wiederkehrende Zeiträume beziehen soll, kann die Bewilligung auch zugleich mit der Bewilligung gemäß § 7 auf die Dauer des Bestandes des Geheges erteilt werden. [...]“.

1487 Erst durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 51/2012 wurde die „Bescheidbeschwerde“ durch die Beschwerde gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ersetzt.

Abs 4 Nö JagdG aF sowie des § 33 Abs 1 bis 3 und des § 34 ForstG in Prüfung zu ziehen. Der VfGH begründete seine Bedenken gegen § 94 Abs 4 Nö JagdG aF damit, dass auf dieser Grundlage relativ große und viele Gebiete für die Öffentlichkeit gesperrt werden können, obwohl es sich bei diesen Gebieten vornehmlich um Waldflächen handle, die grundsätzlich von der forstrechtlichen Betretungsfreiheit umfasst wären. Der VfGH prüfte deshalb, ob der niederösterreichische Jagdgesetzgeber damit den Grundsatz der Waldöffnung im Sinne einer Verletzung des Berücksichtigungsprinzips unsachlich torpediere. Da die Pflicht zur Rücksichtnahme allerdings auch für den Forstgesetzgeber gilt,¹⁴⁸⁸ prüfte der VfGH ebenso, ob § 33 Abs 1 bis 3 und § 34 ForstG die Interessen der Landesgesetzgeber ausreichend berücksichtigen, da diese Bestimmungen keine Sperren zugunsten der Jagdausübung oder anderer von Landesgesetzgebern zu wahrenden Interessen vorsehen.¹⁴⁸⁹

bb) Aus den Entscheidungsgründen

In seiner Entscheidung gab der VfGH folgendes grobes Prüfungsschema vor, welches auf sämtliche Fälle des Zusammentreffens von „Normen, die Gegensätzliches anordnen“, anzuwenden ist: Zunächst müsse die Zuständigkeit der beiden Gesetzgeber für die jeweilige Regelung bejaht werden, um eine Kompetenzwidrigkeit im Sinne einer Überschreitung der Außengrenzen von Kompetenzen auszuschließen. Ob eine mögliche Kompetenzausübungswidrigkeit¹⁴⁹⁰ vorliegt – etwa durch einen Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip –, könne erst in einem zweiten Schritt am Inhalt der konkreten Normen untersucht werden. Im Detail ging der VfGH wie folgt vor:

Der VfGH bestätigte zunächst das Vorliegen eines Normenwiderspruchs zwischen bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften. Ebenso bestätigte er die Kompetenz des Forstgesetzgebers zur Regelung der freien Betretbarkeit des Waldes sowie die Kompetenz des Landesgesetzgebers, das Betreten von Jagdgebieten auch dann zu verbieten, wenn es sich um Waldflächen handelt.

Da auch nach dem VfGH *„bei Prüfung der Einhaltung der Rücksichtnahmepflicht [...] die Normen beider Gesetzgeber präjudiziell [sind]“*,¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁸ S dazu bereits Punkt VI.D.1.

¹⁴⁸⁹ Ausführlich zur Beurteilung dieser Frage durch den VfGH bereits Punkt VI.D.2.

¹⁴⁹⁰ Davy, ÖJZ 1986, 298 FN 92 spricht in diesem Zusammenhang auch von einer „Kompetenzausübungsschrankenwidrigkeit“.

¹⁴⁹¹ VfSlg 10.292/1984.

verneinte der VfGH aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung des § 34 ForstG – wie bereits oben ausgeführt –¹⁴⁹² zunächst die Frage, ob der Bund durch die Ausgestaltung der Waldöffnung im ForstG seine Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Landesgesetzgeber missachtet habe.¹⁴⁹³ Mit dieser Feststellung konnten die Betretungsverbote im Nö JagdG aF sehr wohl einseitig auf Einhaltung ihrer Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Forstgesetzgeber geprüft werden.

Im Gegensatz zu den forstrechtlichen Bestimmungen lasse § 94 Abs 4 Nö JagdG aF jedoch keinen Spielraum für eine verfassungskonforme Auslegung. Der Wortlaut dieser Bestimmung ermögliche eine weitestgehende Ausnahme vom Grundsatz der Waldöffnung. Der VfGH nimmt an dieser Stelle eine wichtige Konkretisierung der Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem forstrechtlichen Betretungsregime vor, welche ebenso für Gesetzgeber anderer Verwaltungsmaterien gilt:

*„Aus der Pflicht des Landesgesetzgebers, auf die vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen [...] Interessen Rücksicht zu nehmen, folgt das Verbot, das Jagdrecht derart zu gestalten, daß damit die im ForstG verankerten und den dort wahrgenommenen Interessen dienenden Rechte und Pflichten praktisch unwirksam gemacht oder weitestgehend ausgehöhlt werden.“*¹⁴⁹⁴

Gegen dieses Verbot verstoße § 94 Abs 4 Nö JagdG aF, da diese Bestimmung *„die jagdlichen Interessen gegenüber den in den §§ 33 und 34 ForstG aktuell ausgedrückten forstlichen Interessen nicht so abwägt, daß ein angemessener Ausgleich stattfindet.“* Die Regelung sei vielmehr *„offenkundig überschießend.“*¹⁴⁹⁵ Weiters führt der VfGH aus:

„Mag für Zuchtgehege eine zeitlich und örtlich eingeschränkte Sperre, in Ausnahmefällen und unter Bedachtnahme auf die Anordnungen des ForstG 1975 vielleicht sogar eine unbeschränkte Sperre gerechtfertigt sein, so können weder die im Motivenbericht zu § 94 Abs 4 Nö. JagdG enthaltenen Überlegungen noch die Ausführungen in der von der Nö. Landesregierung in diesem Gesetzesprüfungsverfahren abgegebenen Äußerung den VfGH davon überzeugen, daß es erforderlich sein könnte, ein Jagdgebiet von mindestens 115 ha (also in unbegrenz-

1492 S Punkt VI.D.2.

1493 Vgl *Bußjäger*, ZöR 76/1 (2021), 30.

1494 VfSlg 10.292/1984; vgl dazu auch *Jäger*, Forstrecht 225.

1495 VfSlg 10.292/1984.

ter Größe) allein deshalb einzuzäunen und für die Allgemeinheit vollkommen zu sperren, um den Zuchterfolg¹⁴⁹⁶ zu gewährleisten.“¹⁴⁹⁷

Aus diesen Gründen hob der VfGH die Worte „Jagd- und“ in § 94 Abs 4 Nö JagdG aF als verfassungswidrig auf.

Aus den Entscheidungsgründen des VfGH geht jedoch mE keineswegs hervor, dass eine umfassende – auch unbefristete – Gebietsperre von mindestens 115 ha grundsätzlich unzulässig im Sinne des Berücksichtigungsprinzips sei. Ausreichende Sachunterlagen sowie eingehende jagdwirtschaftliche und wildbiologische Sachargumente könnten den VfGH durchaus von der Erforderlichkeit solcher Sperren überzeugen.¹⁴⁹⁸ Die niederösterreichische Landesregierung vermochte in diesem konkreten Fall nur nicht, den VfGH aufgrund eingehender jagdwirtschaftlicher und wildbiologischer Sachargumente davon zu überzeugen, dass Jagd- und Zuchtgehege so sehr auf umfassende und dauerhafte Sperren angewiesen seien, dass eine Gebietssperre von 115 ha sachlich gerechtfertigt erscheint. Nur deshalb wertete der VfGH das im Nö JagdG aF vorgesehene Betretungsverbot in weiterer Folge auch als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der forstlichen Interessen durch den niederösterreichischen Landesgesetzgeber. Unter Berücksichtigung weiterer Faktoren, wie insbesondere des zeitlichen und örtlichen Umfangs der Betretungsbeschränkung sowie der Ausgestaltung als totales Betretungsverbot, war diese Störung der Interessen des Bundesgesetzgebers schließlich auch so schwergewichtig, dass sie ein „exzessives Unterlaufen“ dieser Regelungsinteressen darstellte.

c) Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen

Die jagdrechtlichen Betretungsbeschränkungen stehen mE grundsätzlich in einem größeren Spannungsverhältnis zu den Regelungsinteressen des Bundes, als dies bei den naturschutzgesetzlichen Betretungsbeschränkungen anzunehmen ist. Die von den Jagdgesetzgebern verfüigten Ausnahmen vom Grundsatz der Waldöffnung können näm-

¹⁴⁹⁶ Bußjäger, ZöR 76/1 (2021), 30 merkt in diesem Zusammenhang an, dass der VfGH auch den „Zuchterfolg“ als Determinante für die Errichtung des Jagdgeheges als zu wenig bestimmt oder unsachlich aufheben hätte können.

¹⁴⁹⁷ VfSlg 10.292/1984.

¹⁴⁹⁸ Zu diesem Ergebnis gelangen auch Kanonier, Aspekte 174 sowie Pernthaler, ÖZW 1985, 96. Dies scheint der VfGH mE auch anzudeuten, wenn er anmerkt, dass die im Motivenbericht zu § 94 Abs 4 Nö JagdG aF enthaltenen Überlegungen sowie die von der Nö Landesregierung abgegebene Äußerung ihn nur „nicht davon überzeugen [können], daß es erforderlich sein könnte“, ein Gebiet in unbegrenzter Größe allein deshalb für die Allgemeinheit vollkommen zu sperren, um den Zuchterfolg zu gewährleisten.

lich nur in Ausnahmefällen als Ausdruck der Berücksichtigung von Bundesinteressen gedeutet werden, da sie meist jagdwirtschaftliche oder wildbiologische Interessen verfolgen, welche kompetenzmäßig nicht vom Bundesgesetzgeber wahrzunehmen sind. Auch der Durchsetzung des – ebenso im Interesse des Bundes liegenden – umfassenden Umweltschutzes im Sinne des § 3 BVG-Nachhaltigkeit könnten die jagdrechtlichen Betretungsbeschränkungen mE nur dann dienen, wenn sie zur Vermeidung waldgefährdender Wildschäden vorgesehen sind.¹⁴⁹⁹

Da die Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen somit zweifellos die Regelungsinteressen des Bundes beeinträchtigen, stellt sich die Frage, ob die jeweiligen Landesgesetzgeber dadurch die vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen auch „exzessiv unterlaufen“. Demnach müsste die Störung der Gesetzgebung des Bundes – um von einem „unsachlichen Torpedieren“ bzw. „exzessiven Unterlaufen“ fremder Regelungsinteressen sprechen zu können – jedenfalls unsachlich im Sinne des Sachlichkeitsprinzips sein, weswegen in erster Linie die konkrete Ausgestaltung der jagdrechtlichen Betretungsbeschränkungen im Lichte der allgemeinen¹⁵⁰⁰ und besonderen¹⁵⁰¹ Kriterien einer Verletzung des Berücksichtigungsprinzips betrachtet werden muss. Dabei fällt auf, dass das vom Bundes(Forst)gesetzgeber artikulierte Waldöffnungsgebot in den einschlägigen jagdrechtlichen Bestimmungen oft erwähnt und eine Rücksichtnahme auf dieses Gebot explizit angeordnet wird. So darf das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken nach § 105a Abs 1 Sbg JagdG im Einzelfall nur dann verboten werden, „wenn und insoweit solche öffentlichen Interessen dafürsprechen, die das öffentliche Interesse am Betreten des Waldes zu Erholungszwecken überwiegen“, oder die Erklärung zum Wildschutzgebiet gem § 94a Abs 2 Nö JagdG nur dann bewilligt werden, wenn „nicht sonstige öffentliche Interessen, wie insbesondere die forstrechtliche Wegefreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt werden.“ Auch durch das Betretungsverbot von Ruhezeiten gem § 56a Abs 1 Oö JagdG darf „im Fall der Waldinanspruchnahme die Benützung des Waldes zu Erholungszwecken nicht unzumutbar eingeschränkt werden“.¹⁵⁰² Explizit erwähnt wird das Recht zur Waldbetretung weiters etwa in § 70 Abs 1a

1499 Dies könnte unter Umständen bei Betretungsbeschränkungen nach folgenden Bestimmungen der Fall sein: § 96 Bgld JagdG; § 94b Abs 1 Nö JagdG; § 56a Abs 1 Oö JagdG; § 107 Abs 3 Sbg JagdG; § 51 Abs 2 Stmk JagdG; § 33 Abs 4 VlbG JagdG (hinsichtlich Wildruhezeiten).

1500 Dazu Punkt VI.B.3.b.

1501 Dazu Punkt VI.D.4.a.

1502 Insbesondere kann die Bezirksverwaltungsbehörde das Verbot auf bestimmte Benützungszeiten einschränken (§ 56a Abs 1 letzter Satz Sbg JagdG).

Ktn JagdG, wonach durch eine von der Bezirksverwaltungsbehörde verfügte Sperre „die forstrechtliche Wegfreiheit nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden“ darf. Die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Waldöffnung wird dadurch mE jedenfalls auf das gelindeste Mittel beschränkt, sodass die Länder ihre Jagdkompetenzen in diesen Fällen nicht unsachlich ausüben.

Sofern die vom Forstgesetzgeber in § 33 Abs 1 ForstG wahrgenommenen Interessen nicht ausdrücklich erwähnt werden, ist bei den meisten Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen eine sachlich gerechtfertigte Kompetenzausübung im Sinne einer Beschränkung auf das unbedingt Erforderliche mE dennoch klar erkennbar. So dürfen diese Betretungsbeschränkungen etwa nur „im örtlich und zeitlich unbedingt erforderlichen Ausmaß“,¹⁵⁰³ „für die Dauer von Treib-, Riegel- oder Drückjagden“,¹⁵⁰⁴ „nur während bestimmter Zeiten zur Zweckerfüllung“,¹⁵⁰⁵ „während der Fütterungsperiode“¹⁵⁰⁶ oder „in einem solchen örtlichen und zeitlichen Umfang [...], als dies unbedingt erforderlich ist“,¹⁵⁰⁷ angeordnet werden. Auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Waldsperrungen nach den Jagdgesetzen sprechen mE dafür, dass die dadurch bewirkte Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung im Sinne des Sachlichkeitsprinzips gerechtfertigt ist. Beispielsweise dürfen Waldsperrungen nur verfügt werden, „wenn dies zum Schutz der Lebensgrundlagen des Wildes und zur Vermeidung von Wildschäden [...] unerlässlich ist“,¹⁵⁰⁸ „zur Hintanhaltung einer Gefährdung von Personen oder Sachen“,¹⁵⁰⁹ „wenn dies die besonderen Umstände, insbesondere Sicherheitsgründe, bedingen“,¹⁵¹⁰ „wenn dies aus Gründen der Sicherheit von Personen [...] oder zur Vermeidung von Schäden an dem [...] Wild [...] erforderlich ist“,¹⁵¹¹ „wenn anders waldgefährdende Wildschäden nicht vermieden oder das Rotwild [...] nicht

1503 § 70 Abs 1 Ktn JagdG; vgl weiters § 96 Abs 1 Bgld JagdG; § 106 Abs 1 Sbg JagdG; § 51 Abs 1 Stmk JagdG; § 33 Abs 3 VlbG JagdG; § 76 Abs 4 Wr JagdG.

1504 § 100 Abs 3 Bgld JagdG; vgl weiters § 94 Abs 3 Nö JagdG; § 105 Abs 1 Sbg JagdG; § 52 Abs 5 Stmk JagdG.

1505 § 94b Abs 2 Nö JagdG.

1506 § 66 Abs 5 Sbg JagdG.

1507 § 45 Abs 1 Tir JagdG.

1508 § 96 Abs 1 Bgld JagdG; § 51 Abs 1 Stmk JagdG; ähnlich § 107 Abs 1 Sbg JagdG; § 33 Abs 2 VlbG JagdG.

1509 § 100 Abs 3 Bgld JagdG; § 94 Abs 3 Nö JagdG; § 105 Abs 1 Sbg JagdG; § 52 Abs 5 Stmk JagdG.

1510 § 70 Abs 1 Ktn JagdG; § 76 Abs 4 Wr JagdG; ähnlich § 106 Abs 1 lit b Sbg JagdG.

1511 § 94b Abs 2 Nö JagdG.

erhalten werden kann“,¹⁵¹² „wenn [...] ansonsten der örtliche Bestand einer Wildart gefährdet wäre“,¹⁵¹³ „um eine Beunruhigung des Wildes während der Fütterungszeiten hintanzuhalten“,¹⁵¹⁴ „wenn dies zum Erreichen des Schutzzweckes [eines Habitatschutzgebietes] unumgänglich ist“¹⁵¹⁵ oder „wenn dies für eine [...] Erfüllung der Abschussverfügung notwendig ist“.¹⁵¹⁶

Als Ergebnis eines Abwägungsprozesses im Sinne des Sachlichkeitsprinzips zwischen den Prinzipien der Öffnung der Wälder und der Autonomie des Landesgesetzgebers in der Handhabung seiner Zuständigkeiten kann mE auch die Tatsache betrachtet werden, dass lediglich vier jagdrechtliche Bestimmungen ein totales Betretungsverbot normieren,¹⁵¹⁷ während in allen anderen jagdgesetzlich gesperrten Gebieten ein Wegegebot gilt.¹⁵¹⁸ Da der VfGH – zumindest für Zuchtgehege – festgestellt hat, dass zeitlich und örtlich unbegrenzte Sperren nur in Ausnahmefällen und „unter Bedachtnahme auf die Anordnungen des ForstG 1975 vielleicht sogar [...] gerechtfertigt [sind]“,¹⁵¹⁹ könnten diese totalen Betretungsverbote mE am ehesten gegen das Berücksichtigungsprinzip verstoßen. Die hierfür erforderlichen Kriterien – ein im Ergebnis „unsachliches Torpedieren“ bzw. „exzessives Unterlaufen“ von Regelungsinteressen – sind mE jedoch auch bei diesen jagdrechtlichen Regelungen aus den bereits zuvor genannten Gründen nicht erfüllt:

Beim generellen Betretungsverbot von Ruhezonen nach § 56a Abs 4 Oö JagdG darf die Benützung des Waldes zu Erholungszwecken explizit nicht unzumutbar eingeschränkt werden, wodurch ein exzessives Unterlaufen des vom Bund wahrgenommenen Interesses an der Öffnung der Wälder jedenfalls nicht in Betracht kommt. Das generelle Betretungsverbot von Futterstellen und Kirrstellen nach § 101 Abs 6 Bgld JagdG stellt mE aufgrund des geringen räumlichen Geltungsbereichs sowie der offenkundigen Notwendigkeit (die Anwesenheit von Personen bei Futter- oder Kirrstellen würde das Wild verscheuchen) jedenfalls eine sachlich gerechtfertigte Ausübung der Jagdkompetenzen dar und kann bereits deshalb keinen Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip be-

1512 § 67 Abs 1 Sbg JagdG.

1513 § 106 Abs 1 lit a Sbg JagdG; vgl ebenso § 70 Abs 1 Ktn JagdG.

1514 § 45 Abs 1 Tir JagdG.

1515 § 107 Abs 3 Sbg JagdG.

1516 § 33 Abs 3 VlbG JagdG.

1517 Und zwar § 101 Abs 6 Bgld JagdG, § 56a Abs 4 Oö JagdG, § 67 Abs 5 Sbg JagdG und § 76 Abs 5 Wr JagdG.

1518 Vgl ähnlich Pernthaler, ÖZW 1985, 96.

1519 VfSlg 10.292/1984.

gründen. Bei der Regelung von Sperren eines Jagdgebietes zur Durchführung eines Zwangsabschlusses in Form einer Treibjagd nach § 76 Abs 4 Wr JagdG findet ein angemessener Abwägungsprozess nach dem Muster des Gleichheitsgrundsatzes mE insofern statt, als diese Sperren nur „im örtlich und zeitlich unbedingt notwendigen Ausmaß [...], wenn dies die besonderen Umstände, insbesondere Sicherheitsgründe, verlangen“, verfügt werden dürfen. Das generelle Betretungsverbot von Wildwintergatter nach § 67 Abs 5 Sbg JagdG ist mE jenes, welches den Grundsatz der Waldöffnung am meisten beschränkt, da es auch großräumige Waldsperren über längere Zeit ermöglicht. Da die Errichtung von Wildwintergattern gem § 67 Abs 1 Sbg JagdG ua nur bewilligt werden darf, wenn die Schutz- und Erholungswirkung des Waldes dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt werden, kann mE auch in diesem Betretungsverbot keine unsachliche Ausübung der Jagdkompetenzen des Landesgesetzgebers – somit noch weniger eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips – erkannt werden, da die Erholungswirkung des Waldes auch das Betretungsrecht desselben umfasst und die forstrechtlichen Interessen insofern nicht unsachlich torpediert werden.

d) Betretungsbeschränkungen nach den Naturschutzgesetzen

Die behandelten Betretungsbeschränkungen nach den Naturschutzgesetzen der Länder dienen ausschließlich dem Schutz der Natur und somit mE auch dem umfassenden Umweltschutz im Sinne der gleichnamigen Staatszielbestimmung, zu dem sich sowohl die Länder als auch der Bund bekannt haben. Insofern könnten die naturschutzgesetzlichen Betretungsbeschränkungen auch als freiwillige Berücksichtigung des umfassenden Umweltschutzes im Sinne der Berücksichtigungsbefugnis gedeutet werden. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass auch diese Betretungsbeschränkungen, sofern sie sich auf Waldflächen beziehen, den Grundsatz der Waldöffnung einschränken und damit die kompetenzgemäß wahrgenommenen Interessen des Bundes beeinträchtigen. Die dadurch bewirkte „Störung“ der Bundesgesetzgebung ist mE allerdings von vornherein geringer einzuschätzen als dies bei Betretungsverboten zu jagdwirtschaftlichen oder wildbiologischen Zwecken der Fall ist, da die hier behandelten Betretungsbeschränkungen zugleich auch der Durchsetzung von anderen Interessen des Bundes dienen. Das Bekenntnis des Bundes zum umfassenden Umweltschutz nach § 3 BVG-Nachhaltigkeit darf von der Landesgesetzgebung freilich nicht dazu missbraucht werden, sämtliche umweltrechtlichen Regelungen des Bundes unter dem Vorwand des Umweltschutzes zu unterlaufen. Insofern reicht die freiwillige Berücksichtigung des umfassenden Umweltschutzes nicht aus, um eine verfassungskonforme

Kompetenzausübung der Länder anzunehmen, da andere Regelungsinteressen des Bundes – insbesondere die freie Betretbarkeit des Waldes – dabei dennoch exzessiv unterlaufen werden können, sodass auch die naturschutzgesetzlichen Betretungsbeschränkungen einer kompetenzrechtlichen Analyse unter dem Gesichtspunkt des Berücksichtigungsprinzips unterzogen werden sollen.

Ob die jeweiligen Landesgesetzgeber bei den naturschutzgesetzlichen Betretungsbeschränkungen ihre Kompetenzen verfassungskonform im Sinne des Berücksichtigungsprinzips ausgeübt haben, ist im Allgemeinen auch deshalb wesentlich schwieriger zu beurteilen als bei den jagdgesetzlichen Betretungsbeschränkungen, weil in den Naturschutzgesetzen selbst – mit Ausnahme des Wegegebotes für Naturschutzgebiete in Niederösterreich gem § 11 Abs 4 Nö NSchG – keine konkreten Betretungsverbote für mögliche Waldgebiete normiert werden. Die behandelten Betretungsbeschränkungen nach den Naturschutzgesetzen werden erst in den jeweiligen Schutzgebietsverordnungen festgelegt, welche aufgrund naturschutzgesetzlicher Ermächtigungen erlassen werden. Im Hinblick auf die zugrunde liegende Fragestellung interessiert dabei zunächst, ob die naturschutzgesetzlichen Ermächtigungen überhaupt das Verordnen von Betretungsverboten mitumfassen. Diese Frage drängt sich deshalb auf, weil lediglich drei naturschutzgesetzliche Bestimmungen den Verordnungsgeber auch ausdrücklich dazu ermächtigen, Betretungsbeschränkungen im jeweiligen Schutzgebiet anzuordnen.¹⁵²⁰ In den anderen Fällen hat die Landesregierung als zuständiger Verordnungsgeber in den Schutzgebietsverordnungen meist neben Schutzgegenstand und Schutzzweck bloß „die zur Erreichung des Zweckes notwendigen Gebote und Verbote“, ¹⁵²¹ „Art und Umfang der Schutzbestimmungen“, ¹⁵²² „die allenfalls zur Sicherung des Schutzzweckes notwendigen Maßnahmen“ ¹⁵²³ oder „die Handlungen [...], die nach den örtlichen Gegebenheiten als Beeinträchtigungen [des Schutzzweckes] verboten sind“, ¹⁵²⁴ festzulegen.¹⁵²⁵ Grundsätzlich können diese Ermächtigungen mE auch das Verordnen von Betretungsverboten mitumfassen, da der Schutzgegenstand und der Schutzzweck so fest-

1520 Und zwar § 21a Abs 2 Bgld NSchG, § 24 Abs 2 Ktn NSchG und § 22 Abs 5 Tir NSchG.

1521 § 22c Abs 1 Bgld NSchG.

1522 § 24 Abs 1 Ktn NSchG.

1523 § 25 Abs 3 Z 2 Oö NSchG.

1524 § 7 Abs 4 Stmk NSchG.

1525 Vgl weiters §§ 21a Abs 1 und 22a Abs 3 Bgld NSchG; § 24a Abs 2 Ktn NSchG; § 9 Abs 4 Nö NSchG; § 22a Abs 2 Sbg NSchG; § 9 Abs 1 Stmk NSchG; § 14 Abs 3 lit b Z 1 Tir NSchG; §§ 22 Abs 4 und 23 Abs 3 Wr NSchG.

gelegt sein können, dass das bloße Betreten eines Schutzgebietes geeignet ist, den jeweiligen Schutzzweck zu beeinträchtigen.

Bei Betretungsbeschränkungen in den Vorarlberger Schutzgebieten, den oberösterreichischen Naturschutzgebieten und den Sonderschutzgebieten in Tirol sind andere – auch vom Bundesgesetzgeber wahrgenommene – Interessen bereits bei der Schutzgebietsausweisung selbst ausdrücklich zu berücksichtigen. Die genannten Gebiete dürfen nämlich trotz ihrer besonderen Eigenschaften nur dann zu Schutzgebieten erklärt werden, „wenn das öffentliche Interesse am Naturschutz alle anderen Interessen überwiegt“¹⁵²⁶ oder, „wenn die Erhaltung dieser Gebiete im öffentlichen, wie etwa im wissenschaftlichen, Interesse gelegen ist.“¹⁵²⁷ Hierbei wird auch das öffentliche Interesse an der Erholungswirkung des Waldes zu berücksichtigen sein, da die Interessen an einer Schutzgebietsausweisung und den damit verbundenen Betretungsbeschränkungen „alle anderen Interessen“ überwiegen müssen bzw die Schutzgebietsausweisung insgesamt – somit ebenfalls unter Berücksichtigung aller anderen Interessen – als „im öffentlichen [...] Interesse gelegen“ zu bewerten ist. Da es bei einer diesbezüglichen Beurteilung nicht darauf ankommt, von welcher Gebietskörperschaft die abzuwägenden Interessen wahrgenommen werden, müssen hierbei auch sämtliche Interessen berücksichtigt werden, die von Kompetenzbefugnissen des Bundes umfasst sind, sodass ein exzessives Unterlaufen bundesgesetzlicher Regelungen mE nicht angenommen werden kann.

Im Lichte des Berücksichtigungsprinzips sind mE besonders solche naturschutzgesetzlichen Regelungen bedenklich, die den Verordnungsgeber nicht nur dazu ermächtigen, die zur Erreichung des Schutzzweckes notwendigen Gebote und Verbote festzulegen, sondern dem Verordnungsgeber auch die Bestimmung des Schutzgegenstandes und des Schutzzweckes übertragen.¹⁵²⁸ Der Verordnungsgeber könnte dadurch das Betreten des Schutzgebietes, je nach Festlegung des Schutzzweckes, dauerhaft und ausnahmslos verbieten, wodurch auch sehr

1526 § 25 Abs 1 Oö NSchG. Allgemein zu Abwägungsentscheidungen im Naturschutzrecht *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen im Naturschutz- und Forstrecht, in: Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012: Abwägungen im Umweltrecht (2012) 163.

1527 § 22 Abs 1 Tir NSchG; ähnlich § 26 Abs 1 VlbG NSchG.

1528 So etwa die Ermächtigungen in §§ 21a Abs 1, 22a Abs 3 und 22c Abs 1 Bgld NSchG; § 22a Abs 2 Sbg NSchG; § 9 Abs 1 Stmk NSchG; §§ 22 Abs 4 und 23 Abs 3 Wr NSchG.

große Waldgebiete gesperrt werden könnten.¹⁵²⁹ In solchen Fällen wird der Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers deshalb meist insofern relativiert, als entweder die Schutzbestimmungen oder die Festlegung des Schutzzweckes gewissen Vorgaben entsprechen müssen. So sind die Schutzbestimmungen etwa „so zu gestalten, daß jene Umstände, welche für die Erklärung zum Naturschutzgebiet Anlaß geben [...], möglichst umfassend gesichert werden“¹⁵³⁰ oder haben „sicherzustellen, dass jene natürlichen Lebensräume nicht verschlechtert und jene Tier- und Pflanzenarten nicht erheblich gestört werden, für die [...] ein günstiger Erhaltungszustand erhalten oder wiederhergestellt werden soll“.¹⁵³¹ Die Festlegung des Schutzzweckes kann beispielsweise auf die Angabe der Erhaltungsziele des jeweiligen Schutzgebietes beschränkt sein.¹⁵³²

Die Verordnungsermächtigungen in den §§ 22a Abs 3 und 22c Abs 1 Bgld NSchG, 9 Abs 1 Stmk NSchG sowie 22 Abs 4 und 23 Abs 3 Wr NSchG sehen solche den Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers einschränkende Konkretisierungen jedoch nicht vor. Eine Rücksichtnahme des Landesgesetzgebers auf die vom Forstgesetzgeber wahrgenommenen Interessen findet bei diesen Ermächtigungen mE nicht statt. Eine Berücksichtigung anderer öffentlicher Interessen ist bloß in den allgemeinen Voraussetzungen zur Schutzgebietsausweisung erkennbar. Die jeweiligen Verordnungsermächtigungen beziehen sich nämlich nur auf Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, die zur Bewahrung, Entwicklung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes bestimmter Lebensraumtypen oder bestimmter Tier- und Pflanzenarten geeignet sind (Europaschutzgebiete),¹⁵³³ oder auf Naturschutzgebiete im Sinne des § 23 Abs 1 Wr NSchG.¹⁵³⁴ Das Vorliegen dieser Voraussetzungen rechtfertigt mE jedoch noch nicht das Verhängen großflächiger Waldsperrungen, da laut VfGH – wenngleich dieser erst unsachliche Torpedierungen fremder Regelungsinteressen sanktioniert –¹⁵³⁵ die naturschutzrechtlichen Interessen gegenüber den in § 33 Abs 1 ForstG ausgedrückten forstlichen Interessen so abzuwägen sind, dass

1529 In diesem Zusammenhang stellt auch der VfGH fest: „Unerheblich ist, wie groß die Gebiete sind, die tatsächlich ‚gesperrt‘ wurden; es kommt im gegebenen Zusammenhang nur darauf an, was das Gesetz zuläßt“ (VfSlg 10.292/1984).

1530 § 21a Abs 2 Bgld NSchG; § 24 Abs 2 Ktn NSchG.

1531 § 22a Abs 3 Sbg NSchG; vgl ebenso § 24a Abs 2 Ktn NSchG; § 26a Abs 2 VlbG NSchG.

1532 Vgl § 22a Abs 2 Sbg NSchG.

1533 Dies gilt für die Ermächtigungen in den §§ 22a Abs 3 und 22c Abs 1 Bgld NSchG, 9 Abs 1 Stmk NSchG sowie 22 Abs 4 Wr NSchG.

1534 Dies gilt für die Ermächtigung in § 23 Abs 3 Wr NSchG.

1535 Vgl Gamper, Regeln 194 mVa VfSlg 17.497/2005.

ein angemessener Ausgleich stattfindet.¹⁵³⁶ In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass gesetzliche Verordnungsermächtigungen immer systematisch und verfassungskonform zu interpretieren sind. Aufgrund des geringen Determinierungsgrades der genannten naturschutzgesetzlichen Verordnungsermächtigungen ist die Berücksichtigung bundesgesetzlicher Regelungen, insbesondere des forstrechtlichen Betretungsrechts, bei der Ausgestaltung der Schutzgebietsverordnungen keinesfalls ausgeschlossen. Die jeweilige Landesregierung als zuständiger Ordnungsgeber hat die naturschutzgesetzlichen Bestimmungen mE somit verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass ein unsachliches Torpedieren des Grundsatzes der Waldöffnung nicht von den Ermächtigungen erfasst ist. So ist mE auch der Umstand zu deuten, dass aufgrund der §§ 22c Abs 1 Bgld NSchG und 22 Abs 4 Wr NSchG überhaupt keine Betretungsbeschränkungen, aufgrund des § 9 Abs 1 Stmk NSchG nur Betretungsverbote für Höhlen,¹⁵³⁷ aufgrund des § 23 Abs 3 Wr NSchG nur ein Wegegebot für das Naturschutzgebiet Lainzer Tiergarten¹⁵³⁸ und aufgrund des § 22a Abs 3 Bgld NSchG für geschützte Lebensräume ebenso nur Wegegebote¹⁵³⁹ verordnet wurden.

Die Betretungsbeschränkungen in den Naturschutzgebieten der Bundesländer Niederösterreich und Salzburg unterscheiden sich hinsichtlich der gebotenen Rücksichtnahme im Sinne des Berücksichtigungsprinzips mE wesentlich von den bisher behandelten naturschutzgesetzlichen Betretungsbeschränkungen. Im Gegensatz zu anderen landesgesetzlichen Bestimmungen¹⁵⁴⁰ knüpfen die Voraussetzungen zur Schutzgebietsausweisung in diesen Fällen einzig an gewisse Eigenschaften dieser Gebiete an. Dies sind Eigenschaften, die regelmäßig auch auf große Waldgebiete zutreffen. In § 11 Abs 1 Z 1 Nö NSchG wird sogar ausdrücklich das Vorliegen von Urwald als eine bereits ausreichende Voraussetzung für die Erklärung zum Naturschutzgebiet genannt. Zu den anderen Voraussetzungen gehören die völlige oder weitgehende Ursprünglichkeit des Gebietes (Nö und Sbg),¹⁵⁴¹ die Beherbergung von Tier- und Pflanzenarten, die für den be-

1536 Vgl VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993; 15.552/1999.

1537 Vgl § 3 Abs 1 lit e Europaschutzgebiet „Raabklamm“; § 4 Abs 1 Z 3 Europaschutzgebiet „Peggauer Wand“.

1538 Vgl § 4 Abs 2 Z 1 Naturschutzgebiet Lainzer Tiergarten.

1539 Vgl § 5 Verordnung Geschützter Lebensraum Wehoferbachwiese; § 5 Abs 2 Verordnung Geschützter Lebensraum Weißes Kreuz; § 5 Verordnung Geschützter Lebensraum Stotzinger Heide.

1540 Vgl § 25 Abs 1 Oö NSchG; §§ 21 Abs 1 und 22 Abs 1 Tir NSchG; § 26 Abs 1 VlbG NSchG.

1541 Vgl § 11 Abs 1 Z 1 Nö NSchG; § 19 Z 1 Sbg NSchG.

troffenen Lebensraum charakteristisch sind, insbesondere von seltenen oder gefährdeten Tier- oder Pflanzenarten (Nö und Sbg)¹⁵⁴² sowie das Aufweisen seltener oder charakteristischer Lebensgemeinschaften von Tieren oder Pflanzen (Sbg)¹⁵⁴³ bzw das Vorhandensein von Fossilien, erdgeschichtlich interessanter Erscheinungen oder das gehäufte Vorkommen seltener oder wissenschaftlich interessanter Mineralien (Nö),¹⁵⁴⁴ wobei die Gebiete nur eine dieser Voraussetzungen aufweisen müssen, um zu Naturschutzgebieten erklärt werden zu können.¹⁵⁴⁵ Sofern die Landesregierung solche Gebiete zu Naturschutzgebieten erklärt hat, dürfen diese in Niederösterreich gem § 11 Abs 4 Nö NSchG ex lege grundsätzlich nicht mehr betreten werden. Dasselbe gilt für Naturschutzgebiete in Salzburg, in denen gem § 21 Sbg NSchG ex lege ein allgemeines Eingriffsverbot gilt,¹⁵⁴⁶ welches aufgrund der wertneutralen¹⁵⁴⁷ Legaldefinition der „Eingriffe in ein geschütztes Gebiet“ (§ 5 Z 8 Sbg NSchG) ein Betretungsverbot bewirkt.¹⁵⁴⁸ Mit der Erklärung zum Naturschutzgebiet gehen in Niederösterreich und Salzburg damit dauerhafte Betretungsverbote auch für Waldgebiete einher, wobei das Ausmaß der dadurch bewirkten Gebietssperre keinen Beschränkungen unterliegt. Ob die jeweiligen Landesgesetzgeber dabei die Interessen der Bundesgesetzgebung exzessiv unterlaufen, muss somit anhand der gesetzlichen Kriterien zur Schutzgebietsausweisung beurteilt werden, da diese Kriterien geeignet sein müssen, die mit der Schutzgebietsausweisung ex lege einhergehenden Beeinträchtigungen der Regelungsinteressen des Bundes im Sinne des Sachlichkeitsprinzips zumindest so weit zu rechtfertigen, dass ein unsachliches Torpedieren der Bundesgesetzgebung ausgeschlossen werden kann. Da die Voraussetzungen zur Schutzgebietsausweisung nach § 11 Abs 1 Nö NSchG bzw § 19 Sbg NSchG nur auf eine besonders erhaltungswürdige Natur in diesen Gebieten abstellen und der Gesetzgeber laut VfGH stets *„eine zu einem*

1542 Vgl § 11 Abs 1 Z 2 Nö NSchG; § 19 Z 2 Sbg NSchG.

1543 Vgl § 19 Z 3 Sbg NSchG.

1544 Vgl § 11 Abs 1 Z 3 Nö NSchG.

1545 Vgl § 11 Abs 1 Z 2 Nö NSchG (arg „oder“) sowie ausdrücklich § 19 Satz 1 Sbg NSchG.

1546 S im Gegensatz dazu die Bestimmungen der §§ 21a Abs 2 Bgld NSchG und 24 Abs 2 Ktn NSchG, wonach ein allgemeines Eingriffsverbot nur verordnet werden darf, „wenn es zur Erreichung des Schutzzweckes erforderlich ist“. Auch in Sonderschutzgebieten nach § 22 Tir NSchG dürfen Betretungsbeschränkungen nur verordnet werden, „soweit dies jeweils zur Erhaltung des betreffenden Sonderschutzgebietes erforderlich ist“ (§ 22 Abs 5 Tir NSchG).

1547 Vgl im Gegensatz dazu etwa die Eingriffsdefinition nach § 3 Abs 8 Wr NSchG, wonach ein Eingriff nachteilige Auswirkungen auf den Schutzzweck eines Schutzgebietes haben muss.

1548 S dazu bereits Punkt V.C.2.b.

angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen“¹⁵⁴⁹ hat, muss das Interesse an der Erhaltung dieser Gebiete jene vom Bund wahrzunehmenden Interessen überwiegen, die dadurch beeinträchtigt werden.¹⁵⁵⁰ Bei dieser Interessenabwägung wird mE besonders das verfassungsrechtlich verankerte Interesse am umfassenden Umweltschutz gem § 3 BVG-Nachhaltigkeit zu berücksichtigen sein, welches jedenfalls ein starkes öffentliches Erhaltungsinteresse begründet und zugleich auch die mit einer Schutzgebietserklärung verbundenen Beeinträchtigungen von Regelungsinteressen des Bundes relativiert, da der umfassende Umweltschutz ebenso im Interesse des Bundes liegt.¹⁵⁵¹ In diesem Zusammenhang stellte auch der VfGH im Semmering-Basistunnel-Erkenntnis¹⁵⁵² fest: „Ob und bejahendenfalls welche öffentliche Interessen mit welchem Gewicht jeweils im Spiele sind, kann daher auf das Maß der gebotenen, wechselseitigen Rücksichtnahme auf die Kompetenzausübung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft nicht ohne Einfluß sein.“¹⁵⁵³ Sofern das Interesse an der Schutzgebietsausweisung tatsächlich die damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Regelungsinteressen des Bundes überwiegen sollte – was im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend beurteilt werden kann, da es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen wird –, wäre die Bevorrangung von naturschutzrechtlichen Interessen gegenüber den vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Auch sofern das Interesse an einer besonders erhaltungswürdigen Natur nicht überwiegen sollte, würden die jeweiligen Verordnungsermächtigungen allerdings nicht zwangsläufig ein unsachliches Torpedieren der Bundesgesetzgebung darstellen. Hier können wiederum die Ausführungen des VfGH im Semmering-Basistunnel-Erkenntnis herangezogen werden, da in solchen Fällen „zumindest in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes und den anderen [...] Interessen [...] für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen Raum sein“ muss.¹⁵⁵⁴ Dass die Landesgesetzgeber bei den Bestimmungen für Naturschutzgebiete „Raum für die gebotene Berücksichtigung kompe-

1549 VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993.

1550 Ähnlich in diesem Sinne auch die Bestimmung des § 25 Abs 1 Oö NSchG, der zufolge die Erklärung zum Naturschutzgebiet nur erfolgen darf, „wenn das öffentliche Interesse am Naturschutz alle anderen Interessen überwiegt.“

1551 S dazu bereits Punkt VI.D.4.a.

1552 Allgemein dazu Mayer, Jenseits des Rechtsstaates. Zur rechtlichen Pathologie des Semmering-Basistunnels, JRP 2000, 248.

1553 VfSlg 15.552/1999.

1554 VfSlg 15.552/1999.

tenzfremder Interessen“ gelassen haben, impliziert mE bereits der Umstand, dass es sich bei den §§ 11 Abs 1 Nö NSchG und 19 Sbg NSchG bloß um Verordnungsermächtigungen handelt, von denen die Landesregierung als Ordnungsgeber – eventuell nach verfassungskonformer Interpretation im zuvor genannten Sinne – nicht Gebrauch machen muss. Die jeweiligen Landesgesetzgeber ermächtigen die Ordnungsgeber auch ausdrücklich dazu, bestimmte Wege und Bereiche vom allgemeinen Betretungsverbot auszunehmen (Nö)¹⁵⁵⁵ bzw „bestimmte Maßnahmen allgemein“ zu gestatten (Sbg).¹⁵⁵⁶ Die einschlägigen naturschutzgesetzlichen Regelungen haben mE somit eindeutig einen Inhalt, der eine Beachtung des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzips zulässt und daher die Regelungsinteressen des Bundes nicht unsachlich torpediert.¹⁵⁵⁷

e) Betretungsbeschränkungen nach den Nationalparkgesetzen

Zur Interessenlage bei diesen Betretungsbeschränkungen kann weitgehend auf die Ausführungen zu den naturschutzgesetzlichen Betretungsbeschränkungen verwiesen werden, da auch die Betretungsbeschränkungen nach den Nationalparkgesetzen ausschließlich dem Schutz der Natur und somit auch dem umfassenden Umweltschutz im Sinne der Staatszielbestimmung dienen. Da die freiwillige Berücksichtigung des umfassenden Umweltschutzes als bloß eines von vielen Regelungsinteressen des Bundes allerdings nicht ausreicht, um einen Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip auszuschließen, könnten grundsätzlich auch die einschlägigen Rechtsvorschriften in den Nationalparkgesetzen die Bundesgesetzgebung und insbesondere den Grundsatz der Waldöffnung nach § 33 ForstG exzessiv unterlaufen.

Die Beurteilung, ob die Landesgesetzgeber durch die in den Nationalparks geltenden Betretungsbeschränkungen für Waldgebiete ihre Gesetzgebungskompetenzen auch im Sinne des Berücksichtigungsprinzips ausgeübt haben, wird hier ebenso dadurch erschwert, dass die Nationalparkgesetze selbst in den seltensten Fällen explizite Betretungsbeschränkungen vorsehen.¹⁵⁵⁸ Meist wird für bestimmte Ge-

1555 Vgl § 11 Abs 4 und 5 Nö NSchG.

1556 § 21 Sbg NSchG.

1557 Zum Verbot einer Regelung, die eine Beachtung des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsgebotes nicht zulässt, s VfSlg 15.552/1999.

1558 S dazu lediglich die Bestimmungen in § 6 Abs 2 und § 7 Abs 2 Bgld NPG, § 9 Tir NPG und § 9 Wr NPG.

bierte des Nationalparks ein allgemeines Eingriffsverbot statuiert,¹⁵⁵⁹ welches – aufgrund der Ausnahmebestimmungen –¹⁵⁶⁰ offensichtlich auch das Verbot zum Betreten mitumfassen kann, oder es wird, wie im Nationalpark Kalkalpen und im Nationalpark Gesäuse, die jeweils zuständige Landesregierung dazu ermächtigt, per Verordnung Management- bzw Nationalparkpläne zu erlassen, welche wiederum „Maßnahmen [...], die geeignet sind, die Beeinträchtigung des Naturhaushaltes durch Besucher auf ein vertretbares Maß zu beschränken“¹⁵⁶¹ oder „die zur Zielerreichung¹⁵⁶² erforderlichen Maßnahmen“¹⁵⁶³ festzulegen haben. Da Betretungsverbote grundsätzlich geeignet sind, die Beeinträchtigung des Naturhaushaltes durch Besucher zu beschränken und auch geeignet sind, die mit der Errichtung und dem Betrieb des Nationalparks verfolgten Ziele zu erreichen, können die in den Management- bzw Nationalparkplänen vorgesehenen Maßnahmen mE auch Betretungsverbote sein, sodass die einschlägigen Betretungsbeschränkungen im Nationalpark Kalkalpen und im Nationalpark Gesäuse nicht gesetzwidrig verordnet wurden. Im Lichte des Berücksichtigungsprinzips sind die gesetzlichen Ermächtigungen, im Rahmen der Management- bzw Nationalparkpläne Betretungsbeschränkungen für den Nationalpark Kalkalpen bzw den Nationalpark Gesäuse zu verordnen, mE ebenso unbedenklich, da diese Pläne ua auch „die Gegebenheiten und Erfordernisse der einzelnen Zonen zu berücksichtigen“¹⁵⁶⁴ und die „Erlebbarkeit des Gebietes“¹⁵⁶⁵ sicherzustellen haben. Dadurch wird dem zuständigen Ordnungsgeber nicht bloß der vom VfGH geforderte Raum für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen¹⁵⁶⁶ gelassen, der Ordnungsgeber wird dadurch mE auch explizit zu einer solchen Berücksichtigung verpflichtet, und zwar jedenfalls dann, wenn es sich um Waldgebiet handelt. Da nämlich die „Erlebbarkeit des Gebietes“¹⁵⁶⁷ nur sichergestellt werden kann, wenn ein

1559 Vgl § 7 Abs 2 Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz; § 6 Abs 1 und § 8 Sbg NPG; § 5 Abs 2 und § 6 Abs 2 Nö NPG; § 6 Abs 1 Wr NPG; § 8 Abs 1 und § 9 Abs 1 Oö NPG.

1560 Vgl § 5 Abs 3 Z 2 Nö NPG bzw § 6 Abs 3 iVm § 5 Abs 3 Nö NPG; § 6 Abs 2 Z 3 Wr NPG.

1561 § 6 Abs 2 Z 3 Oö NPG; vgl ähnlich § 5 Abs 7 Wr NPG, wonach der Managementplan ua „Maßnahmen zu enthalten [hat], die zur Erfüllung dieser Zielsetzungen erforderlich sind, jedenfalls hinsichtlich [...] Besucherinnen- und Besucherlenkung“.

1562 Und zwar im Sinne der mit der Errichtung und dem Betrieb des Nationalparks verfolgten Ziele gem § 2 Stmk NPG.

1563 § 5 Abs 3 Stmk NPG.

1564 § 6 Abs 1 Oö NPG.

1565 § 5 Abs 4 Z 3 Stmk NPG.

1566 Vgl VfSlg 15.552/1999.

1567 § 5 Abs 4 Z 3 Stmk NPG.

entsprechendes Recht zum Betreten dieses Gebietes besteht und ein solches Betretungsrecht bei Waldgebieten ausschließlich vom Forstgesetzgeber normiert werden darf,¹⁵⁶⁸ muss der Verordnungsgeber auf die Interessen der Bundesgesetzgebung insoweit Rücksicht nehmen, als er das im Regelungsinteresse des Bundes gelegene Betretungsrecht nach § 33 ForstG nicht so weit beschränken darf, dass die Erlebbarkeit des Gebietes vereitelt wird. Dass die landesgesetzlichen Regelungen für den Nationalpark Kalkalpen und den Nationalpark Gesäuse keinen Inhalt haben, der eine Beachtung des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzips ausschließt, impliziert mE auch der Umstand, dass der Bund vor Erlassung eines Nationalparkplans¹⁵⁶⁹ sowie die örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaften vor Erlassung der Managementpläne¹⁵⁷⁰ zu hören sind, wodurch auf das Recht zum Betreten des Waldes und die forstrechtlichen Interessen zumindest hingewiesen werden kann und insofern neben der materiellen Berücksichtigung auch eine prozedurale Berücksichtigung des gegenbeteiligten Kompetenzträgers stattfindet.

Bei den Betretungsbeschränkungen im Nationalpark Hohe Tauern werden die vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen zwar nicht ausdrücklich berücksichtigt, die damit verbundene Störung der Gesetzgebung des Bundes ist mE jedoch nicht unsachlich im Sinne des Sachlichkeitsprinzips, da die meisten Gebiets- bzw. Waldsperrungen strengen gesetzlichen Voraussetzungen unterworfen werden, welche besonders schwerwiegende natur- oder landschaftsschutzrechtliche Interessen begründen, sodass eine Bevorrangung dieser Interessen gegenüber den vom Bund in § 33 Abs 1 ForstG wahrgenommenen Interessen mE sachlich gerechtfertigt ist. Beispielsweise können Betretungsbeschränkungen im Tiroler Teil des Nationalparks Hohe Tauern nur für Sonderschutzgebiete, und zwar „soweit es zur Sicherung des Schutzzweckes eines Sonderschutzgebietes erforderlich ist“,¹⁵⁷¹ verordnet werden, wobei die Landesregierung nur „Teile des Nationalparks, die von besonderer ökologischer, landschaftlicher oder heimatkundlicher Bedeutung sind“,¹⁵⁷² überhaupt zu Sonderschutzgebieten erklären kann. Auch im Kärntner und Salzburger Teil des Nationalparks Hohe Tauern können Betretungsbeschränkungen nur für Sonderschutzgebiete verordnet werden, da in Kärnten nur für diese Sonderschutzge-

1568 Ausführlich dazu bereits unter Punkt II.B.

1569 Vgl § 6 Z 2 Stmk NPG.

1570 Vgl § 6 Abs 3 Oö NPG.

1571 § 9 Tir NPG.

1572 § 4 Abs 5 Tir NPG.

biete ein allgemeines Eingriffsverbot besteht¹⁵⁷³ und in Salzburg „die herkömmlichen Formen des Bergsteigens, des Wanderns, des Tourenschilaufes udgl [...], soweit in den Schutzbestimmungen für Sonderschutzgebiete nicht anderes bestimmt ist“, vom Geltungsbereich des Sbg NPG ausgenommen sind.¹⁵⁷⁴ Dabei dürfen in Kärnten nur „kleinräumige Gebiete von besonderem wissenschaftlichem Interesse oder von besonderer ökologischer Bedeutung“¹⁵⁷⁵ zu Sonderschutzgebieten erklärt werden, während Salzburger Gebiete des Nationalparks Hohe Tauern nur „zur vollen Erhaltung ihrer landschaftlichen oder ökologischen Bedeutung einschließlich ihrer Tier- und Pflanzenwelt“¹⁵⁷⁶ zu Sonderschutzgebieten erklärt werden dürfen. Dadurch wird mE auch der Grundsatz der Waldöffnung – sofern die Betretungsbeschränkungen überhaupt Waldflächen umfassen – nur in dem Maße beschränkt, das für eine autonome Handhabung der Naturschutzkompetenzen der Länder unbedingt erforderlich ist, sodass ein Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip durch die Betretungsbeschränkungen im Nationalpark Hohe Tauern nicht festgestellt werden kann.

Anderes könnte jedoch für die Betretungsbeschränkungen im Nationalpark Donau-Auen sowie im Nationalpark Thayatal gelten. Durch diese Betretungsbeschränkungen wird der Grundsatz der Waldöffnung eindeutig am massivsten beschränkt. Mit Ausnahme der Außenzone des niederösterreichischen Teils des Nationalparks Donau-Auen sowie der Außenzone des Nationalparks Thayatal gilt für diese Nationalparks im gesamten restlichen Gebiet ein dauerhaftes Wegegebot. Aufgrund der 65 % Auwaldflächen im Nationalpark Donau-Auen und der 92 % Waldflächen im Nationalpark Thayatal wird dadurch auch das Recht zum Betreten des Waldes beschränkt, wobei das Ausmaß der Beschränkung in Anbetracht der 96 km² (Donau-Auen)¹⁵⁷⁷ bzw 13,6 km² (Thayatal)¹⁵⁷⁸ umfassenden Nationalparkfläche besonders groß einzuschätzen ist. Im Unterschied zu den Betretungsbeschränkungen in anderen Nationalparks gelten die Betretungsbeschränkungen im Nationalpark Donau-Auen und im Nationalpark Thayatal bereits ex lege

1573 Vgl § 7 Abs 2 Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz.

1574 § 3 Abs 1 Z 1 Sbg NPG.

1575 § 7 Abs 1 Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz.

1576 § 8 Abs 1 Sbg NPG.

1577 Vgl *Nationalparks Austria*, Nationalpark Donau-Auen, abrufbar unter <www.nationalparksaustria.at/de/nationalpark-donau-auen.html> (13.11.2023); *Nationalpark Donau-Auen GmbH*, Zahlen, Daten, Fakten, abrufbar unter <donauauen.at/wissen/zahlen-daten-fakten> (13.11.2023).

1578 Vgl *Nationalpark Thayatal GmbH*, Kurz & Bündig, abrufbar unter <www.np-thayatal.at/de/pages/der-nationalpark-29.aspx> (13.11.2023).

aufgrund der Erklärung eines Gebietes zum Nationalpark, ohne dass diese Betretungsbeschränkungen gesondert verordnet werden oder dabei besondere Umstände hinzutreten müssen. Ähnlich wie bei den Betretungsbeschränkungen in den Naturschutzgebieten der Bundesländer Niederösterreich und Salzburg, muss daher anhand der Kriterien zur Schutzgebietsausweisung – hier zur Nationalparkerklärung – beurteilt werden, ob die damit verbundenen Einschränkungen des Grundsatzes der Waldöffnung die Interessen der Bundesgesetzgebung exzessiv unterlaufen oder ob die Landesgesetzgeber „eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft“¹⁵⁷⁹ vorgenommen haben. Die Kriterien zur Nationalparkerklärung stellen mE ausschließlich auf natur- und landschaftsschutzrechtliche Interessen ab. Der Nationalpark Thayatal sowie der niederösterreichische Teil des Nationalparks Donau-Auen dürfen etwa nur solche Grundflächen umfassen, bei denen sichergestellt ist, dass die mit der Errichtung des Nationalparks verfolgten Ziele im Sinne des § 2 Nö NPG verwirklicht werden können,¹⁵⁸⁰ während das in Wien gelegene Gebiet des Nationalparks Donau-Auen nur „zu Vollnaturschutzgebieten und Teilnaturschutzgebieten erklärte Gebiete und daran angrenzende Flächen sowie die Uferbereiche und die Fließwasserstrecke der Donau“¹⁵⁸¹ enthalten darf. Bei Anwendung des Berücksichtigungsprinzips muss also danach gefragt werden, ob die im Nationalparkgebiet geltende Bevorrangung der natur- und landschaftsschutzrechtlichen Interessen durch den Landesgesetzgeber gegenüber den vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen der im Wald Erholung suchenden Bevölkerung so unsachlich ist, dass sie ein exzessives Unterlaufen fremder Regelungsinteressen darstellt.¹⁵⁸² Auch in diesem Zusammenhang spricht die Staatszielbestimmung zum umfassenden Umweltschutz mE eindeutig für eine sachlich gerechtfertigte Kompetenzausübung der Länder. Da die auf natur- und landschaftsschutzrechtliche Interessen abstellende Nationalparkerklärung sowie die damit einhergehenden Betretungsbeschränkungen in den Nationalparks Donau-Auen und Thayatal zweifellos dem umfassenden Umweltschutz im Sinne des § 3 Abs 2 BVG-Nachhaltigkeit dienen, können diese Betretungsbeschränkungen insofern auch als „freiwillige Berücksichti-

1579 VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993.

1580 Vgl § 3 Abs 1 Nö NPG; ähnlich etwa § 3 Abs 2 Oö NPG.

1581 § 4 Abs 1 Wr NPG.

1582 Vgl dazu auch die vom VfGH in VfSlg 10.292/1984 festgestellte „exzessive Bevorrangung von jagdwirtschaftlichen und wildbiologischen Interessen durch den Landesgesetzgeber gegenüber den vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen der im Wald Erholung suchenden Bevölkerung“.

gung“ der Regulationsinteressen des Bundes durch die Landesgesetzgeber im Sinne der zweiten Variante des Berücksichtigungsprinzips – der Berücksichtigungsbefugnis – gedeutet werden.¹⁵⁸³ Ein weiteres Argument dafür, dass die jeweiligen Landesgesetzgeber ihre Naturschutzkompetenzen im Sinne des Berücksichtigungsprinzips ausgeübt haben, kann mE aus den Gliedstaatsverträgen abgeleitet werden. Als eine „freiwillige Unterstützung“ des grundsätzlich in die Länderkompetenzen fallenden Naturschutzes¹⁵⁸⁴ durch den Bund ist mE nämlich auch der Gliedstaatsvertrag zwischen dem Bund und den Ländern Niederösterreich und Wien über die Errichtung und Erhaltung eines Nationalparks Donau-Auen¹⁵⁸⁵ sowie jener zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich über die Errichtung und Erhaltung eines Nationalparks Thayatal¹⁵⁸⁶ zu betrachten.¹⁵⁸⁷ Solche Vereinbarungen gem Art 15a B-VG zwischen Bund und Ländern sind über die Errichtung, die Erhaltung, den Betrieb oder die Weiterentwicklung aller Nationalparks in Österreich getroffen worden.¹⁵⁸⁸ Die Vereinbarungen betreffend die Nationalparks Donau-Auen und Thayatal wurden „geleitet von dem Wunsch, jene ökologisch besonders wertvollen Gebiete von nationaler und internationaler Bedeutung im Gebiet der Donau-Auen [bzw im Thayatal bei Har-

1583 S dazu bereits Punkt VI.D.4.a. Allgemein zur Berücksichtigungsbefugnis als zweite Variante des Berücksichtigungsprinzips *Camper*, Regeln 194 f; *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 343 ff.

1584 Dazu bereits Punkt II.B.4.a.

1585 Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern Niederösterreich und Wien zur Errichtung und Erhaltung eines Nationalparks Donau-Auen (Gliederstaatsvertrag Nationalpark Donau-Auen), BGBl I 17/1997.

1586 Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich zur Errichtung und Erhaltung eines Nationalparks Thayatal (Gliederstaatsvertrag Nationalpark Thayatal), BGBl I 58/1998.

1587 Allgemein zu Bund-Länder-Verträgen gem Art 15a B-VG und deren Auslegung *Jablöner*, Gliederstaatsverträge in der österreichischen Rechtsordnung, ZöR 40 (1989), 225; *Müller*, Art 15a B-VG, in: *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021); *Resch*, Die Auslegung von Gliederstaatsverträgen gem Art 15a B-VG, in: *GS Rebhahn* (2019) 503.

1588 Für die restlichen Nationalparks sind dies folgende Gliederstaatsverträge: Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Oberösterreich zur Errichtung und Erhaltung eines Nationalparks Oberösterreichische Kalkalpen samt Anlagen, BGBl I 51/1997 idF BGBl I 82/1997; Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern Kärnten, Salzburg und Tirol über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten des Schutzes und der Förderung des Nationalparks Hohe Tauern, BGBl 570/1994; Vereinbarung zwischen dem Bund und dem Land Burgenland zur Erhaltung und Weiterentwicklung des Nationalparks Neusiedler See-Seewinkel samt Anlagen, BGBl I 75/1999 idF BGBl I 108/2005; Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Steiermark zur Errichtung und zum Betrieb eines Nationalparks Gesäuse, BGBl I 107/2003. Vgl weitere „biodiversitätsrelevante 15a-Verträge“ in *Mauerhofer/Alge/Plattner*, Gliederstaatsverträge für neue Biodiversitäts-Herausforderungen, RdU 2018, 20 (21).

degg] zu erhalten“, abgeschlossen.¹⁵⁸⁹ Der Bund hat sich in diesen vom Nationalrat beschlossenen und verfassungsgemäß genehmigten Vereinbarungen ausdrücklich zu den mit der Errichtung und dem Betrieb der Nationalparks verbundenen Zielsetzungen bekannt.¹⁵⁹⁰ Zu diesen Zielen zählen ua auch, die jeweiligen Nationalparks „als naturnahes und landschaftlich wertvolles Gebiet von nationaler und internationaler Bedeutung zu fördern und zu erhalten“¹⁵⁹¹ und „die für dieses Gebiet repräsentativen Landschaftstypen sowie die Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume zu bewahren“.¹⁵⁹² Zwar können durch Vereinbarungen gem Art 15a B-VG keine Kompetenzänderungen vorgenommen werden,¹⁵⁹³ dennoch bestätigt der Bund in den genannten Gliedstaatsverträgen ausdrücklich, dass die Betretungsbeschränkungen in den jeweiligen Nationalparks auch in seinem Interesse liegen, da vor allem für die Bewahrung der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume umfassende Betretungsbeschränkungen oft unerlässlich sind. Hinsichtlich der Nationalparks Donau-Auen und Thayatal hat der Bund somit durch sein Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz nach § 3 BVG-Nachhaltigkeit im Allgemeinen sowie speziell durch Vereinbarungen gem Art 15a B-VG über die jeweiligen Nationalparks den von ihm in § 33 Abs 1 ForstG normierten Grundsatz der Waldöffnung mE selbst so weit relativiert, dass die im Interesse des Natur- und Landschaftsschutzes normierten Betretungsbeschränkungen in den Nationalparks Donau-Auen und Thayatal kein exzessives Unterlaufen dieses Grundsatzes mehr darstellen können. Im Gegenteil: Durch die Bekenntnisse des Bundes zum umfassenden Umweltschutz sowie ausdrücklich auch zum Natur- und Landschaftsschutz in den Nationalparks Donau-Auen und Thayatal sind gewisse Schutzmaßnahmen – wie etwa das in den Nationalparks geltende Wegegebot – mE auch dann als im Interesse des Bundes gelegen zu betrachten, wenn es sich dabei um Waldgebiete handelt. Insofern haben die Landesgesetzgeber durch die Bevorrangung von natur- und landschaftsschutzrechtlichen Interessen, welche in den Nationalparks Donau-Auen und Thayatal in Form eines Wegegebotes zum Ausdruck kommt, ihre Naturschutzkompetenzen mE auch

1589 Präambel Gliedstaatsvertrag Nationalpark Donau-Auen; Präambel Gliedstaatsvertrag Nationalpark Thayatal.

1590 Vgl Art 3 Abs 1 Gliedstaatsvertrag Nationalpark Donau-Auen; Art 3 Abs 1 Gliedstaatsvertrag Nationalpark Thayatal.

1591 Art 3 Abs 1 Z 2 Gliedstaatsvertrag Nationalpark Donau-Auen; Art 3 Abs 1 Z 2 Gliedstaatsvertrag Nationalpark Thayatal.

1592 Art 3 Abs 1 Z 3 Gliedstaatsvertrag Nationalpark Donau-Auen; Art 3 Abs 1 Z 3 Gliedstaatsvertrag Nationalpark Thayatal.

1593 Vgl Breitwieser, Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG, in: FS Lachmayer (2014) 831 (842); vgl ausdrücklich dazu auch der VfGH in VfSlg 10.292/1984.

sonst nicht unsachlich im Sinne des Sachlichkeitsprinzips ausgeübt, sodass die Betretungsregelungen im Nationalpark Donau-Auen und im Nationalpark Thayatal zusammengefasst keine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips begründen.

f) Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen

Bei der Frage, ob die Länder mit den Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen ihre Gesetzgebungskompetenzen derart unsachlich im Sinne des Sachlichkeitsprinzips ausgeübt haben, dass auch ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip vorliegt, ist mE vor allem ausschlaggebend, „welche öffentlichen Interessen mit welchem Gewicht jeweils im Spiele sind“.¹⁵⁹⁴ Wie bereits erwähnt, beeinflusst laut VfGH nämlich auch dieses Kriterium „das Maß der gebotenen, wechselseitigen Rücksichtnahme auf die Kompetenzausübung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft“.¹⁵⁹⁵ Unter Berücksichtigung dieser öffentlichen Interessen hinter den in den Katastrophengesetzen vorgesehenen Betretungsbeschränkungen ist eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips durch die Landesgesetzgeber mE aus folgenden Gründen jedenfalls zu verneinen: Bereits der Geltungsbereich der Katastrophengesetze ist meist auf Maßnahmen, die der Abwehr und Bekämpfung von Katastrophen dienen, beschränkt.¹⁵⁹⁶ Da unter einer Katastrophe ein Ereignis verstanden wird, durch das in großem Umfang Menschen oder Sachen gefährdet, verletzt, getötet oder beschädigt werden,¹⁵⁹⁷ besteht jedenfalls ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, Katastrophen zu bekämpfen oder abzuwehren. Auch die von den Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen betroffenen Waldflächen dürfen ausschließlich zum Zweck der Katastrophenbekämpfung – somit zT auch aus Sicherheitsgründen – nicht betreten werden. Bei Waldflächen, die von den einschlägigen Betretungsbeschränkungen betroffen sind, steht daher grundsätzlich das vom Bund wahrgenommene öffentliche Interesse am Betreten des Waldes zu Erholungszwecken dem von den Ländern wahrgenommenen öffentlichen Interesse an der Abwehr und Bekämpfung von Katastrophen gegenüber. Da die zur Gesetzgebung berufene Gebietskörperschaft laut VfGH bei der von ihm aufgrund des Berück-

¹⁵⁹⁴ VfSlg 15.552/1999.

¹⁵⁹⁵ VfSlg 15.552/1999.

¹⁵⁹⁶ Vgl § 1 Abs 1 Bgld KatastrophenG; § 1 Abs 1 Ktn KatastrophenG; § 1 Abs 1 Tir KatastrophenG; § 1 Abs 1 Wr KatastrophenG.

¹⁵⁹⁷ Allgemein zum Katastrophenbegriff bereits Punkt V.C.4., insbesondere bei FN 1326.

sichtungsprinzips geforderten Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft ebenso das Gewicht dieser Interessen zu berücksichtigen hat,¹⁵⁹⁸ ist die Bevorrangung der Katastrophenbekämpfung gegenüber dem Grundsatz der Waldöffnung mE jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Das Interesse an einer wirksamen Katastrophenbekämpfung ist mE von vornherein höher einzuschätzen als die forstrechtlichen Interessen hinter § 33 Abs 1 ForstG, da es bei der Bekämpfung von Katastrophen – wie bereits der Katastrophenbegriff verrät – unmittelbar um den Schutz vor Gefährdung, Verletzung oder Beschädigung von Menschen oder Sachen „in großem Umfang“ geht, während das Recht zum Betreten des Waldes nach § 33 Abs 1 ForstG lediglich dem Erholungsinteresse der Waldbesucher Rechnung trägt.

Die Landesgesetzgeber könnten aufgrund der Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen das Berücksichtigungsprinzip daher nur insofern verletzen, als die Betretungsbeschränkungen das zur Katastrophenbekämpfung erforderliche Maß überschreiten. Dass dies jedoch nicht der Fall ist und die Störung der Bundesgesetzgebung auch zur Katastrophenbekämpfung erforderlich ist, kommt mE dadurch zum Ausdruck, dass sich die jeweiligen Betretungsverbote lediglich auf den Einsatzbereich,¹⁵⁹⁹ das Katastrophengebiet¹⁶⁰⁰ oder den Gefahrenbereich¹⁶⁰¹ beziehen. Zusätzlich dürfen die jeweiligen Betretungsverbote meist nur „im unumgänglich notwendigen Umfang und während des Einsatzes“,¹⁶⁰² „bei Gefahr im Verzug während des Katastropheneinsatzes“¹⁶⁰³ oder „soweit es [...] zur Vermeidung einer Gefahr für Leben und Gesundheit von Personen [...] notwendig ist,“¹⁶⁰⁴ verhängt werden. Jene (Wald-)Flächen, deren Betreten ohne Gefährdung der körperlichen Sicherheit bzw ohne Beeinträchtigung der Katastrophengewältigung möglich ist, werden von den Betretungsverböten nach den Katastrophengesetzen somit nicht umfasst, weswegen eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips mE nicht vorliegt.

1598 Vgl VfSlg 10.292/1984; 13.586/1993; 15.552/1999.

1599 Vgl § 5 Abs 1 lit c Ktn KatastrophenG; § 19 Abs 2 Oö KatastrophenG; § 10 Abs 2 Stmk KatastrophenG; § 17 Wr KatastrophenG.

1600 Vgl § 24 Abs 1 Bgld KatastrophenG; § 16 Abs 2 Nö KatastrophenG; § 17 Abs 1 VlbG KatastrophenG.

1601 Vgl § 5 Abs 1 lit c Ktn KatastrophenG; § 6 Abs 1 Stmk KatastrophenG; § 16 Abs 2 lit d Tir KatastrophenG.

1602 § 16 Abs 2 lit d Tir KatastrophenG.

1603 § 5 Abs 1 Ktn KatastrophenG.

1604 § 19 Abs 2 Oö KatastrophenG.

g) Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung

Die durch die Landesgesetzgebung normierten Betretungsbeschränkungen im Zuge der Waldbrandbekämpfung beruhen auf einer Delegationskompetenz und nicht auf einer Länderkompetenz im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG. Laut VfGH erfasst die Forstkompetenz des Bundes nämlich „im besonderen auch die zur Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden erforderlichen Maßnahmen.“¹⁶⁰⁵ Die Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden fällt dadurch gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes. Dass die Landesgesetzgebung – auf Grundlage des Art 10 Abs 2 B-VG – in § 42 lit d und e ForstG dazu ermächtigt wurde, nähere Vorschriften über die „Bekämpfungsmaßnahmen am Brandorte“ und über die „nach einem Waldbrand zu treffenden Vorkehrungen“ zu erlassen, ändert mE nichts daran, dass die Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden grundsätzlich im Interesse des Bundes liegt. Vor allem ist die Ermächtigung der Länder, genau zu diesem Zweck Bestimmungen zu erlassen, gerade in der Bundesgesetzgebung angelegt. Insofern sind die in den Waldbrandbekämpfungsgesetzen bzw den Landesforst(ausführungs)gesetzen vorgesehenen Betretungsbeschränkungen, welche der Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden dienen, im Lichte des Berücksichtigungsprinzips mE unbedenklich.

Die Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung könnten mE nur dann Spannungen zwischen den Regelungsinteressen von Bund und Ländern erzeugen, wenn sie in Wahrheit nicht der Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden dienen bzw wenn sie sich nicht auf die Ermächtigung des § 42 lit d und e ForstG stützen, sondern „bloß“ zum Schutz von Personen oder Gegenständen verordnet werden. Dies kommt nur bei den Betretungsbeschränkungen nach den allgemeinen Feuerpolizeiordnungen bzw Feuerwehrgesetzen der Länder in Betracht, wobei hier im Wesentlichen auf das zu den Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen Gesagte verwiesen werden kann.¹⁶⁰⁶ Auch in diesen Fällen werden die betroffenen Waldflächen ausschließlich aus Sicherheitsgründen oder zum Zweck der Brandbekämpfung gesperrt, was eine Bevorrangung gegenüber der forstrechtlichen Betretungsfreiheit mE jedenfalls sachlich rechtfertigt. Ein exzessives Unterlaufen des Grundsatzes der Waldöffnung und somit der Regelungsinteressen des Bundes ist mE bereits deshalb ausgeschlossen, weil alle einschlägigen Betretungsbeschränkungen nur bei

¹⁶⁰⁵ VfSlg 2192/1951; vgl *Bußjäger*, Aufgabenverteilung 18.

¹⁶⁰⁶ S Punkt VI.D.4.f.

Gefahr im Verzug verfügt werden dürfen.¹⁶⁰⁷ Außerdem beziehen sich die jeweiligen Betretungsverbote lediglich auf den Einsatzbereich,¹⁶⁰⁸ den Gefahrenbereich¹⁶⁰⁹ oder den Brandplatz,¹⁶¹⁰ wodurch das erforderliche Maß der Gebietssperre nicht überschritten wird.

1607 Vgl § 18 Bgld Feuerwehrgesetz; § 38 Ktn Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung; § 29 Nö Feuerwehrgesetz; § 27 Stmk Feuer- und Gefahrenpolizeigesetz.

1608 Vgl § 18 Z 1 Bgld Feuerwehrgesetz; § 38 lit a Ktn Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung; § 29 Z 1 Nö Feuerwehrgesetz; § 27 Z 1 Stmk Feuer- und Gefahrenpolizeigesetz.

1609 Vgl § 38 lit a Ktn Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung; § 29 Z 1 Nö Feuerwehrgesetz; § 27 Z 1 Stmk Feuer- und Gefahrenpolizeigesetz.

1610 § 47 Abs 2 Tir Waldordnung iVm § 30 Abs 1 Tir Feuerpolizeiordnung.

VII. Das Betreten des Waldes am Maßstab der Grundrechtsordnung

A) Vorbemerkungen

Im Rahmen dieses die vorliegende Arbeit abschließenden Kapitels soll eine verfassungsrechtliche Analyse der einfachgesetzlichen Bestimmungen zum Betreten des Waldes am Maßstab der Grundrechtsordnung vorgenommen werden. Dazu wurden in Kapitel II. bereits sowohl die durch ein Recht zum Betreten des Waldes als auch die durch entsprechende Betretungsbeschränkungen im Wald wechselseitig betroffenen Grundrechte allgemein dargestellt. Nach den umfassenden Untersuchungen aller einschlägigen einfachgesetzlichen Bestimmungen kann nun schließlich erörtert werden, ob die forstlichen Betretungsregelungen die grundrechtlichen Vorgaben der Bundesverfassung berücksichtigen oder verletzen. In einem ersten Schritt ist hierfür zunächst eine Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes vorzunehmen. Wie die Untersuchungen dieser Arbeit gezeigt haben, kann unter der Bezeichnung „forstliches Betretungsrecht“ oder „Recht zum Betreten des Waldes“ nämlich Unterschiedliches verstanden werden: Einerseits kann sich die Bezeichnung auf die zentrale Norm des § 33 Abs 1 ForstG beziehen, welche ein solches Recht zum Betreten des Waldes normiert, andererseits kann damit aber auch die Gesamtheit aller Normen gemeint sein, die beim Betreten des Waldes relevant bzw zu beachten sind. Letzteres Verständnis vom forstlichen Betretungsrecht wird dieser Untersuchung zugrunde gelegt, weswegen nicht bloß die den Grundsatz der Waldöffnung statuierenden Bestimmungen des § 33 Abs 1 ForstG sowie die Konkretisierungen dieses Grundsatzes in § 33 Abs 3 ForstG einer Grundrechtsanalyse zu unterziehen sind. Ebenso soll daher untersucht werden, ob die unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen und -verbote im Wald, welche die freie Betretbarkeit des Waldes einschränken, die bereits dargestellten Grundrechte verletzen. Die folgende grundrechtliche Analyse soll das Betreten des Waldes aus diesen Gründen differenziert nach der Fallgruppe „Grundrechtseingriffe durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG“ sowie der Fallgruppe „Grundrechtseingriffe durch Betretungsbeschränkungen im Wald“ behandeln.

B) Grundrechtseingriffe durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG

1. Rechtsprechung des VfGH zu § 33 ForstG

Die zentralen Normen in § 33 ForstG waren bereits mehrfach Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen.¹⁶¹¹ Alle bisherigen Versuche, die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG beim VfGH im Zuge eines Individualantrages nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG anzufechten, sind aus formalen Gründen, und zwar wegen fehlender Legitimation der Antragsteller gescheitert. Erstmals wurde die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG im Jahr 1977 von Waldeigentümern angefochten, wobei der VfGH den Antrag mangels Legitimation zurückwies, da kein unmittelbar nachteiliger Eingriff in die Rechtssphäre der Antragsteller durch das angefochtene Gesetz (§ 33 Abs 1 ForstG) anzunehmen sei.¹⁶¹² Die sich aus § 33 Abs 1 ForstG ergebende grundsätzliche Duldungspflicht der Waldeigentümer bezüglich der Benutzung ihres Waldes zu Erholungszwecken ist laut VfGH „nicht derart abschließend geregelt, daß damit Bestand und Umfang dieser Verpflichtung auch schon in jedem Einzelfall festgelegt wäre.“¹⁶¹³ Aufgrund der in den §§ 33 Abs 2 und 3 sowie 34 ForstG normierten Ausnahmen von der grundsätzlichen Duldungspflicht der Waldeigentümer sei eine Konkretisierung der Rechtsstellung der Waldeigentümer im Einzelfall notwendig. Dementsprechend habe die Behörde aufgrund eines Bewilligungsantrages (§ 34 Abs 4 ForstG iVm § 35 Abs 1 Z 3 ForstG) oder aufgrund eines Überprüfungsantrages (§ 35 Abs 1 Z 2 ForstG) darüber zu entscheiden, „ob und in welcher Weise die grundsätzlich normierte Duldungspflicht den Waldeigentümer im konkreten Einzelfall trifft.“¹⁶¹⁴ Erst der dadurch erwirkte Bescheid würde unmittelbar in die Rechtssphäre der Waldeigentümer eingreifen, welcher anschließend im Zuge einer Bescheidbeschwerde angefochten werden könne, sodass ein zumutbarer Umweg zur Geltendmachung der behaupteten Verfassungs-

1611 VfSlg 8009/1977; 10.292/1984; 12.998/1992; 13.034/1992; 13.425/1993. Auch der OGH hatte sich 1995 mit der Verfassungskonformität des § 33 Abs 1 ForstG zu beschäftigen, wobei er zum Ergebnis gelangte: „Der Oberste Gerichtshof findet keine Veranlassung, die Verfassungskonformität des § 33 Abs 1 ForstG unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit des Eigentums nach Art 5 StGG und Art 1 1. ZPMRK durch den Verfassungsgerichtshof prüfen zu lassen“ (OGH 29.08.1995, 1 Ob 625/94). Vgl. weiters OGH 23.05.2018, 10 Ob 36/18v zur Frage, wem die Befugnis zur Erteilung der Zustimmung zur Sondernutzung einer Forststraße nach § 33 Abs 3 ForstG zukommt.

1612 Vgl. VfSlg 8009/1977.

1613 VfSlg 8009/1977. Diese Rechtsansicht vertrat der VfGH auch in VfSlg 13.034/1992 und VfSlg 13.425/1993.

1614 VfSlg 8009/1977; vgl. ebenso VfSlg 13.034/1992; 13.425/1993.

widrigkeit zur Verfügung stünde.¹⁶¹⁵ Aus denselben formalen Gründen wurden in den Jahren 1992¹⁶¹⁶ und 1993¹⁶¹⁷ Individualanträge auf Aufhebung des § 33 ForstG vom VfGH zurückgewiesen.¹⁶¹⁸ Auch im bereits besprochenen Jagdrecht-Forstrecht-Erkenntnis¹⁶¹⁹ verneinte der VfGH lediglich die Kompetenzwidrigkeit dieser Bestimmung, ohne sich mit grundrechtlichen Fragen auseinanderzusetzen. Der VfGH hat das Betretungsrecht nach § 33 ForstG somit noch nicht hinsichtlich einer Verletzung der dadurch betroffenen Grundrechte überprüft.¹⁶²⁰ Er befasste sich bisher nur mit der Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG, und zwar hinsichtlich der Frage, ob das Verbot des Radfahrens auf Forststraßen ohne Zustimmung des Forststraßenerhalters gleichheitswidrig sei. Diesbezügliche Bedenken gegen § 33 Abs 3 ForstG hinsichtlich der Zulässigkeit (bzw Unzulässigkeit) der verschiedenen Arten der Waldnutzung teilte der VfGH allerdings nicht.¹⁶²¹ Auf die Begründung dieser Entscheidung soll nachfolgend im Rahmen einer eigenen Analyse dieser Bestimmung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes eingegangen werden.

2. Verfassungswidrigkeit des § 33 ForstG wegen Verletzung des Grundrechts auf Eigentum?

Das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG steht offenkundig in einem Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf Eigentum. Da auch das Eigentum an Grund und Boden zu den vermögenswerten Privatrechten gehört, ist das Waldeigentum jedenfalls vom Schutzbereich des Grundrechts umfasst.¹⁶²² Wie die Ausführungen zu diesem Grundrecht gezeigt haben, spielt es dabei keine Rolle, ob die Waldeigentümer juristische oder physische Personen, Staatsbürger oder Ausländer sind, da es sich um ein Jedermannsrecht handelt.

Das Recht zum Betreten des Waldes hingegen ist nicht Gegenstand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes. Zwar bezieht der VfGH auch öffentlich-rechtliche Ansprüche in den Schutzbereich der Eigen-

1615 Vgl VfSlg 8009/1977. S zu dieser Entscheidung auch *Merli*, Nutzungsrechte 336 f.

1616 VfSlg 13.034/1992.

1617 VfSlg 13.425/1993.

1618 Vgl allgemein dazu etwa *Zeinhofer*, Bergsport 85 f.

1619 VfSlg 10.292/1984. Allgemein dazu Punkt VI.D.4.b.

1620 Zustimmung zumindest hinsichtlich des Grundrechts auf Eigentum *Merli*, Nutzungsrechte 337; *Zeinhofer*, Bergsport 86.

1621 Vgl VfSlg 12.998/1992.

1622 Vgl dazu *Grabenwarter/Lienbacher*, Verfassungsfragen von Rechten an Wald und Weide (2004) 16.

tumsfreiheit mit ein, doch fehlt es beim Betretungsrecht zu Erholungszwecken nach § 33 Abs 1 ForstG an der von VfGH geforderten „*Gegenleistung des Anspruchsberechtigten*“, welche dem im öffentlichen Recht wurzelnden Anspruch gegenüberstehen muss.¹⁶²³ Die Regelung des § 33 Abs 1 ForstG könnte somit nur die Waldeigentümer, nicht jedoch die Waldbesucher in ihrem Grundrecht auf Eigentum verletzen.

Grundsätzlich wären Eigentümer eines Waldes nach § 354 ABGB sachenrechtlich dazu berechtigt, jeden anderen von der Nutzung des Waldes auszuschließen. Da die Waldeigentümer durch die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG verpflichtet werden, das Betreten ihres Waldes zu dulden und sie somit in ihren Eigentümerbefugnissen beschränkt werden, stellt § 33 Abs 1 ForstG jedenfalls einen Eingriff in das Eigentumsrecht dar, und zwar in Form einer Eigentumsbeschränkung.¹⁶²⁴ So auch ausdrücklich der VfGH: „§ 33 ForstG bewirkt eine [...] gesetzliche Beschränkung des Waldeigentums, die für den Eigentümer eine bedeutsame Belastung darstellt“.¹⁶²⁵ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass im Rahmen des forstrechtlichen Betretungsregimes nur die Regelung des § 33 Abs 1 ForstG direkt in das Eigentumsrecht der Waldeigentümer eingreift, während die weiteren Bestimmungen in den §§ 33 Abs 2 und 3 sowie 34 ForstG diese Eigentumsbeschränkung lediglich konkretisieren oder Ausnahmen von der durch die Zentralnorm des § 33 Abs 1 ForstG bewirkten Eigentumsbeschränkung vorsehen.

Ob die festgestellte Eigentumsbeschränkung verfassungsrechtlich zulässig ist, muss anhand des Eingriffsvorbehaltes, unter dem das Grundrecht auf Eigentum steht, beurteilt werden. Demnach ist das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nicht verletzt, wenn die Eigentumsbeschränkung gesetzlich vorgesehen ist, den Wesensgehalt des Grundrechts nicht berührt, ein öffentliches Interesse verfolgt und nicht unverhältnismäßig ist.¹⁶²⁶ Dass die Eigentumsbeschränkung – von § 33 Abs 1 ForstG – gesetzlich vorgesehen ist, liegt auf der Hand.

Der Wesensgehalt des Grundrechts wird durch die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG mE mit Sicherheit nicht berührt. Einerseits werden

1623 VfSlg 15.129/1998; ähnlich VfSlg 16.292/2001; vgl ebenso *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 151.

1624 So auch die einhellige Lehre: *Pepelnik*, ZVR 61 (2016), 515; *Lienbacher*, Waldeigentum 132; *Zeinhofer*, Bergsport 85; *Merli*, Nutzungsrechte 336; *Jäger*, Forstrecht 227; *Kalss*, Forstrecht 40 ff; *Trauner*, Benutzbarkeit 103.

1625 VfSlg 12.998/1992; ähnlich VfSlg 10.292/1984. Ebenso bereits ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95: „Diese [...] gesetzliche Beschränkung des Waldeigentums stellt für den Eigentümer eine bedeutsame Belastung dar“.

1626 Vgl VfSlg 19.635/2012 mwN. Vgl dazu schon Punkt II.C.2.e.

Waldeigentümer durch die Regelung des § 33 Abs 1 ForstG nicht im eigenen Gebrauch bzw in ihrer eigenen Waldnutzung beschränkt, sondern lediglich zur Duldung einer (gleichzeitigen) gemeinverträglichen Nutzung ihres Eigentums durch andere verpflichtet.¹⁶²⁷ Andererseits berührt das Betretungsrecht für erholungssuchende Waldbesucher weder die Eigentumsverhältnisse am Wald noch beschränkt es die Dispositionsfreiheit der Eigentümer, über ihren Wald selbst zu verfügen. Schon Kalss¹⁶²⁸ stellte in diesem Zusammenhang allerdings die Frage, ob durch die Vielzahl von Normen, „zB Feld-, Wasser-, Landschafts-, Natur-, Boden-, Baum- und allgemeine Umweltschutzvorschriften, Bodenreform-, Planungs-, Grundverkehrs-, Flächenumwandlungs-, Wege-, Abgaben- und Steuerrecht etc“, welche neben der gegenständlichen forstrechtlichen Beschränkung des § 33 Abs 1 ForstG ebenso in das Eigentum an Waldgrund eingreifen, nicht eine so hohe öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Eigentums entstehe, dass in Summe die verfassungsrechtliche Grenze des Wesensgehalts des Eigentumsrechts überschritten ist.¹⁶²⁹ Hier soll jedoch lediglich der durch das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG bewirkte Eigentumseingriff betrachtet werden und nicht sämtliche weitere Eingriffe in das Waldeigentum in Bezug auf ihren Summationseffekt.

Das öffentliche Interesse am Betreten des Waldes betonen schon die erläuternden Bemerkungen zu § 33 ForstG, indem sie ausführen: „Das Interesse der Öffentlichkeit an der Benützung des Waldes für Erholungszwecke ist im allgemeinen stark steigend. Es erscheint daher geboten, dieser Entwicklung, aber auch der auf altem Herkommen bzw. auf Gewohnheitsrecht beruhenden Vorstellung, daß der Wald der Erholung für jedermann zur Verfügung stehen muss, durch entsprechende forstrechtliche Bestimmungen [...] Rechnung zu tragen.“¹⁶³⁰ Hiermit wird in Wahrheit jedoch bloß das Bestehen eines öffentlichen Interesses am Betreten des Waldes behauptet, ohne zu begründen, worin genau dieses Interesse besteht. Auch laut VfGH liegt die durch § 33 Abs 1 ForstG normierte Eigentumsbeschränkung zwar „im öffentlichen Interesse zugunsten der Allgemeinheit“, doch bleibt unklar, welches öffentliche

¹⁶²⁷ Dies betont auch der OGH: „Die Nutzung des Eigentums [wird] durch die Legalservitut nicht beeinträchtigt“ (OGH 29.08.1995, 1 Ob 625/94).

¹⁶²⁸ Kalss, Forstrecht 42.

¹⁶²⁹ Vgl ebenso bereits Welan, Eigentum verpflichtet, AgrRsch 3 (1989), 48 (50), dem zufolge das Agrareigentum allgemein „so öffentlich-rechtlich verpflichtet [ist], daß die Frage zu stellen ist, ob nicht zumindest in manchen Bereichen in Summe die verfassungsrechtliche Grenze des Wesensgehalts des Eigentumsrechtes überschritten ist.“

¹⁶³⁰ ErIRV 1266 BlgNR 13. GP, 94 f.

Interesse damit gemeint ist.¹⁶³¹ Das durch die Regelung des § 33 Abs 1 ForstG verfolgte öffentliche Interesse liegt mE – wie der Wortlaut bereits verrät – in der Erholung des Menschen. Hiermit ist die positive Wirkung des Waldes als Erholungsraum auf die Waldbesucher gemeint, welche zu eine der vier Waldwirkungen im Sinne des § 6 Abs 2 ForstG zählt und deren nachhaltige Sicherung ein zentrales Ziel des ForstG ist.¹⁶³² Da die Luftqualität im Wald in der Regel besser als in anderen Lebensräumen ist, der Wald aufgrund seiner Ruhe ein besonders geeignetes Rückzugsgebiet darstellt und da der Wald im allgemeinen für den Menschen eine enge Verbindung zur Natur herstellt, schöpfen die meisten Menschen aus einem Aufenthalt im Wald Erholung. Mit der Erholungswirkung des Waldes gehen mitunter auch positive Wirkungen auf die Gesundheit des Menschen einher, welche umso mehr ein öffentliches Interesse am Betreten des Waldes begründen.¹⁶³³ Da der Wald seine Erholungswirkung nur dann auf die Menschen entfalten kann, wenn sich diese im Wald aufhalten dürfen, folgt aus dem Erholungsinteresse der Allgemeinheit auch ein öffentliches Interesse am Betreten des Waldes. Insofern ist dem OGH zuzustimmen, dass ein Allgemeininteresse am Betreten des Waldes und am Aufenthalt dort zu Erholungszwecken „schon aus volksgesundheitlichen Gründen“ auf der Hand liegt.¹⁶³⁴ In diesem Sinne besteht auch nach Zeinhofer¹⁶³⁵ deshalb ein „massives“ öffentliches Interesse am Recht zum Betreten der Wälder, weil es „zweifelloso der Erholung des Menschen äußerst dienlich“ ist.¹⁶³⁶ Merli¹⁶³⁷ bringt diese Ausführungen auf den Punkt, indem er ausführt: „Die Betretungsfreiheit des Waldes dient der Erholung des Menschen“. Dieses öffentliche Interesse wiegt mE grundsätzlich – dh ohne Berücksichtigung besonderer Einzelfälle – schwerer als das Interesse der Waldeigentümer an einer

1631 VfSlg 10.292/1984; ähnlich VfSlg 12.998/1992.

1632 Vgl § 1 Abs 2 Z 2 iVm § 6 Abs 2 lit d ForstG.

1633 Zur Erholungswirkung des Waldes und seinen positiven Wirkungen auf die Gesundheit von Menschen Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft, Woche des Waldes 2023: Wald und Gesundheit, abrufbar unter <info.bml.gv.at/themen/wald/wald-in-oesterreich/wdw2023.html> (13.11.2023); Bundesforschungszentrum für Wald, Über die gesunde Wirkung von Wäldern, abrufbar unter <www.bfw.gv.at/presse-meldungen/wald-gesundheitswirkung-greencarewald> (13.11.2023).

1634 OGH 29.08.1995, 1 Ob 625/94.

1635 Zeinhofer, Bergsport 87.

1636 Ähnlich auch Lienbacher, Waldeigentum 135.

1637 Merli, Nutzungsrechte 337.

Sperre ihrer Wälder.¹⁶³⁸ Einerseits bietet der Wald aus zuvor genannten Gründen wesentlich mehr Erholungsmöglichkeiten als andere öffentliche oder private Räume, andererseits ist eine Vielzahl von Menschen, vor allem in Ballungsgebieten, gerade auf den Wald als Erholungsraum angewiesen. Auch die hohe Anzahl an erholungssuchenden Menschen spricht mE für ein Überwiegen derer Interesse am Betreten des Waldes gegenüber dem Interesse einzelner Waldeigentümer, jedermann vom Betreten ihrer Wälder auszuschließen.

Um auch den Kriterien der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen, muss das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG zunächst geeignet sein, das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel – die Erholung der Menschen – zu erreichen. Da der Wald bekanntermaßen ein gesundes Habitat mit viel Ruhe und guter Luftqualität darstellt, ist das Betreten des Waldes jedenfalls geeignet, diesen Erholungs- und Gesundheitszweck zu erfüllen.¹⁶³⁹ Freilich ist noch eine Vielzahl von weiteren Tätigkeiten im Wald geeignet, der Erholung des Menschen zu dienen. Sodann kommt es hinsichtlich der Erforderlichkeit darauf an, ob das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG das für die Waldeigentümer gelindeste Mittel darstellt, welches die Erholungswirkung des Waldes auf die Waldbesucher ermöglicht. Dies ist mE aufgrund folgender Überlegungen zu bejahen: Damit der Wald seine Erholungswirkung auf die Menschen entfalten kann, müssen sich diese im Wald aufhalten. Der Aufenthalt im Wald an sich ist daher eine notwendige Voraussetzung dafür, dass das öffentliche Interesse überhaupt durchgesetzt werden kann. Ein Aufenthalt an einem Ort muss jedoch in einer bestimmten Form erfolgen. Von den verschiedenen Aufenthaltsformen wie Fahrradfahren, Zelten, Reiten, Motorradfahren etc ist das bloße Betreten im Sinne von zu Fuß gehen mE grundsätzlich jene Aufenthaltsform, welche den Waldeigentümer am wenigsten belastet bzw am geringsten in sein Eigentumsrecht eingreift.¹⁶⁴⁰ Nur diese zwei Benutzungsarten – das Aufhalten und Betreten – muss der Waldeigentümer dulden. Ein gelinderes Mittel zur Entfaltung der Erholungswirkung des Waldes auf dessen Besucher könnte mE nur in zeitlichen oder mengenmäßigen Beschrän-

1638 Zum Erfordernis eines überwiegenden öffentlichen Interesses bei der Verhängung von verfassungsrechtlich unbedenklichen Eigentumsbeschränkungen s VfSlg 14.075/1995; 17.071/2003; 17.817/2006; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 803.

1639 Ebenso Zeinhofer, Bergsport 87; Merli, Nutzungsrechte 337.

1640 Vgl ebenso Lienbacher, Waldeigentum 55, der in diesem Zusammenhang in Frage stellt, ob die Ausweitung der Legalservitut des § 33 ForstG auf Risikosportarten wie Mountainbiking überhaupt geeignet wäre, dem öffentlichen Interesse an der Erholung der Bevölkerung zu dienen. Jedenfalls aber wären solche Sportarten zur Zielerreichung nicht erforderlich.

kungen des Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG erblickt werden. So könnte das Recht zum Betreten des Waldes etwa auf gewisse Uhrzeiten oder auf eine maximale Besucheranzahl im Wald beschränkt werden. Dabei müsste jedoch trotz dieser Einschränkungen sichergestellt sein, dass der Wald seine Erholungswirkung auf die Menschen zur Gänze entfalten kann. Genau dies wäre mE jedoch nicht der Fall. Dürfte der Wald beispielsweise nur tagsüber betreten werden, so ginge damit gleichzeitig eine Einschränkung der im öffentlichen Interesse gelegenen Erholungswirkung des Waldes einher. Grundsätzlich kann der Wald seine Erholungswirkung nämlich zu jeder Tageszeit, somit auch bei Nacht, auf Waldbesucher entfalten. Dasselbe gilt für mengenmäßige Beschränkungen der zulässigen Waldbesucher. Da die Anwesenheit weiterer Waldbesucher die Erholungswirkung des Waldes grundsätzlich nicht ausschließt, würde ein ab Überschreiten der zulässigen Personenanzahl eintretendes Betretungsverbot das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel des Betretungsrechts beeinträchtigen. Im Übrigen würde eine mengenmäßige Beschränkung der zulässigen Waldbesucher mE bereits an ihrer praktischen Durchführung scheitern, da die Anzahl der aktuell in einem Waldgebiet aufhaltigen Personen ohne eine entsprechende Anmeldung bzw Registrierung zum Waldbesuch nicht festgestellt werden kann. Das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG stellt mE somit den geringstmöglichen Eingriff in das Eigentumsrecht dar, der zur Durchsetzung des öffentlichen Interesses am Betreten des Waldes notwendig ist.

Beim Kriterium der Erforderlichkeit ist weiters noch auf die Entschädigungsproblematik einzugehen: Grundsätzlich können nämlich auch Eigentumsbeschränkungen eine Entschädigungspflicht zugunsten der Betroffenen begründen, da die jüngste Rechtsprechung des VfGH das Problem der Entschädigung bei Eingriffen in das Eigentumsrecht primär auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips löst.¹⁶⁴¹ Eine Entschädigung des Eigentümers kann demnach unter Umständen ein gelinderes Mittel zur Zielerreichung darstellen. Als unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe werden jedoch nur solche entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen gewertet, die „besonders gravierend“¹⁶⁴² sind bzw „dem Eigentümer ein besonders gravierendes Opfer zugunsten der Allgemeinheit“¹⁶⁴³ abverlangen. Dabei merkt Korinek¹⁶⁴⁴ mE zu Recht an, dass die Grenze zwischen den Eigentumsbeschrän-

1641 Vgl VfSlg 18.069/2007; 19.341/2011; 19.687/2012; 20.397/2020.

1642 Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 161.

1643 Korinek, Freiheiten 649; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 418.

1644 Korinek, Freiheiten 649.

kungen, die auch ohne Entschädigung noch verhältnismäßig sind, und jenen, die so gravierend sind, dass sie ohne Entschädigung unverhältnismäßig wären, „*allgemein nicht scharf beschrieben werden kann.*“ Beim Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG handelt es sich mE jedenfalls um eine Eigentumsbeschränkung, die auch entschädigungslos hingenommen werden muss, und zwar aufgrund folgender Erwägungen: Die Eigentumsbeschränkung bewirkt prinzipiell keine Änderungen der mit dem Waldeigentum verbundenen Ausübungsbefugnisse. Ebenso wenig ist damit ein erheblicher Vermögensverlust für die Eigentümer verbunden, da das Betretungsrecht generell nicht für Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen gilt¹⁶⁴⁵ und der Waldeigentümer bei forstwirtschaftlichen Arbeiten die Möglichkeit hat, eine Waldsperre nach § 34 Abs 2 ForstG zu verfügen.¹⁶⁴⁶ Zumindest als Indiz dafür, dass die mit der forstrechtlichen Betretungsfreiheit verbundenen Nachteile von den Waldeigentümern nicht als besonders gravierend empfunden werden, interpretiert Merli¹⁶⁴⁷ die vor Einführung des § 33 Abs 1 ForstG geübte Praxis, welche je nach Einschätzung der früheren Rechtslage von einer auf Gewohnheitsrecht oder auf Duldung beruhenden Betretungsfreiheit ausging. Allerdings könnte eine solche Praxis mE auch bloß aus der Annahme vieler Waldeigentümer, sich gegen ein Betreten ihrer Wälder nicht wehren zu können, resultiert sein. Insgesamt lässt das maßgebliche Gesamtbild unter diesen Aspekten eine fehlende Entschädigung der Waldeigentümer mE jedoch nicht unverhältnismäßig erscheinen.¹⁶⁴⁸ Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass mit den in § 176 ForstG vorgesehenen Haftungseinschränkungen laut Gesetzgeber ausdrücklich die Belastung des Eigentümers „*wenigstens zum Teil beseitigt bzw. gemildert werden soll.*“¹⁶⁴⁹

Schließlich muss der Eingriff in das Eigentumsrecht noch verhältnismäßig im engeren Sinn (adäquat) sein, also in einem angemessenen Verhältnis zum öffentlichen Interesse stehen. Hier ist eine Gesamtabwägung zwischen der verkürzten Grundrechtsposition der Waldeigentümer und dem öffentlichen Interesse an der Erholung im Wald vor-

1645 Vgl § 33 Abs 2 lit b ForstG.

1646 Allgemein dazu Punkt IV.D.

1647 Merli, Nutzungsrechte 337 f; ähnlich auch Zeinhofer, Bergsport 87 f.

1648 Vgl ebenso Trauner, Benutzbarkeit 103. Zur Maßgeblichkeit des Gesamtbildes und den verschiedenen, eine Entschädigungspflicht begründenden Aspekten Korinek, Freiheiten 650.

1649 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95. Die Haftungsbeschränkungen in § 176 ForstG müssen auch nach Zeinhofer, Bergsport 88 „*als eine Art Gegenleistung für die Öffnung des Waldes [...] verstanden werden.*“ Vgl ebenso Podlipnig/Stock, Wegefreiheit 44.

zunehmen,¹⁶⁵⁰ wobei in dieser Güterabwägung „alle für eine solche Beurteilung notwendigen Umstände zu berücksichtigen“ sind.¹⁶⁵¹ Bei einer rein isolierten Betrachtung des § 33 Abs 1 ForstG – somit unter der Annahme, dass das Betretungsrecht absolut und ausnahmslos gilt – müsste man mE zum Schluss kommen, dass diese Bestimmung nicht adäquat ist, da das Erholungsinteresse der Allgemeinheit zwar oft, aber mit Sicherheit nicht immer den Eingriff in die Grundrechtsposition der Waldeigentümer rechtfertigen kann. Dies würde mE insbesondere im unmittelbaren Nahebereich der Wohnhäuser der Waldeigentümer¹⁶⁵² oder bei forstwirtschaftlichen Arbeiten zutreffen, da in diesen Fällen das Erholungsinteresse der Waldbesucher mE nicht schwerer wiegt als das Interesse der Grundeigentümer an einem Betretungsverbot für diese Waldflächen. Bei der Frage, ob die Bestimmungen des § 33 ForstG die davon betroffenen Grundrechte verletzen, müssen jedoch auch alle bundesrechtlichen Vorschriften berücksichtigt werden, welche dem allgemeinen Recht zur Waldbetretung als *leges speciales* vorgehen. Im Rahmen dieser gesamtheitlichen Betrachtung können daher alle ausgearbeiteten Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes releviert werden, soweit diese im Interesse der Waldeigentümer liegen. Die zahlreichen Ausnahmen vom forstlichen Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG sprechen mE eindeutig für dessen Verhältnismäßigkeit. Auch die Gesetzesmaterialien betonen ausdrücklich, dass die Wälder nur geöffnet werden sollen, „soweit dem nicht die Erfordernisse der Walderhaltung und des Ablaufes der forstwirtschaftlichen Arbeiten [...] entgegenstehen.“¹⁶⁵³ In diesem Zusammenhang sind vor allem die weitreichenden Möglichkeiten der Waldeigentümer zu nennen, befristete oder dauernde Waldsperrungen nach § 34 ForstG zu verfügen. Diese Möglichkeiten der Waldeigentümer, verbunden mit dem Betretungsverbot von Jungwaldflächen und von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b und c ForstG), aber auch das Verbot der unbefugten Bildung neuer Steige (§ 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG) sowie das allgemeine Vorsichtsgebot nach § 174 Abs 3 lit a ForstG führen mE insgesamt zu einer angemessenen Relation zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs und dem Gewicht des ihn rechtfertigenden Erholungsinteresses der Allgemeinheit.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass keine Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums durch die Zentralnorm des

1650 Vgl VfSlg 11.558/1987; 11.853/1988.

1651 Berka, Verfassungsrecht 455; vgl auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 322.

1652 Vgl dazu noch Punkt VII.B.4.

1653 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95.

§ 33 Abs 1 ForstG festgestellt werden konnte. Dem scheint auch die einhellige Lehre¹⁶⁵⁴ zuzustimmen, die die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG allgemein als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet, ohne dies jedoch zu begründen. Erörterungen zur Vereinbarkeit des forstlichen Betretungsrechts mit dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums finden sich, soweit ersichtlich, nur bei *Zeinhofer*¹⁶⁵⁵ und *Merli*,¹⁶⁵⁶ wobei erstgenannter Autor in der geringen Anzahl an Versuchen, die zentrale Norm des forstlichen Betretungsrechts durch den VfGH zu Fall zu bringen, auch ein Indiz für deren Verfassungskonformität erblickt.¹⁶⁵⁷

3. Verfassungswidrigkeit des § 33 ForstG wegen Verletzung des Gleichheitssatzes?

Die einfachgesetzliche Ausformung der forstlichen Betretungsfreiheit in § 33 ForstG könnte den Gleichheitssatz verletzen. Der Gesetzgeber wird durch dieses Grundrecht ua dazu angehalten, nur sachlich begründbare Differenzierungen zu schaffen bzw keine unsachlichen Differenzierungen vorzunehmen. Im forstrechtlichen Betretungsregime nach § 33 ForstG findet eine Differenzierung insofern statt, als ausschließlich das Betreten und Aufhalten zu Erholungszwecken gestattet sind, nicht jedoch das Befahren oder andere Arten der Waldnutzung. Dadurch werde all jene Personen, welche den Wald in einer unter § 33 Abs 1 ForstG subsumierbaren Betretungs- bzw Aufenthaltsform nutzen, wie etwa Spaziergänger, Jogger, Waldläufer, Kletterer, aber auch – nach Maßgabe des § 33 Abs 3 ForstG – Schifahrer und Langläufer, anders behandelt als jene Personen, welche den Wald in einer über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehenden Art benutzen wollen, wie etwa Mountainbiker, Reiter, Motorradfahrer etc.¹⁶⁵⁸ Diese rechtliche Ungleichbehandlung muss dem aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbaren Sachlichkeitsgebot entsprechen. Die Frage muss also zunächst lauten, ob es sachlich gerecht-

¹⁶⁵⁴ *Binder*, Bergsportrecht 3; *Lienbacher*, Waldeigentum 263; *Kalss*, Forstrecht 41 f; *Podlipnig/Stock*, Wegefreiheit 15; *Trauner*, Benutzbarkeit 103; *Zeinhofer*, Bergsport 87 ff; *Merli*, Nutzungsrechte 337. *Lienbacher*, Waldeigentum 263 merkt jedoch an, dass eine Ausweitung der Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG „für Extremsportarten wie Klettern oder Mountainbiking [...] mangels Vorliegen eines tragfähigen öffentlichen Interesses unabhängig von einer Entschädigung verfassungswidrig und daher vom Waldeigentümer nicht hinzunehmen“ wäre.

¹⁶⁵⁵ *Zeinhofer*, Bergsport 87 ff.

¹⁶⁵⁶ *Merli*, Nutzungsrechte 337 f.

¹⁶⁵⁷ Vgl *Zeinhofer*, Bergsport 89.

¹⁶⁵⁸ S zur rechtlichen Einordnung der einzelnen Sportarten im Hinblick auf das forstliche Betretungsrecht bereits Punkt III.E.

fertigt ist, nur den Aufenthalt im Wald und das Betreten desselben zu gestatten, nicht jedoch andere Benutzungsarten des Waldes, welche ebenso geeignet wären, das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel – die Erholung der Menschen – zu erreichen. Die sachliche Rechtfertigung für diese Andersbehandlung kann mE jedenfalls erbracht werden: Wie die Untersuchung des § 33 ForstG auf eine mögliche Verletzung des Eigentumsrechts gezeigt hat, sind das Aufhalten und Betreten jene Benutzungsarten, die einerseits sicherstellen, dass der Wald seine Erholungswirkung auf die Menschen entfalten kann, andererseits aber auch das für den Waldeigentümer – mit Hinblick auf den Eingriff in seine Grundrechtsposition – gelindeste Mittel darstellen. Grundsätzlich kann nämlich davon ausgegangen werden, dass durch andere Benutzungsarten wie Zelten, Befahren oder Reiten für den Bestand, das Wachstum oder für die Bewirtschaftung des Waldes Nachteile entstehen würden, welche durch das bloße Betreten des Waldes gänzlich ausbleiben oder zumindest wesentlich geringer ausfallen würden. An dieser grundsätzlichen Annahme, dass das Betreten des Waldes zu weniger forstlichen Schäden führt als andere Benutzungsarten des Waldes, können mE keine ernsthaften Zweifel bestehen.

Eine wesentliche Ausnahme hingegen bilden die Forststraßen, welche gem § 1a Abs 3 iVm § 59 Abs 1 ForstG ebenso als Teil des Waldes gelten. In Bezug auf Forststraßen ergibt die Sachlichkeitsprüfung nämlich ein völlig anderes Bild, da das eben ausgeführte, für den Rest des Waldes zutreffende Argument hier nicht greift. Das Befahren von Forststraßen – sei es mit Kraftfahrzeugen oder mit Fahrrädern – kann nämlich keineswegs zu forstlichen Schäden führen, da Forststraßen gerade „für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken“ bestimmt sind.¹⁶⁵⁹ Das Betretungsrecht nach § 33 ForstG behandelt Forststraßen jedoch nicht anders als den restlichen Teil des Waldes, sodass insbesondere Radfahrer auch hinsichtlich der Forststraßenbenutzung schlechter behandelt werden als Fußgänger oder Schifahrer. Hier bedarf es also andere sachliche Rechtfertigungsgründe, wieso das Betreten von Forststraßen eine erlaubte Art der Waldbenutzung darstellt und das Befahren derselben gem § 33 Abs 3 ForstG nur mit Zustimmung des Forststraßenerhalters zulässig ist.

Wie bereits erwähnt, ist die Frage, ob die Bestimmungen des § 33 ForstG das Recht auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz verletzen, die bislang einzige Grundrechtsfrage im Zusammenhang mit der forstrechtlichen Betretungsfreiheit, mit der sich der VfGH inhaltlich auseinander-

¹⁶⁵⁹ Vgl die Legaldefinition der Forststraße in § 59 Abs 2 ForstG.

gesetzt hat.¹⁶⁶⁰ Prüfungsgegenstand im Verfahren vor dem VfGH war die Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG, wobei im gegebenen Zusammenhang nicht zu erörtern war, „ob diese Regelung insgesamt verfassungsgesetzlich zulässig ist, sondern nur, ob sie hinsichtlich der Forststraßen sachlich gerechtfertigt werden kann.“¹⁶⁶¹ Dabei kam der VfGH zum Ergebnis, dass § 33 Abs 3 ForstG auch hinsichtlich Forststraßen sachlich gerechtfertigt und deswegen nicht gleichheitswidrig sei. In seiner Begründung führte der VfGH drei wesentliche Argumente ins Treffen:¹⁶⁶²

Zum einen sei keine weitere Ausdehnung der ohne Zustimmung des Waldeigentümers bzw Forststraßenerhalters erlaubten Arten der Waldbenutzung nicht unsachlich, da „dem Gesetzgeber [...] nun nicht der Vorwurf gemacht werden [kann], er habe den rechtspolitischen Gestaltungsfreiraum verlassen, wenn er getrachtet hat, der Erholungsfunktion des Waldes Geltung zu verschaffen, dabei jedoch die Beschränkung des Waldeigentums so gering wie möglich zu halten.“¹⁶⁶³ Dabei geht der VfGH offenbar von der Annahme aus, dass eine Ausdehnung der ohne Zustimmung zulässigen Arten der Waldbenutzung zwangsläufig zu einer Verstärkung der Beschränkung des Waldeigentums führt. Gerade dies wurde jedoch vom Beschwerdeführer in Zweifel gezogen, sodass eine solche Annahme zu begründen gewesen wäre. Wodurch eine Mehrbelastung des Eigentümers bzw des Forststraßenerhalters durch das Befahren der Forststraßen entstehen soll, galt es im Rahmen des Verfahrens vor dem VfGH nämlich zu beweisen. Grundsätzlich führt ein Befahren des Waldes sehr wohl zu einem größeren Eingriff in das Waldeigentum, da mit dem Befahren Belastungen wie Fahrspuren, Lärm, Treibstoffgeruch (bei Kraftfahrzeugen) oder durch erhöhte Geschwindigkeiten typischerweise auftretende Gefährdungen einhergehen. Wie bereits erwähnt, gehen diese Argumente hinsichtlich der Forststraßenbenutzung allerdings ins Leere, da Forststraßen gerade für den Verkehr von Kraftfahrzeugen errichtet werden. Die vom VfGH durch ein Befahren von Forststraßen angenommene Mehrbelastung des Eigentums lässt sich deshalb auch nicht mit etwaigen forstlichen Schäden, die beim Befahren der Forststraßen auftreten würden, begründen, da solche Schäden auf Mängel an der Forststraße zurückzuführen wären und nicht typischerweise beim Befahren einer Forststraße auftreten. Insofern leistet dieses Argument des VfGH – in Bezug auf

¹⁶⁶⁰ Vgl VfSlg 12.998/1992.

¹⁶⁶¹ VfSlg 12.998/1992.

¹⁶⁶² Vgl dazu auch Merli, Nutzungsrechte 340.

¹⁶⁶³ VfSlg 12.998/1992.

Forststraßen – mE jedenfalls nicht die Begründung der Sachlichkeit des § 33 Abs 3 ForstG.

Als zweiten sachlichen Rechtfertigungsgrund für die aus dem Betretungsrecht nach § 33 ForstG resultierende Ungleichbehandlung nannte der VfGH die Vermeidung einer gegenseitigen Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern. Der VfGH könne dem Gesetzgeber nicht entgegentreten, „wenn dieser [...] auch das Ziel im Auge hat, den Erholungswert des Waldes insgesamt möglichst hoch zu halten. Ein adäquates Mittel hiezu ist es, eine gegenseitige Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von (potentiellen) Forststraßenbenutzern (etwa Fußwanderer, Alpinschiläufer, Schilangläufer, Radfahrer) zu vermeiden; dies kann etwa auch dadurch geschehen, Radfahrer von der Benützung von Forststraßen generell auszuschließen.“¹⁶⁶⁴ Obwohl das angeführte Argument mE grundsätzlich richtig ist, zeigt sich bei kritischer Betrachtung, dass die Ausführungen des VfGH einer Ergänzung bedürfen. Nun kann zunächst nicht bestritten werden, dass eine gegenseitige Beeinträchtigung der Forststraßenbenutzer den Erholungswert des Waldes insgesamt verringern würde. Dass es durch das Befahren von Forststraßen überhaupt zu einer gegenseitigen Beeinträchtigung kommt und worin diese Beeinträchtigung bestehen soll, hätte der VfGH jedoch begründen müssen. Sofern die gegenseitige Beeinträchtigung der Forststraßenbenutzer in einer Risikoerhöhung bestehen soll, so könnte eine solche Beeinträchtigung mE gerade hinsichtlich Forststraßen zunächst bezweifelt werden. Dadurch, dass Forststraßen nach hL¹⁶⁶⁵ zu den Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs 1 StVO zählen, ist nämlich der Anwendungsbereich der StVO eröffnet, welche genau darauf abzielt, eine gegenseitige Beeinträchtigung der Straßenbenutzer zu vermeiden.¹⁶⁶⁶ Dabei ist insbesondere an das Rechtsfahrgebot, die Vorrangregeln, den Vertrauensgrundsatz, die Alkoholbestimmungen oder etwa an die Vorschriften über das Ausweichen, das Überholen und das Fahren auf (halbe) Sicht zu denken.¹⁶⁶⁷ Weiters

¹⁶⁶⁴ VfSlg 12.998/1992.

¹⁶⁶⁵ Dittich, ZVR 29 (1984), 360; Probst, ZVR 61 (2016), 522; Lienbacher, Besucherrechte 262 f; Reindl, ZVR 51 (2006), 104; ders, ZVR 22 (1977), 198; Kempf, Wegfreiheit 27 f; Ringhof, Wegerecht 137; Trauner, Benutzbarkeit 88 f; Merli, Nutzungsrechte 327 f; Messiner, ZVR 36 (1991), 271; Reissner, Mountainbiking 138 f; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 358; aA Schwamberger, ZVR 25 (1980), 262.

¹⁶⁶⁶ Die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs ist auch nach der Judikatur aller drei Höchstgerichte Zweck und grundlegende Wertung des Straßenpolizeirechts (vgl VfSlg 8192/1977; VwGH 30.10.2006, 2006/02/0158; OGH 11.09.1969, 2 Ob 220/69).

¹⁶⁶⁷ Vgl dazu auch Trauner, Benutzbarkeit 91 f; Probst, ZVR 61 (2016), 523; Reissner, Mountainbiking 138; Messiner, ZVR 36 (1991), 272.

könnten auch die besonderen Vorschriften für den Verkehr mit Fahrrädern (§§ 65 ff StVO) sowie die bereits besprochenen Bestimmungen über den Fußgängerverkehr (§§ 76 ff StVO), welche auch beim Betreten von Forststraßen einzuhalten sind,¹⁶⁶⁸ angeführt werden.¹⁶⁶⁹ Die vom VfGH befürchtete „gegenseitige Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von (potentiellen) Forststraßenbenutzern“¹⁶⁷⁰ kann mE allerdings auch durch die Bestimmungen der StVO nicht gänzlich vermieden werden. Zwar reduziert die StVO die typischen Gefahren im (Forst-)Straßenverkehr erheblich, sie schließt diese Gefahren jedoch auch nicht völlig aus. Im Übrigen gilt es zu beachten, dass die Verkehrsüberwachung auf Forststraßen praktisch nicht gegeben ist, was den Vollzug der StVO wesentlich ineffizienter macht als auf öffentlichen Straßen. Hinzu kommt, dass vor allem Radfahrer keine Kennzeichen haben, um sie bei Übertretungen der StVO anzeigen zu können. Eine gegenseitige Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern könnte mE auch darin bestehen, dass die Erholungswirkung des Waldes für bestimmte Gruppen durch die gleichzeitige Nutzung der Forststraßen durch andere Gruppen reduziert wird. Da gewöhnliche Waldbesucher beim Betreten des Waldes – somit auch der Forststraßen – Erholung suchen, würden sie durch eine Öffnung der Forststraßen für weitere Gruppen mE insofern beeinträchtigt werden, als andere Gruppen den Erholungsnutzen für die Gruppe der Fußwanderer reduzieren könnten. Dies muss nicht durch Verstöße gegen die StVO geschehen, sondern kann mE bereits aufgrund der Tatsache angenommen werden, dass das Entstehen oder Intensivieren von Verkehr grundsätzlich der Erholungsfunktion des Waldes abträglich ist. Beim Betreten von Forststraßen auf eine zusätzliche Gruppe von Forststraßenbenutzern wie Radfahrer achten zu müssen, kann bei Wanderungen nämlich durchaus stressig und alles andere als erholsam sein. Insofern ist dem VfGH zuzustimmen, dass durch den generellen Ausschluss von Radfahrern von der Forststraßenbenutzung eine gegenseitige Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern vermieden werden kann, wobei die gegenseitige Beeinträchtigung sowohl in einer Risikoerhöhung als auch in einer Reduktion des Erholungsnutzen bestehen kann.

¹⁶⁶⁸ Allgemein dazu Punkt V.B.8.

¹⁶⁶⁹ Nach Reindl, ZVR 51 (2006), 106 könnte vor allem die Regelung, dass Fußgänger auf dem äußersten linken Fahrbahnrand zu gehen haben (§ 76 Abs 1 StVO) und auch in Gruppen andere Straßenbenutzer weder gefährden noch behindern dürfen (§ 76 Abs 2 StVO), „das Miteinanderleben von Fußgängern sowie von Radfahrern und ‚professionellen‘ Straßenbenutzern erleichtern“.

¹⁶⁷⁰ VfSlg 12.998/1992.

Der VfGH nannte noch ein weiteres Argument dafür, dass die Bestimmung des § 33 Abs 3 ForstG sachlich zu rechtfertigen sei. Laut VfGH „könnte vorgebracht werden, dem Straßenerhalter sei nicht zumutbar, eine Erweiterung seiner Haftung (§ 1319a ABGB iVm § 176 Abs 4 ForstG) in Kauf nehmen zu müssen. Auch – so könnte argumentiert werden – sei es ein vertretbares Anliegen des Gesetzgebers, daß er das Entstehen einer Situation zu verhindern trachte, die (neue) Haftungsbedürfnisse auszulösen geeignet ist. Gegen eine solche Argumentation könnte der Verfassungsgerichtshof nichts einwenden.“ Diesen Ausführungen ist mE vorbehaltlos zuzustimmen: Gem § 176 Abs 4 ForstG gilt die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB nämlich auch für Forststraßen.¹⁶⁷¹ Zur Vermeidung von Gefahren durch den mangelhaften Zustand einer Forststraße sind der Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen verpflichtet.¹⁶⁷² Der mangelhafte Zustand einer Forststraße stellt für Radfahrer mE eine deutlich größere Gefahr dar als für Fußgänger.¹⁶⁷³ Dies begründet Ringhof¹⁶⁷⁴ etwa damit, dass sich Wanderer langsamer fortbewegen und sich in einem stabileren Gleichgewicht befinden als Radfahrer. Auch für die vom Betretungsrecht umfassten Schifahrer birgt der schlechte Zustand einer Forststraße weniger Gefahren als für Radfahrer, da die Schneedecke über der Forststraße etwaige Unebenheiten ausgleicht. Zwar weist Pepelnik¹⁶⁷⁵ in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die Haftung nach § 1319a ABGB für den mangelhaften Zustand eines Weges ex lege auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt ist, doch ändert dies mE nichts daran, dass ein Öffnen der Forststraßen für Radfahrer zweifellos zu mehr Haftungsfällen führen würde. Denn auch eine grob fahrlässig verschuldete Mangelhaftigkeit des Zustandes einer Forststraße stellt für Radfahrer ein deutlich höheres Risiko dar als für Fußgänger.¹⁶⁷⁶ So könnten Fußgänger großen Steinen oder Schlaglöchern auf bzw in der Forststraße allein aufgrund der geringeren Fortbewegungsgeschwindigkeit

1671 Allgemein zur Haftung für den Zustand einer Forststraße Messiner, ZVR 36 (1991), 266 ff.

1672 Vgl § 176 Abs 4 ForstG. Zur möglichen Haftung des Waldeigentümers nach dem Ingerenzprinzip s insbesondere auch Hoch, Haftung des Waldeigentümers nach Ingerenzprinzip trotz § 176 ForstG, ÖJZ 2012, 611.

1673 Vgl ausführlich dazu Deutschmann, ZVR 61 (2016), 534. Laut Probst, ZVR 61 (2016), 525 würde eine Öffnung der Forststraßen für Mountainbiker – unabhängig vom Zustand der Forststraße – das Risikopotential bereits massiv erhöhen.

1674 Ringhof, Wegerecht 78.

1675 Pepelnik, ZVR 61 (2016), 518.

1676 Insofern ist Pepelnik, ZVR 61 (2016), 517 mE zu widersprechen, wenn dieser die Wegehalterhaftung als „Scheinargument“ gegen die Öffnung der Wälder für Radfahrer bezeichnet.

leichter ausweichen als Radfahrer, die sich mit wesentlich höherer Geschwindigkeit fortbewegen und deshalb schneller reagieren müssten.

Zusammengefasst ist die Ungleichbehandlung von Radfahrern gegenüber Fußgängern und Schifahrern hinsichtlich der Forststraßenbenutzung daher sowohl aus haftungsrechtlichen Gründen als auch deshalb, da eine gegenseitige Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern dadurch vermieden wird, nicht gleichheitswidrig.¹⁶⁷⁷ Der VfGH weist allerdings ausdrücklich darauf hin, dass „auch eine andere als die bestehende (Radfahrer grundsätzlich von der Benützung von Forststraßen ausschließende) Regelung verfassungskonform sein könnte. Es obliegt dem einfachen Gesetzgeber, im Rahmen des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsfreiraumes zu entscheiden, welche Regelung er bevorzugt.“¹⁶⁷⁸ Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass dies ausschließlich für die Benutzung von Forststraßen gilt. Auch die vom VfGH ins Treffen geführten sachlichen Rechtfertigungsgründe für die aus § 33 ForstG resultierende Ungleichbehandlung (einschließlich deren kritische Würdigung) beziehen sich lediglich auf die Forststraßenbenutzung. Eine generelle Öffnung des Waldes auch für Radfahrer oder andere Personen, die den Wald in keiner unter § 33 Abs 1 ForstG subsumierbaren Benutzungsart nutzen würden, würde aus zuvor genannten Gründen einen nicht erforderlichen und deshalb unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Waldeigentümer darstellen.¹⁶⁷⁹ Dem scheint sich auch die forstrechtliche Literatur, in der sich keine diesbezüglichen Erörterungen finden lassen, einhellig angeschlossen zu haben, da die Gleichheitskonformität des forstrechtlichen Betretungsregimes – wenn überhaupt thematisiert – lediglich mit Verweisen auf die Rechtsansicht des VfGH begründet wird.¹⁶⁸⁰

1677 Ringhof, Wegerecht 78 f führt in diesem Zusammenhang allerdings nur das Wiederaufleben der Haftungsproblematik als sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern an.

1678 VfSlg 12.998/1992. Sollte der Gesetzgeber Forststraßen auch für Radfahrer öffnen, müsste das Befahren der Forststraßen mE aus genannten Gründen jedoch auf eigene Gefahr erfolgen (ebenso Ringhof, Wegerecht 79).

1679 Zustimmung etwa Lienbacher, Waldeigentum 55 und 263. Nach Probst, ZVR 61 (2016), 526 deutet die Forderung nach einer uneingeschränkten Waldöffnung auch „auf sehr geringen Respekt vor fremdem Interesse und Eigentum und ein umso höheres Maß von Egozentrik hin.“ Zur Forderung nach einer Öffnung der Forststraßen für das Mountainbiken und zur Position des Österreichischen Alpenvereins zu diesem Thema Ermacora, ZVR 61 (2016), 528 ff.

1680 So etwa Jahnel, SpuRt 1995, 194 f; Muzak, Forstrecht 515; Deutschmann, ZVR 61 (2016), 534; Reissner, Mountainbiking 129; Lienbacher, Waldeigentum 54; ders, Besucherrechte 256; Merli, Nutzungsrechte 340; Kanonier, Aspekte 69 f; Trauner, Benutzbarkeit 96 f; Ringhof, Wegerecht 78; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 334; Jäger, Forstrecht 229 f; Pepelnik, ZVR 61 (2016), 517.

4. Verfassungswidrigkeit des § 33 ForstG wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens?

Beim Recht auf Achtung des Privatlebens stellt sich zunächst die Frage, wer durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG in diesem Grundrecht betroffen sein könnte. Ob dieses Grundrecht auch juristischen Personen zusteht, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da jedenfalls nur natürliche Personen Betretungsrechte in Anspruch nehmen können und auch auf Seiten der Waldeigentümer mE nur natürliche Personen in Frage kommen, welche durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG in ihrem Recht auf Privatleben betroffen sein könnten. Aufgrund des umfangreichen und einer abschließenden Definition nicht zugänglichen Schutzbereichs des Privatlebens kommen grundsätzlich auch Waldbesucher als in diesem Grundrecht Betroffene in Betracht. Bei ihnen würde ein Grundrechtseingriff jedoch nicht durch die in § 33 Abs 1 ForstG ausgedrückte Berechtigung zum Betreten des Waldes, sondern durch die Einschränkung eben dieser Berechtigung auf Erholungszwecke entstehen, weswegen ein möglicher Eingriff in das Privatleben der Waldbesucher unter dem Titel „Grundrechtseingriffe durch Betretungsbeschränkungen im Wald“ zu diskutieren ist.¹⁶⁸¹

Durch das Recht zum Betreten des Waldes könnten daher nur Waldeigentümer in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Privatleben verletzt sein. Dieses Recht umfasst nämlich auch *„das Recht, die Gestaltung des Privatlebens dem Blick der Öffentlichkeit und des Staates zu entziehen.“*¹⁶⁸² Aufgrund dieses als „Privatheit des Lebens“¹⁶⁸³ bezeichneten Rechts *„braucht der Bürger ohne triftigen Grund niemandem Einblick zu gewähren, welchem Zeitvertreib er nachgeht, welche Bücher er kauft, welche Zeitungen er abonniert, was er ißt und trinkt und wo er die Nacht verbringt.“*¹⁶⁸⁴ Jede Tätigkeit, der ein Eigentümer privat in seinem Wald nachgeht, ohne dabei gesehen werden zu wollen, fällt somit in den Schutzbereich dieses Grundrechts. Die Öffnung der Wälder greift mE gerade in dieses Recht auf Privatheit des Lebens ein, da die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG grundsätzlich keine Ausnahmen für private Bereiche kennt. Sobald eine Fläche als Wald im Sinne des ForstG qualifiziert werden kann, hat die Allgemeinheit also ein Recht darauf, diese Fläche zu Erholungszwecken zu betreten, wodurch der

¹⁶⁸¹ Dazu noch Punkt VII.C.3.

¹⁶⁸² VfSlg 12.689/1991; ähnlich VfSlg 15.632/1999.

¹⁶⁸³ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 380; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 189; vgl. ebenso VfSlg 12.689/1991; 20.430/2020. *Bezemek*, Grundrechte 147 spricht auch von einer „Privatheit der Lebensführung des Individuums“.

¹⁶⁸⁴ VfSlg 12.689/1991; vgl. dazu auch *Berka/Binder/Kneihls*, Grundrechte 357.

Grund- bzw Waldeigentümer – sofern er im Nahebereich dieser Flächen einer privaten Tätigkeit nachgeht – den Blicken der Öffentlichkeit ausgesetzt ist. Grundrechtseingriffe dieser Art werden mE in jenen Fällen besonders häufig auftreten, in denen sich Wohnhäuser im Wald oder unmittelbar am Waldrand befinden und Waldbesucher dadurch beim Betreten des Waldes Einblicke in das Privatleben der Bewohner bekommen.

Die Anwendung des Normprüfungsschemas bei solchen Grundrechtseingriffen ergibt ein sehr ähnliches Bild wie bei – ebenfalls durch § 33 Abs 1 ForstG bewirkten – Eingriffen in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.¹⁶⁸⁵ Der Eingriff in die Privatheit des Lebens wäre durch § 33 Abs 1 ForstG gesetzlich vorgesehen und würde aufgrund des öffentlichen Interesses an der Erholung des Menschen auch einen im materiellen Gesetzesvorbehalt des Art 8 Abs 2 EMRK genannten Zweck – nämlich den Schutz der Gesundheit – verfolgen. Wie bereits oben erörtert, ist die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG auch geeignet und erforderlich, dieses Ziel zu erreichen. Der Grundrechtseingriff könnte allerdings in keinem angemessenen Verhältnis zum öffentlichen Interesse stehen, sodass er nicht adäquat wäre. Das persönliche Interesse, im eigenen Wohnbereich nicht den Blicken der Öffentlichkeit ausgesetzt zu sein, würde mE nämlich ungleich mehr wiegen als das Erholungsinteresse der Waldbesucher. Außerdem stünden den Waldbesuchern zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung, ihrem Erholungsinteresse anderenorts im Wald nachzugehen, während die in ihrem Recht auf Privatleben betroffenen Personen keine Ausweichmöglichkeiten hätten. Bei diesem Kriterium der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind jedoch *„alle für eine solche Beurteilung notwendigen Umstände zu berücksichtigen“*.¹⁶⁸⁶ Zu diesen Umständen gehört auch die Möglichkeit des Waldeigentümers, gem § 34 Abs 3 lit c ForstG dauernde Sperren für Waldflächen zu verhängen, die er sich oder seinen Beschäftigten im engeren örtlichen Zusammenhang mit ihren Wohnhäusern vorbehalten möchte. Das Mindestausmaß einer solchen Eigentümer Sperre von 0,5 ha ist mE jedenfalls ausreichend, um den Eingriff in das Recht auf Privatheit des Lebens auf ein angemessenes Maß zu beschränken. Vor allem könnten die Waldeigentümer dadurch der Öffentlichkeit den Blick auf die unmittelbare Umgebung von Wohnhäusern entziehen und somit jene – mE besonders schwerwiegenden – Grundrechtseingriffe verhindern, die dadurch entstehen, dass Waldbesucher Einblicke in das rund um Wohnhäuser stattfindende Privatleben der Bewohner

¹⁶⁸⁵ S dazu bereits Punkt VII.B.2.

¹⁶⁸⁶ Berka, Verfassungsrecht 455; vgl auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 322.

bekommen. Unter Berücksichtigung dieser Sperrermächtigung sind die durch § 33 Abs 1 ForstG bewirkten Eingriffe in das Recht auf Privatleben mE insgesamt verhältnismäßig, da die Waldeigentümer solche Grundrechtseingriffe durch eigenmächtige¹⁶⁸⁷ Sperren jederzeit auf ein angemessenes Maß beschränken könnten. Die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG ist im Hinblick auf eine Verletzung der Waldeigentümer in ihrem Recht auf Achtung des Privatlebens mE daher verfassungsrechtlich unbedenklich.

5. Resümee

Bei der Untersuchung des Betretungsrechts nach § 33 ForstG auf mögliche Verletzungen von Grundrechten konnten gleich mehrere Grundrechtseingriffe festgestellt werden. Die mit dem forstlichen Betretungsrecht korrespondierende Duldungspflicht der Waldeigentümer greift jedenfalls in deren Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ein und stellt – wie sowohl der VfGH¹⁶⁸⁸ als auch der Gesetzgeber¹⁶⁸⁹ zugestehen – „eine bedeutsame Belastung“ dar. Eine angemessene Relation zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs und dem Gewicht des ihn rechtfertigenden Erholungsinteresses der Allgemeinheit wird jedoch dadurch herbeigeführt, dass das ForstG zahlreiche Ausnahmen vom Betretungsrecht kennt, welche zugunsten der Waldeigentümer normiert wurden oder in ihrem Interesse verfügt werden können. Unter Berücksichtigung dieser Ausnahmebestimmungen konnte keine Verletzung des Eigentumsrechts durch § 33 ForstG festgestellt werden.

Durch die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG können Waldeigentümer weiters – wenn auch in unbeabsichtigter Weise – in ihrem Recht auf Privatheit des Lebens betroffen sein. Ein solcher Grundrechtseingriff kann vom Waldeigentümer jedoch eigenmächtig durch Verhängung einer dauernden Sperre nach § 34 Abs 3 lit c ForstG auf ein angemessenes Maß beschränkt werden, sodass im Ergebnis auch hier keine durch § 33 ForstG bewirkte Grundrechtsverletzung vorliegt.

Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes scheint zunächst die aus dem Betretungsrecht nach § 33 ForstG resultierende Ungleichbehandlung von Radfahrern gegenüber Personen, die Forststraßen in einer unter § 33 Abs 1 ForstG subsumierbaren Betretungs- bzw Aufent-

1687 Eine behördliche Bewilligung ist gem § 34 Abs 4 ForstG nur für dauernde Waldsperrungen erforderlich, deren Ausmaß 5 ha übersteigt.

1688 VfSlg 12.998/1992.

1689 ErlRV 1266 BlgNR 13. GP, 95.

haltsform nutzen, kritisch. Dies gilt wohlgemerkt nur für die Benutzung von Forststraßen, da eine generelle Ausweitung der Legalservitut des § 33 ForstG auf Radfahrer jedenfalls einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Waldeigentümer darstellen würde. Die rechtliche Ungleichbehandlung in Bezug auf Forststraßen ist jedoch zum einen aus haftungsrechtlichen Gründen, zum anderen deshalb, da eine gegenseitige Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern dadurch vermieden wird, sachlich gerechtfertigt.

C) Grundrechtseingriffe durch Betretungsbeschränkungen im Wald

1. Allgemeines

Der Begriff der „Betretungsbeschränkungen im Wald“ soll hier im weitesten Sinne verstanden werden. Unter Betretungsbeschränkungen sollen alle gesetzlichen Vorschriften, die ein willkürliches Betreten des Waldes verbieten oder auf deren Grundlage ein solches Betreten verboten werden kann, verstanden werden. Demnach stellen nicht nur die in Kapitel V. untersuchten bundes- und landesrechtlichen Betretungsverbote und Wegegebote Betretungsbeschränkungen dar, sondern ebenso die zentrale Norm des § 33 Abs 1 ForstG. Die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG normiert zwar einerseits ein Recht zum Betreten des Waldes, enthält jedoch auch ein dieses Recht gleichzeitig restringierendes Tatbestandselement. Die forstrechtliche Betretungsfreiheit wird durch § 33 Abs 1 ForstG nämlich von vornherein auf nur einen zulässigen Benutzungszweck eingeschränkt, nämlich auf Erholungszwecke. Neben der bereits geübten Kritik am Begriff „zu Erholungszwecken“ selbst sowie an dessen Auslegung soll im Rahmen dieses Kapitels auch untersucht werden, ob diese Beschränkung des forstlichen Betretungsrechts auf Erholungszwecke überhaupt grundrechtskonform ist.

Die Frage der Grundrechtskonformität gilt es vor allem auch hinsichtlich der vielen punktuellen Betretungsbeschränkungen (in Form von generellen Betretungsverböten oder Wegegeboten), die nicht für den gesamten Wald gelten, zu erläutern. Hierfür wurden bereits alle relevanten Bestimmungen in den Materiengesetzen des Bundes und der Länder, die solche Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes enthalten können, untersucht, sodass nun die Frage erörtert werden kann, ob diese auch in Einklang mit der Grundrechtsordnung stehen. Für eine diesbezügliche Beurteilung spielt es im Unterschied zur kompetenzrechtlichen Beurteilung der verschiedenen Betretungsbeschränkungen keine Rolle, ob es sich um Betretungsbeschränkungen nach

Bundesgesetzen oder nach Landesgesetzen handelt, da die Rechtsakte beider Gebietskörperschaften gleichermaßen Grundrechte verletzen können.

2. Eingriffe in das Recht auf Freizügigkeit der Person

Bei den unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen im Wald drängt sich in erster Linie eine Grundrechtsprüfung bezüglich Verletzungen des Rechts auf Freizügigkeit der Person auf. Dieses Grundrecht umfasst ein weder auf Erholungszwecke noch auf das Betreten und Aufhalten beschränktes Recht auf Bewegungsfreiheit innerhalb des Staatsgebietes. Jeder Mensch, der sich rechtmäßig in Österreich aufhält, darf sich demnach im Staatsgebiet frei bewegen und in seiner persönlichen Bewegungsfreiheit nicht beschränkt werden.¹⁶⁹⁰ Bereits die den Grundsatz der Waldöffnung anordnende Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG greift mE in dieses Recht auf Freizügigkeit der Person ein, da diese Bestimmung die persönliche Bewegungsfreiheit im Wald auf Erholungszwecke einschränkt bzw das freie Sich-Bewegen im Wald ohne Zustimmung des Waldeigentümers grundsätzlich verbietet, sofern dies nicht zu Erholungszwecken geschieht (siehe explizit den korrespondierenden Verwaltungsstraftatbestand in § 174 Abs 3 lit a ForstG). Erst recht stellen daher auch alle anderen unter dem Begriff der „Betretungsbeschränkungen im Wald“ subsumierbaren Bestimmungen, welche das Betreten von Teilen des Waldes unabhängig von einem beabsichtigten Erholungsnutzen verbieten, Eingriffe in die Freizügigkeit der Person dar. Dies gilt insbesondere für die behördlichen Betretungsverbote nach § 33 Abs 2 lit a ForstG, die gesetzlichen Betretungsverbote nach § 33 Abs 2 lit b und c ForstG, die Betretungsverbote durch die Grundeigentümer nach § 34 ForstG sowie für alle weiteren im Rahmen des Kapitel V. untersuchten bundes- und landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen, sofern es sich nicht bloß um Verhaltensbeschränkungen bei der Ausübung des Betretungsrechts handelt.¹⁶⁹¹ Auch wenn sich die eben

¹⁶⁹⁰ Vgl VfSlg 3248/1957; 3975/1961; 7361/1974; 8086/1977; 8689/1979; 13.900/1994; 20.398/2020; 20.477/2021; vgl dazu auch Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³ (2020) 528; von Oettingen, Art. 2 4. EMRKProt, in: Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar³ (2022) Rz 5 f; Hauer, Freiheit 437; Khakzadeh, Art 4 Rz 5 ff; Berka/Binder/Kneihls, Grundrechte 347 f; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 104 ff; Frowein/Peukert, Menschenrechtskonvention 692 f; Bezemek, Grundrechte 386; Tschohl, Recht 157; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 729.

¹⁶⁹¹ Keinen Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit der Person stellen daher etwa die gesetzlichen Nutzungsverbote nach § 174 Abs 3 lit a ForstG und § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG sowie die auf Forststraßen zu beachtenden Verkehrsregeln der StVO dar.

genannten Betretungsbeschränkungen – im Unterschied zur Einschränkung auf Erholungszwecke – nicht auf den gesamten Wald, sondern nur auf einzelne, womöglich sehr kleinräumige Walgebiete beziehen, schränken sie die persönliche Bewegungsfreiheit ein und greifen dadurch in das Grundrecht auf Freizügigkeit der Person ein.

Obwohl das Grundrecht auf Freizügigkeit der Person keinen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt enthält, sind Eingriffe in dieses Grundrecht nach der neueren Judikatur des VfGH verfassungsrechtlich nur zulässig, „wenn sie gesetzlich zum Zwecke eines legitimen öffentlichen Interesses vorgesehen und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinn sind“.¹⁶⁹² Im Lichte dieses Gesetzesvorbehaltes sind die Betretungsbeschränkungen im Wald insofern differenziert zu betrachten, als sie meist zu jeweils unterschiedlichen Zwecken und somit auch zur Durchsetzung unterschiedlicher öffentlicher Interessen vorgesehen sind. Während das öffentliche Interesse am Betreten des Waldes in der Erholung des Menschen liegt, ist hier nach dem öffentlichen Interesse an der jeweiligen Beschränkung des Betretungsrechts zu fragen. In weiterer Folge gilt es sodann zu beurteilen, ob dieses öffentliche Interesse durch die jeweiligen Betretungsbeschränkungen auch verhältnismäßig durchgesetzt wird.

Schwierigkeiten könnte in diesem Zusammenhang etwa die Benennung eines legitimen öffentlichen Interesses an der generellen Einschränkung des Betretungsrechts auf Erholungszwecke bereiten. Ein solches öffentliches Interesse besteht mE allerdings bereits in der Achtung fremden Eigentums, sodass die Einschränkung des Freizügigkeitsrechts auch „im Interesse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ (Art 2 Abs 3 4. ZPEMRK) erfolgt. Die Einschränkung des Betretungsrechts auf Erholungszwecke verfolgt nämlich jedenfalls auch den Gedanken, die Benutzung fremden Eigentums für eigene Erwerbszwecke hintanzuhalten.¹⁶⁹³ In diesem Kontext ist mE auch die Rechtsprechung des VfGH zu verstehen, dass die Schranken der nach Art 4 StGG formulierten Freizügigkeit der Person in der gesamten Rechtsordnung liegen und deshalb „von vornherein nur eine Freizügigkeit im Rahmen der Rechtsordnung“ garantiert wird.¹⁶⁹⁴ Die Beschränkung des

¹⁶⁹² VfSlg 20.398/2020; 20.477/2021; 20.476/2021; vgl allgemein zum Gesetzesvorbehalt, unter dem das Recht auf Freizügigkeit der Person garantiert wird, von Oettingen, Art. 2 Rz 13 ff; Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 350 ff; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 105 f; Khakzadeh, Art 4 Rz 11 ff; Berka, Verfassungsrecht 485; Tschohl, Recht 158 f; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 376 f.

¹⁶⁹³ Vgl ebenso Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 323; Lienbacher, Waldeigentum 128.

¹⁶⁹⁴ Vgl bereits VfSlg 3447/1958; bestätigend VfSlg 7686/1975; 8373/1978; 20.476/2021.

forstlichen Betretungsrechts auf Erholungszwecke liegt weiters auch im ökologischen Interesse, das Habitat des Waldes nicht unnötig Menschenmassen auszusetzen. Insofern dient die Beschränkung mE ebenso der Durchsetzung der verschiedenen Waldwirkungen, zu denen neben der Erholungswirkung auch noch die Nutz-, Schutz- und Wohlfahrtswirkung des Waldes gehören.¹⁶⁹⁵ Durch eine Einschränkung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit auf Erholungszwecke wird auch im Interesse der Allgemeinheit sichergestellt, dass die Erholungswirkung des Waldes uneingeschränkt zur Geltung kommt, während die anderen Wirkungen des Waldes, insbesondere dessen Nutzwirkung, so wenig wie möglich beeinträchtigt werden. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung der günstigen Wirkungen des Waldes wurde bereits mehrfach vom VfGH bestätigt.¹⁶⁹⁶ Eine möglichst geringe Belastung des Waldes bzw seiner Flora und Fauna fördert zudem den umfassenden Umweltschutz im Sinne der Staatszielbestimmung des § 3 BVG-Nachhaltigkeit, weswegen mE auch deshalb ein öffentliches Interesse an der Beschränkung des Betretungsrechts auf Erholungszwecke besteht. Da also legitime öffentliche Interessen daran bestehen, dass der Wald „nur“ zu Erholungszwecken betreten werden darf, steht mE außer Frage, dass die Ausführungsbestimmung des § 33 Abs 1 ForstG zur Erreichung dieses Ziels auch geeignet ist. Weiters ist die Einschränkung des forstlichen Betretungsrechts auf Erholungszwecke auch erforderlich, um diese öffentlichen Interessen – nämlich das Hintanhalten der Benutzung fremden Eigentums für eigene Erwerbszwecke oder etwa die Erhaltung der günstigen Wirkungen des Waldes – durchzusetzen. Zwar könnten Belastungen des Waldes grundsätzlich auch durch entsprechende Verhaltensvorschriften vermieden werden, allerdings könnte dadurch die Benutzung fremden Eigentums für eigene Erwerbszwecke nicht verhindert werden. Vor allem jedoch können die verschiedenen Wirkungen des Waldes – nämlich auf der einen Seite seine Erholungswirkung, auf der anderen Seite seine Nutz-, Schutz- und Wohlfahrtswirkung – mE nur durch eine generelle Einschränkung des Betretungsrechts auf Erholungszwecke ausbalanciert werden, da die Erholungswirkung des Waldes dadurch nicht geschwächt wird und die Beeinträchtigungen der anderen Waldwirkungen auf das für die Entfaltung der Erholungswirkung erforderliche Maß beschränkt werden. Schließlich besteht mE auch eine angemessene Relation zwischen der verkürzten Grundrechtsposition der Waldbesucher und den zuvor genannten öffentlichen Interessen, da das Interesse am Betreten des Waldes zu anderen als Er-

¹⁶⁹⁵ Vgl § 6 Abs 2 ForstG.

¹⁶⁹⁶ Vgl VfSlg 20.103/2016; 20.205/2017; VfGH 27.09.2021, G98/2021.

holungszwecken mE nicht schwerer wiegt als die ins Treffen geführten öffentlichen Interessen hinter der Einschränkung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit auf Erholungszwecke. Zusammengefasst erfüllt jener Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit der Person, der durch die generelle Beschränkung des forstlichen Betretungsrechts auf Erholungszwecke bewirkt wird, somit alle Voraussetzungen des vom VfGH formulierten Gesetzesvorbehaltes, sodass die Bestimmung des § 33 ForstG dieses Grundrecht nicht verletzt.

Ähnliche Interessen wie bei der Beschränkung des forstlichen Betretungsrechts auf Erholungszwecke dürften auch hinter den dauernden Eigentümersperren nach § 34 Abs 3 ForstG stehen.¹⁶⁹⁷ Die damit verbundenen Eingriffe in die Freizügigkeit der Person dienen sowohl der Achtung fremden Eigentums bzw der Durchsetzung der Eigentümerbefugnisse und den wirtschaftlichen Interessen der Eigentümer¹⁶⁹⁸ als auch – wie bereits oben ausführlich erläutert –¹⁶⁹⁹ der Vermeidung von unverhältnismäßigen Eingriffen in das Privatleben der Waldeigentümer. Dass es sich hierbei um legitime öffentliche Interessen handelt, steht mE außer Zweifel. Da die jeweiligen Eigentümersperren nicht ex lege Betretungsverbote darstellen, sondern den Waldeigentümern in Wahrheit lediglich wieder die Dispositionsfreiheit darüber zukommen lassen, ob sie das Betreten ihrer Grundstücke erlauben möchten oder nicht, und da die Waldeigentümer in solchen Fällen die Umgehung der gesperrten Flächen nach Maßgabe des § 34 Abs 8 ForstG zu ermöglichen haben, fällt der Eingriff in die Freizügigkeit der Person mE auch verhältnismäßig aus.¹⁷⁰⁰

Die weiteren Betretungsbeschränkungen im Wald lassen sich hinsichtlich der dadurch verfolgten öffentlichen Interessen mE in zwei wesentliche Gruppen zusammenfassen.¹⁷⁰¹ Zur ersten Gruppe gehören jene Betretungsbeschränkungen im Wald, die dem unmittelbaren Schutz der Gesundheit und der Vermeidung von Gefährdungen der

1697 Dazu bereits Punkt IV.D.

1698 Vgl ebenso Zeinhofer, Bergsport 248, insbesondere bei FN 830.

1699 S dazu Punkt VII.B.4.

1700 AA wohl Zeinhofer, Bergsport 245, dem zufolge die „kaum vorhandenen Einschränkungen bei der Errichtung entsprechender Sperrflächen“ unsachlich erscheinen, da „an und für sich forstwirtschaftliche Einrichtungen iSd § 34 Abs 2 und 3 ForstG völlig frei ansiedelbar sind.“

1701 Dabei kann es auch zu Überschneidungen kommen: Die Betretungsbeschränkungen anlässlich der Durchführung von Treib-, Riegel- oder Drückjagden nach den Jagdgesetzen der Länder dienen etwa sowohl der flächendeckenden Jagdbewirtschaftung als auch dem Schutz der Gesundheit und der Vermeidung von Gefährdungen der körperlichen Sicherheit.

körperlichen Sicherheit dienen. Dazu gehören mE jedenfalls behördliche Betretungsverbote nach § 44 Abs 7 ForstG,¹⁷⁰² befristete Eigentümersperren nach § 34 Abs 2 lit a bis c ForstG,¹⁷⁰³ Betretungsverbote für militärische Sperrgebiete nach dem SperrGG,¹⁷⁰⁴ Platzverbote nach § 9 MBG¹⁷⁰⁵ sowie nach § 36 SPG,¹⁷⁰⁶ Betretungsbeschränkungen nach § 47 EisbG,¹⁷⁰⁷ Betretungsverbote und Wegweisungen nach § 42 WaffG,¹⁷⁰⁸ die einschlägigen Betretungsverbote nach der OB-V und der B-SprLV¹⁷⁰⁹ sowie jene nach der BauV und der TAV,¹⁷¹⁰ sämtliche Verkehrsbeschränkungen nach dem EpiG und dem TSG,¹⁷¹¹ jene Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen der Länder anlässlich der Durchführung von Treib-, Riegel- oder Drückjagden,¹⁷¹² alle Betretungsverbote nach den Katastrophengesetzen der Länder¹⁷¹³ sowie sämtliche landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen anlässlich der Waldbrandbekämpfung.¹⁷¹⁴ Dass die genannten Betretungsbeschränkungen zur Zielerreichung geeignet sind, kann jedenfalls bejaht werden, da aufgrund der Verbote zum Betreten der jeweiligen Gefahrenbereiche die Gesundheit und körperliche Sicherheit erst gar nicht gefährdet wird. Zweifel könnten mE nur hinsichtlich der Erforderlichkeit der genannten Betretungsbeschränkungen bestehen. Hierbei gilt es jedoch einerseits zu beachten, dass die körperliche Sicherheit meist durch die bloße Anwesenheit im betroffenen Gebiet gefährdet ist, sodass Verhaltensvorschriften oder Wegegebote nicht als gelinderes Mittel in Frage kommen.¹⁷¹⁵ Andererseits handelt es sich beim Großteil der genannten gesetzlichen Betretungsbeschränkungen bloß um Verordnungsermächtigungen, welche dem Ordnungsgeber die nähere Ausgestaltung der Be-

1702 Dazu Punkt IV.C.

1703 Dazu Punkt IV.D.

1704 Dazu Punkt V.B.1.

1705 Dazu Punkt V.B.2.

1706 Dazu Punkt V.B.7.b.

1707 Dazu Punkt V.B.4.

1708 Dazu Punkt V.B.5.

1709 Dazu Punkt V.B.9.

1710 Dazu Punkt V.B.10.

1711 Dazu Punkt V.B.12.

1712 S die einschlägigen Bestimmungen in § 100 Abs 3 Bgld JagdG, § 94 Abs 3 Nö JagdG, § 105 Abs 1 Sbg JagdG, § 52 Abs 5 Stmk JagdG und § 76 Abs 4 Wr JagdG.

1713 Dazu Punkt V.C.4.

1714 Dazu Punkt V.C.5.

1715 Dennoch als Wegegebote ausgestaltet sind etwa die Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen der Länder – ausgenommen Wien (vgl § 76 Abs 4 Wr JagdG) – anlässlich der Durchführung von Treib-, Riegel- oder Drückjagden (vgl § 100 Abs 3 Bgld JagdG; § 94 Abs 3 Nö JagdG; § 105 Abs 1 Sbg JagdG; § 52 Abs 5 Stmk JagdG).

betretungsbeschränkungen übertragen, um die konkreten Betretungsbeschränkungen an die jeweilige Gefahrensituation anzupassen.¹⁷¹⁶ Diese Verordnungsmächtigungen stellen mE jedenfalls sicher, dass die Betretungsverbote das erforderliche Maß nicht überschreiten. So darf ein behördliches Betretungsverbot nach § 44 Abs 7 ForstG etwa nur dann verordnet werden, wenn es eine erforderliche Verkehrsbeschränkung zur Vermeidung von Gefahren für Menschen und Tiere darstellt, die Erklärung zum militärischen Sperrgebiet darf nur „nach Maßgabe militärischer Erfordernisse“¹⁷¹⁷ erfolgen, und ein Platzverbot nach § 36 SPG darf beispielsweise nur für den Gefahrenbereich verordnet werden. Auch die Betretungsbeschränkungen nach den Katastrophengesetzen sowie jene anlässlich der Waldbrandbekämpfung überschreiten, wie bereits oben festgestellt,¹⁷¹⁸ nicht das zur Katastrophenbekämpfung bzw der Waldbrandbekämpfung erforderliche Maß. Letztlich sind die mit den Betretungsbeschränkungen verbundenen Eingriffe in die Freizügigkeit der Person mE auch adäquat, da die Betretungsbeschränkungen dem unmittelbaren Schutz der Gesundheit und der körperlichen Sicherheit dienen und diesen Rechtsgütern von vornherein mehr Bedeutung zukommt als dem Erholungsinteresse der Allgemeinheit. Die Grundrechtseingriffe stehen deshalb jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zu den sie rechtfertigenden öffentlichen Interessen.

Als zweite Gruppe von Betretungsbeschränkungen im Wald können mE jene zusammengefasst werden, welche dem Schutz der Natur, insbesondere der Walderhaltung, der Biodiversität und der flächendeckenden Jagdbewirtschaftung dienen. Dass es sich hierbei um legitime öffentliche Interessen handelt, wurde vom VfGH bereits mehrfach bestätigt.¹⁷¹⁹ Zu diesen Betretungsbeschränkungen gehören die gesetzlichen Betretungsverbote nach § 33 Abs 2 lit b und c ForstG,¹⁷²⁰ die behördlichen Betretungsverbote nach § 28 Abs 3 lit d ForstG und § 41 Abs 2 ForstG,¹⁷²¹ die befristeten Eigentümersperren nach § 34 Abs 2 lit d ForstG,¹⁷²² die Betretungsbeschränkungen in Schutz- und Schongebieten nach § 34 WRG¹⁷²³ sowie alle Betretungsbeschränkungen nach

1716 Vgl etwa nur § 44 Abs 7 ForstG; § 1 Abs 1 SperrGG; § 9 Abs 1 MBG; § 42 Abs 5a WaffG; § 36 Abs 1 SPG.

1717 § 1 Abs 1 SperrGG.

1718 S dazu ausführlich die Punkte VI.D.4.f. und VI.D.4.g.

1719 Vgl VfSlg 20.103/2016; 20.226/2017; 20.205/2017; zuletzt VfGH 27.09.2021, G98/2021.

1720 Dazu Punkt IV.B.1.

1721 Dazu Punkt IV.C.

1722 Dazu Punkt IV.D.

1723 Dazu Punkt V.B.6.

den Jagd-, Naturschutz- und Nationalparkgesetzen der Länder.¹⁷²⁴ Die dadurch bewirkten Eingriffe in das Recht auf Freizügigkeit der Person stellen mE auf jeden Fall Maßnahmen dar, welche geeignet sind, die Natur – insbesondere den Wald – zu schützen, die Biodiversität zu erhalten oder die flächendeckende Jagdbewirtschaftung sicherzustellen. Ob Betretungsbeschränkungen tatsächlich das zur Zielerreichung gelindeste Mittel sind, kann auch hier stark von den Umständen des Einzelfalls abhängen, sodass die genannten gesetzlichen Betretungsbeschränkungen meist bloß als Verordnungsermächtigungen ausgestaltet sind. Beim Großteil dieser Verordnungsermächtigungen können mE keine Zweifel an deren Erforderlichkeit bestehen. Dass die zu verhängenden Betretungsverbote auch das Kriterium der Erforderlichkeit erfüllen, wird im Falle der behördlichen Betretungsverbote von Bannwald gem § 28 Abs 3 lit d ForstG etwa dadurch sichergestellt, dass die Behörde solche Betretungsverbote nur „erforderlichenfalls“ verordnen darf und somit alle gelinderen Mittel ausschöpfen muss. Ebenso darf die Behörde Betretungsverbote zum Schutz vor Waldbränden gem § 41 Abs 2 ForstG nur dann verfügen, wenn – als gelindere Mittel zu qualifizierende – Vorbeugungsmaßnahmen nach § 41 Abs 1 leg cit voraussichtlich nicht ausreichen. Hinsichtlich der Erforderlichkeit von Betretungsbeschränkungen nach den Jagd-, Naturschutz- und Nationalparkgesetzen der Länder kann weitgehend auf die bereits oben¹⁷²⁵ ausgeführten Voraussetzungen zur Verordnung solcher Betretungsbeschränkungen verwiesen werden, welche mE nicht nur für eine sachliche Kompetenzausübung der Länder sprechen, sondern zugleich auch den durch etwaige Betretungsverbote bewirkten Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit der Person auf das unbedingt erforderliche Maß beschränken. So dürfen Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen etwa ausdrücklich nur „im örtlich und zeitlich unbedingt erforderlichen Ausmaß“,¹⁷²⁶ „wenn dies zum Schutz der Lebensgrundlagen des Wildes und zur Vermeidung von Wildschäden [...] unerlässlich ist“¹⁷²⁷ oder „wenn anders waldgefährdende Wildschäden nicht vermieden oder das Rotwild [...] nicht erhalten werden kann“,¹⁷²⁸ angeordnet werden. Dadurch haben die Verordnungsgeber nicht erst aufgrund einer verfassungskonformen Interpretation der Verordnungsermächtigungen alle zur Zielerreichung

1724 Dazu die Punkte V.C.1., V.C.2. und V.C.3.

1725 S dazu die Punkte VI.D.4.c., VI.D.4.d. und VI.D.4.e.

1726 § 70 Abs 1 Ktn JagdG; vgl weiters § 96 Abs 1 Bgld JagdG; § 106 Abs 1 Sbg JagdG; § 51 Abs 1 Stmk JagdG; § 33 Abs 3 VlbG JagdG; § 76 Abs 4 Wr JagdG; § 45 Abs 1 Tir JagdG.

1727 § 96 Abs 1 Bgld JagdG; § 51 Abs 1 Stmk JagdG; ähnlich § 107 Abs 1 Sbg JagdG; § 33 Abs 2 VlbG JagdG.

1728 § 67 Abs 1 Sbg JagdG.

gelinderen Mittel auszuschöpfen, sondern werden explizit auch dazu verpflichtet. Jene Betretungsbeschränkungen nach den Naturschutzgesetzen und den Nationalparkgesetzen der Länder, welche ausschließlich zum Schutz der Natur verfügt werden, könnten mE insofern Zweifel an deren Erforderlichkeit aufwerfen, als die Natur eventuell bereits durch entsprechende Verhaltensvorschriften, wie Lagerungsverbote, Leinenpflichten für Hunde oder Verbote der Erregung störenden Lärms, ausreichend geschützt werden könnte. Diesbezüglich gilt es jedoch zu beachten, dass die gesetzlichen Grundlagen für die meisten Betretungsbeschränkungen nach den Naturschutz- und Nationalparkgesetzen ein solches Vorgehen auch ausdrücklich anordnen, indem der Verordnungsgeber etwa nur dazu ermächtigt wird, „die zur Erreichung des Zweckes notwendigen Gebote und Verbote“¹⁷²⁹ oder „die allenfalls zur Sicherung des Schutzzweckes notwendigen Maßnahmen“¹⁷³⁰ festzulegen.¹⁷³¹ Auch sofern die einschlägigen zum Schutz ökologisch besonders wertvoller Gebiete normierten Betretungsbeschränkungen ex lege gelten – wie etwa die Wegegebote in den Nationalparks Donau-Auen und Thayatal sowie die Betretungsbeschränkungen in den Naturschutzgebieten der Bundesländer Niederösterreich und Salzburg –, scheinen die damit verbundenen Eingriffe in die Freizügigkeit der Person unter Berücksichtigung des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers mE zur Zielerreichung erforderlich zu sein. Da die genannten Betretungsbeschränkungen ohnehin bereits als bloße Wegegebote ausgestaltet sind und die Befolgung von (möglicherweise ein gelinderes Mittel darstellende) Verhaltensvorschriften in abgeschiedenen Gebieten wie Nationalparks oder Naturschutzgebiete kaum überwacht und durchgesetzt werden kann, können Betretungsbeschränkungen mE durchaus das zur Zielerreichung gelindeste Mittel darstellen. Insgesamt verletzen daher auch jene Betretungsbeschränkungen, die dem Schutz der Natur, der Walderhaltung und der flächendeckenden Jagdbewirtschaftung dienen, nicht das Recht auf Freizügigkeit der Person, da sie legitime öffentliche Interessen verfolgen und auch sonst den Kriterien der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

1729 § 22c Abs 1 Bgld NSchG.

1730 § 25 Abs 3 Z 2 Oö NSchG.

1731 Vgl weiters etwa §§ 21a Abs 1 und 22a Abs 3 Bgld NSchG; § 24a Abs 2 Ktn NSchG; § 9 Abs 4 Nö NSchG; § 22a Abs 2 Sbg NSchG; § 9 Abs 1 Stmk NSchG; § 14 Abs 3 lit b Z 1 Tir NSchG; §§ 22 Abs 4 und 23 Abs 3 Wr NSchG; § 5 Abs 7 Wr NPG; § 5 Abs 3 Stmk NPG; § 9 Tir NPG.

3. Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privatlebens

Ebenso wie das Recht zum Betreten des Waldes in das Privatleben der Waldeigentümer eingreift, so könnten die einschlägigen Betretungsbeschränkungen im Wald in das Privatleben der Waldbesucher eingreifen. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob das freie Sich-Bewegen im Wald vom Schutzbereich dieses Grundrechts umfasst ist. Aufgrund der Schwierigkeiten einer begrifflichen Erfassung des Terminus „Privatleben“ und seines Schutzbereiches¹⁷³² lassen sich mE sowohl Argumente für als auch gegen eine entsprechende Subsumption unter den geschützten Bereich des Privatlebens finden. Einerseits umfasst der Schutzbereich des Privatlebens jedenfalls das Recht auf freie Gestaltung der Lebensführung.¹⁷³³ Laut VfGH ist demnach auch das Recht, das Leben nach eigenen Vorstellungen einzurichten und zu führen, geschützt.¹⁷³⁴ Ebenso stellt Art 8 EMRK „die menschliche Persönlichkeit in ihrer Identität, Individualität und Integrität unter Schutz und ist dabei auch auf den Schutz der unterschiedlichen Ausdrucksformen dieser menschlichen Persönlichkeit gerichtet“.¹⁷³⁵ Der VfGH leitet in seiner jüngsten Rechtsprechung ua auch aus Art 8 EMRK sogar ein allgemeines „Recht auf freie Selbstbestimmung“ ab.¹⁷³⁶ Unter diesem Blickwinkel könnte mE auch das freie Sich-Bewegen im Wald zur geschützten Privatsphäre eines Menschen zählen. Andererseits umfasst das Recht auf Achtung des Privatlebens, wie bei den allgemeinen Ausführungen zu diesem Grundrecht bereits erwähnt, jedoch nicht jedes menschliche Verhalten. Insbesondere wird durch dieses Grundrecht – trotz der Andeutungen im „Sterbehilfe-Erkenntnis“ des VfGH, die in eine

1732 Vgl dazu etwa *Wiederin*, Schutz 373, der beim Begriff des Privatlebens von einem der schillerndsten Begriffe der Europäischen Menschenrechtskonvention spricht.

1733 VfSlg 19.662/2012; 19.665/2012; 19.884/2014; 20.430/2020; VfGH 17.03.2022, V294/2021; EGMR U 28.05.2009, *Bigaeva*, Nr 26713/05, Rz 22; vgl ebenso *Marauhn/Böhringer*, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in: Heselhaus/Nowak (Hg), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*² (2020) 516 (523); *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 188; *Bezemek*, Grundrechte 148; *Villiger*, Handbuch 369.

1734 VfSlg 19.662/2012; 19.665/2012; VfGH 17.03.2022, V294/2021; vgl *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention 301.

1735 VfSlg 20.100/2016; 20.266/2018; vgl ebenso VfSlg 19.662/2012; 19.665/2012; *Forster*, Art 8 Rz 20; *Berka/Binder/Kneihls*, Grundrechte 357.

1736 Vgl VfSlg 20.433/2020. Allgemein dazu etwa *Gamper*, Gibt es ein „Recht auf ein menschenwürdiges Sterben“? Zum Erkenntnis des VfGH vom 11.12.2020, G 139/2019, JBl 2021, 137 (140 ff); *Burda*, Sterbehilfe: Das VfGH-Erkenntnis zur Verfassungswidrigkeit des § 78 StGB in der Handlungsalternative des Hilfeleistens. Ein Schritt in die richtige Richtung, aber ein Stopp auf halbem Weg?, ÖJZ 2021, 220 (222 f).

solche Richtung weisen –¹⁷³⁷ keine allgemeine Handlungsfreiheit garantiert,¹⁷³⁸ da nur Handlungen geschützt werden, die Ausdruck eines individuellen Lebensstils sind oder eine Ausdrucksform der Persönlichkeit darstellen.¹⁷³⁹ Gerade dies ist beim Betreten des Waldes mE in der Regel nicht der Fall. Als eine Ausdrucksform der Persönlichkeit könnte der Aufenthalt im Wald oder das bloße Betreten desselben wohl nur dann gedeutet werden, wenn persönliche Charakteristika wie Naturverbundenheit einen Teil der Persönlichkeit darstellen würden, was – abgesehen von der praktischen Unmöglichkeit einer diesbezüglichen Überprüfung – wiederum hinsichtlich jedes Waldbesuchers einzeln beurteilt werden müsste. Auch einen individuellen Lebensstil könnte das Betreten des Waldes mE nur zum Ausdruck bringen, wenn es sich dabei um regelmäßige, einen individuellen Lebensstil begründende Spaziergänge durch den Wald handelt, wobei mE bezweifelt werden muss, dass das Betreten fremden Eigentums einen solchen Lebensstil begründen kann. Insofern ist das freie Sich-Bewegen und Aufhalten im Wald mE grundsätzlich nicht vom Schutzbereich des Privatlebens erfasst, sodass die unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen im Wald auch keinen Eingriff in dieses Grundrecht darstellen.

Möchte man im Betreten des Waldes dennoch eine Ausdrucksform der Persönlichkeit oder eines individuellen Lebensstils erkennen, so würden die Betretungsbeschränkungen im Wald jedenfalls einen Eingriff in dieses Grundrecht bewirken. Aufgrund des materiellen Gesetzesvorbehaltes, unter dem das Recht auf Privatleben garantiert wird, wären diese Eingriffe mE jedoch verfassungsrechtlich zulässig, da sie gesetzlich vorgesehen sind, legitim, unter Art 8 Abs 2 EMRK sub-

¹⁷³⁷ VfSlg 20.433/2020. S allgemein zu diesem Erkenntnis *Fremuth*, Le temps qui reste – Eine rechtsvergleichende Betrachtung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Suizidassistenten in Deutschland und Österreich, ZöR 76/2 (2021), 841 (863 ff); *Schmoller*, Sterbehilfe und Autonomie – Strafrechtliche Überlegungen zum Erkenntnis des VfGH vom 11.12.2020, JBl 2021, 147; *Kneihs*, Verbot der Suizidhilfe verfassungswidrig, VfGH 11.12. 2020, G 139/2019, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht: Jahrbuch 2021 (2021) 199; *Lewisch*, Quo vadis „strafbare Suizidhilfe“? Vom VfGH-Erk zur Neuregelung, ÖJZ 2021, 978; *Pöschl*, Sterben mit Würde?, EuGRZ 2021, 12; kritisch dazu etwa *Gamper*, JBl 2021, 137 ff; *Khakzadeh*, Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 11.12.2020, G 139/2019, RdM 2021, 48 (54).

¹⁷³⁸ Vgl VfSlg 19.665/2012; 19.662/2012; zuletzt ausdrücklich VfGH 17.03.2022, V294/2021; ebenso *Ehlers/Germelmann*, Menschenrechtskonvention 62; *Bezemek*, Grundrechte 148 f; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 360; *Forster*, Art 8 Rz 25; *Wiederin*, Schutz 377; aA *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 380.

¹⁷³⁹ Vgl VfSlg 19.665/2012; VfGH 17.03.2022, V294/2021; vgl ebenso *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention 301; *Hengstschläger/Lieb*, Grundrechte 189; *Adamovich et al*, Staatsrecht 81; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 360; *Bezemek*, Grundrechte 148 f; *Forster*, Art 8 Rz 23; ähnlich *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention 289.

sumierbaren, öffentlichen Interessen dienen und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und adäquat sind. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu den Eingriffen in das Recht auf Freizügigkeit der Person verwiesen werden.¹⁷⁴⁰

4. Verletzungen des Gleichheitssatzes?

Bei den verschiedenen Betretungsbeschränkungen im Wald kommt es zu Ungleichbehandlungen unterschiedlicher Art. Abgesehen von der allgemeinen Einschränkung der forstrechtlichen Betretungsfreiheit auf Erholungszwecke, welche grundsätzlich ohne Unterscheidung für den gesamten Wald gilt, werden durch die restlichen Betretungsbeschränkungen zunächst Waldflächen insofern ungleich behandelt, als sie je nachdem betreten werden dürfen oder nicht. Auch durch die Ausnahmebestimmungen zu einigen Betretungsbeschränkungen treten Ungleichbehandlungen insofern auf, als bestimmte Personen das für die Allgemeinheit gesperrte Gebiet dennoch betreten dürfen.¹⁷⁴¹ Weiters ergeben sich Differenzierungen auch hinsichtlich der Ausgestaltung von Betretungsbeschränkungen als zeitlich oder örtlich begrenzte Betretungsverbote oder als dauerhafte und absolute Betretungsverbote. Letztlich kann eine Ungleichbehandlung auch bezüglich der Befugnisse zur Verhängung von Betretungsbeschränkungen entstehen, welche je nachdem der Behörde¹⁷⁴² oder dem Waldeigentümer¹⁷⁴³ übertragen werden.

Um den Anforderungen des Gleichheitssatzes gerecht zu werden, müssen diese Differenzierungen auf Unterschieden im Tatsächlichen

1740 S dazu Punkt VII.C.2.

1741 Vgl nur beispielhaft die Ausnahmen vom Betretungsverbot für militärische Sperrgebiete nach § 3 Abs 2 SperrGG oder die zahlreichen Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen der Länder, welche meist nur für „jagdfremde Personen“ gelten (etwa § 100 Abs 3 Bgld JagdG; § 94 Abs 3 Nö JagdG) oder „Grundeigentümer, Nutzungsberechtigte, Jagdausübungsberechtigte und deren Beauftragte“ von den Beschränkungen ausnehmen (etwa § 96 Abs 2 Satz 2 Bgld JagdG; § 70 Abs 2 Ktn JagdG; § 56a Abs 4 Oö JagdG).

1742 Vgl etwa nur die zahlreichen Ermächtigungen der zuständigen Landesregierung zum Verordnen von Betretungsbeschränkungen in den Naturschutzgesetzen der Länder (dazu bereits Punkt V.C.2.).

1743 S etwa die weitreichenden Sperrbefugnisse der Waldeigentümer nach § 34 ForstG.

beruhen und sachlich gerechtfertigt sein.¹⁷⁴⁴ Dass die Betretungsbeschränkungen im Wald – somit auch die damit einhergehende Differenzierung zwischen betretbaren und nicht betretbaren Waldgebieten – sachlich gerechtfertigt werden können, wurde bereits im Rahmen der Ausführungen zu den ebenfalls durch Betretungsbeschränkungen bewirkten Eingriffen in die Freizügigkeit der Person ausführlich besprochen. Da die Betretungsbeschränkungen im Wald öffentliche Interessen verfolgen und diese, vor allem im Hinblick auf die Freizügigkeit der Person, auch verhältnismäßig durchsetzen, wird dadurch auch das dem Gleichheitssatz immanente allgemeine Sachlichkeitsgebot¹⁷⁴⁵ mE nicht verletzt. Einen Widerspruch zum allgemeinen Sachlichkeitsgebot erkennt Zeinhofer¹⁷⁴⁶ jedoch hinsichtlich der „kaum vorhandenen Einschränkungen“ bei der Errichtung von Eigentümersperren, da „an und für sich forstwirtschaftliche Einrichtungen iSd § 34 Abs 2 und 3 ForstG völlig frei ansiedelbar sind“ und „weder bzgl der Lage der Sperrfläche noch in Hinblick auf deren Größe irgendwelche Vorgaben bestehen“.¹⁷⁴⁷ Diesen Ausführungen kann mE nicht gefolgt werden. Wie bereits erwähnt, unterliegen befristete Sperren sehr wohl strengen zeitlichen,¹⁷⁴⁸ örtlichen¹⁷⁴⁹ und sachlichen¹⁷⁵⁰ Beschränkungen.¹⁷⁵¹ Auch bei unbefristeten Sperren bestehen im Falle des § 34 Abs 3 lit c ForstG

1744 Vgl. Bezemek, Gleichheitssatz 239; ders., Grundrechte 341; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte 118; Pöschl, Gleichheitsrechte 537; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 693. Allgemein zur Vorgangsweise bei der Prüfung von Gesetzen am Gleichheitsgrundsatz Korinek, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: FS Melichar (1983) 39 (44 ff.); Holoubek, Verhältnismäßigkeit und Sachlichkeit: Überlegungen zu ihrer Bedeutung in der Struktur der Gleichheitsprüfung, ZöR 74 (2019), 867 (871 ff.); Berka/Binder/Kneihs, Grundrechte 523 ff.

1745 Allgemein dazu etwa Korinek, Gedanken 48 f.; Khakzadeh, Art 7 Rz 23 ff.; Pöschl, Gleichheitsrechte 539 ff. Kritisch zur Ableitung eines allgemeinen Sachlichkeitsprinzips aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz Hiebaum, Gleichheit und Sachlichkeit. Über eine unglückliche Beziehung, ZöR 64 (2009), 257.

1746 Zeinhofer, Bergsport 245.

1747 Um Verfassungskonformität herzustellen, sollte der Gesetzgeber laut Zeinhofer, Bergsport 245 aus diesen Gründen „konkrete Tatbestandsmerkmale für die Erteilung einer Bewilligung von be- und unbefristeten Sperren schaffen.“

1748 Und zwar „auf die Dauer der Holzerntearbeiten“ (§ 34 Abs 2 lit b ForstG), „bis zur Beendigung der Aufarbeitung“ (§ 34 Abs 2 lit c ForstG), „solange es der Bekämpfungszweck erfordert“ (§ 34 Abs 2 lit d ForstG) oder „solange sie wissenschaftlichen Zwecken dienen“ (§ 34 Abs 2 lit e ForstG).

1749 Etwa „bis zur Abfuhrstelle“ (§ 34 Abs 2 lit b ForstG).

1750 Etwa „wenn [...] sie wissenschaftlichen Zwecken dienen und diese ohne Sperre nicht erreicht werden können“ (§ 34 Abs 2 lit e ForstG).

1751 Ausführlich dazu auch Stock, Beschränkungen 88 f.

sehr wohl Vorgaben bzw Beschränkungen bezüglich der Größe der Sperrfläche.¹⁷⁵²

Bei den rechtlichen Ungleichbehandlungen bezüglich der Adressaten von Betretungsbeschränkungen im Wald lassen sich mehrere sachliche Rechtfertigungsgründe finden. Vor allem die Betretungsbeschränkungen nach den Jagdgesetzen der Länder kennen Ausnahmen zugunsten unterschiedlicher Personen, wie insbesondere der Jagdausübungsberechtigten, der Grundeigentümer sowie der Organe der Behörden in Ausübung ihres Dienstes.¹⁷⁵³ Dass Jagdausübungsberechtigte von bestimmten Betretungsverboten nicht umfasst sind, leuchtet bereits deshalb ein, da die Voraussetzungen für solche jagdrechtlichen Sperren das Betreten durch diese Personen implizieren, wie etwa bei den Betretungsverboten rund um Futterplätze¹⁷⁵⁴ oder anlässlich der Durchführung von Treib-, Riegel- oder Drückjagden.¹⁷⁵⁵ Personen in amtlicher Stellung von Betretungsverboten mit zu umfassen wäre oft nicht nur für den Sperrzweck kontraproduktiv, da etwa die Überwachung der Betretungsbeschränkungen nicht mehr gewährleistet wäre, sondern würde auch die Vollziehung von anderen Bundes- und Landesgesetzen beeinträchtigen, sodass diesbezügliche Ausnahmebestimmungen jedenfalls sachlich gerechtfertigt sind. Sofern auch Ausnahmen zugunsten der Grundeigentümer normiert werden, so beruht diese Differenzierung mE ebenso auf Unterschieden im Tatsächlichen. Grundeigentümer werden am Betreten der betroffenen Gebiete ein wesentlich größeres und legitimeres Interesse haben als gewöhnliche Waldbesucher, da das Betreten dieser Gebiete auch eine Nutzung ihres verfassungsrechtlich geschützten Eigentums darstellt. Ähnliche Überlegungen liegen mE auch den in den Naturschutzgesetzen der Länder regelmäßig vorgesehenen „Agrarklauseln“ zugrunde, welche die land- und forstwirtschaftliche Nutzung – somit auch die jeweiligen

1752 Vgl dazu bereits Punkt IV.D.2.

1753 Vgl etwa § 96 Abs 2 Satz 2 Bgld JagdG; § 70 Abs 2 Ktn JagdG; § 56a Abs 4 Oö JagdG; § 105 Abs 2 Sbg JagdG; § 51 Abs 2 Stmk JagdG; § 45 Abs 3 Ttr JagdG; § 33 Abs 4 VlbG JagdG; § 76 Abs 5 Wr JagdG.

1754 Vgl etwa § 101 Abs 6 Bgld JagdG; § 56a Abs 4 Oö JagdG; § 66 Abs 5 Sbg JagdG; § 33 Abs 4 VlbG JagdG.

1755 S die einschlägigen Bestimmungen in § 100 Abs 3 Bgld JagdG, § 94 Abs 3 Nö JagdG, § 105 Abs 1 Sbg JagdG, § 52 Abs 5 Stmk JagdG und § 76 Abs 4 Wr JagdG.

Personen – von den Beschränkungen ausnehmen.¹⁷⁵⁶ An der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung bestehen zum einen sowohl unter dem Gesichtspunkt der Erwerbsfreiheit und der Unverletzlichkeit des Eigentums legitime Interessen, zum anderen ist eine solche Nutzung auch regelmäßig Voraussetzung dafür, dass die betroffenen Gebiete überhaupt ihre Eigenschaft als besonders schützenswert erlangen bzw behalten.

Bezüglich der verschiedenen Sperrberechtigungskonstruktionen sowie der Unterschiede in der Ausgestaltung als befristete oder dauernde, räumlich umfassende oder begrenzte Betretungsbeschränkungen kann zunächst auf den vom VfGH immer wieder betonten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers verwiesen werden.¹⁷⁵⁷ Auch den Verordnungsgebern steht der für Regelungen im Sinne des Gebotes sachlicher Differenzierungen notwendige Gestaltungsfreiraum regelmäßig offen, da sie durch die verschiedenen gesetzlichen Verordnungsermächtigungen dazu berechtigt werden, die „notwendigen Gebote und Verbote“ bzw die „notwendigen Maßnahmen“ festzulegen.¹⁷⁵⁸ Einer sachlichen Rechtfertigung bedarf dennoch vor allem die Übertragung der Sperrberechtigung auf den Waldeigentümer in § 34 ForstG. Diese Rechtfertigung kann mE aus folgenden Überlegungen erbracht werden: Die Betretungsbeschränkungen nach § 34 ForstG liegen im Falle der dauernden Sperren (§ 34 Abs 3 ForstG) ausschließlich im Interesse der Waldeigentümer, da sie der Achtung ihres Eigentums bzw der Durchsetzung ihrer Eigentümerbefugnisse, ihren wirtschaftlichen Interessen¹⁷⁵⁹ sowie der Vermeidung von unverhältnismäßigen Eingriffen in ihr Privatleben dienen. Insofern ist es mE nur konsequent, dass auch den Waldeigentümern und nicht dem Gesetzgeber oder der Behörde die Entscheidung darüber zukommt, ob sie ihre Interessen in Form von Betretungsbeschränkungen wahrnehmen möchten oder nicht. Die befristeten Eigentümersperren nach § 34 Abs 2 ForstG hingegen werden, wie bereits erwähnt, hauptsächlich zur Walderhaltung

1756 Als Beispiele können etwa § 21a Abs 2 letzter Satz Bgld NSchG oder § 24 Abs 2 letzter Satz Ktn NSchG genannt werden. In den Durchführungsverordnungen werden diese Vorgaben typischerweise durch entsprechende Ausnahmebestimmungen berücksichtigt, wie beispielsweise in § 3 Verordnung Vollnaturschutzgebiet Wörtenlacke (FN 1196). In Tirol werden „Maßnahmen der üblichen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung“ – mit wenigen Ausnahmen – von vornherein von sämtlichen Bewilligungspflichtigen nach dem Tir NSchG ausgenommen (§ 2 Abs 2 Tir NSchG).

1757 S insbesondere VfSlg 12.998/1992; vgl beispielhaft VfSlg 18.150/2007; 19.335/2011; 19.541/2011; 19.889/2014; 20.282/2018; 20.347/2019.

1758 Vgl etwa §§ 21a Abs 1, 22a Abs 3 und 22c Abs 1 Bgld NSchG; § 24a Abs 2 Ktn NSchG; § 9 Abs 4 Nö NSchG; § 25 Abs 3 Z 2 Oö NSchG; § 22a Abs 2 Sbg NSchG; § 9 Abs 1 Stmk NSchG; § 14 Abs 3 lit b Z 1 Tir NSchG; §§ 22 Abs 4 und 23 Abs 3 Wr NSchG; § 5 Abs 7 Wr NPG; § 5 Abs 3 Stmk NPG; § 9 Tir NPG.

1759 Vgl ebenso Zeinhofer, Bergsport 248, insbesondere bei FN 830.

sowie zum Schutz vor Gefährdungen der Waldbesucher verfügt.¹⁷⁶⁰ Die Voraussetzungen, an denen solche Waldsperranknüpfen, liegen mE allerdings in der Sphäre der Waldeigentümer, welche Baustellen von forstbetrieblichen Hoch- und Tiefbauten (§ 34 Abs 2 lit a ForstG), Holzfällungen und -bringungen (§ 34 Abs 2 lit b ForstG), die Aufarbeitung von geworfenen oder gebrochenen Stämmen (§ 34 Abs 2 lit c ForstG) sowie die Forstschädlingsbekämpfung (§ 34 Abs 2 lit d ForstG) in ihren Wäldern entweder genehmigen oder selbst durchführen müssen. Da nicht für alle diese Tätigkeiten eine Sperre der betroffenen Gebiete erforderlich ist – insbesondere weil damit nicht zwangsläufig eine Gefährdung anderer Waldbesucher einhergehen muss –, wäre es mE unsachlich, ein Betretungsverbot ex lege zu normieren, sobald Tätigkeiten im Sinne des § 34 Abs 2 ForstG durchgeführt werden. Insofern muss bei der Frage, ob diese Tätigkeiten eine Waldsperranforderung, auf Umstände des Einzelfalls Rücksicht genommen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint es mE sachlich gerechtfertigt, den Waldeigentümern die Beurteilung zu überlassen, ob sie eine Sperre für erforderlich erachten oder nicht. Insbesondere wäre es mE auch kaum zumutbar, vor jeglichen Forstarbeiten eine behördliche Genehmigung zum Sperren der betroffenen Gebiete einzuholen. Im Lichte des Gleichheitssatzes ist die Übertragung der Sperrberechtigung auf den Waldeigentümer mE auch deshalb unbedenklich, da die Forstbehörde gem § 35 Abs 1 Z 1 ForstG ohnehin von Amts wegen sämtliche Sperren im Wald auf ihre Zulässigkeit überprüfen kann.¹⁷⁶¹

5. Resümee

Durch Betretungsbeschränkungen im Wald kommt es in erster Linie zu Eingriffen in die Freizügigkeit der Person. Hinsichtlich der dadurch verfolgten öffentlichen Interessen lassen sich die Betretungsbeschränkungen in mehreren Gruppen zusammenfassen, wobei grundsätzlich an allen Betretungsbeschränkungen legitime öffentliche Interessen bestehen. Da die Eingriffe in die Freizügigkeit der Person auch sonst zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und adäquat sind, erfüllen sie alle Voraussetzungen des vom VfGH formulierten Gesetzesvorbehaltes, sodass keine Grundrechtsverletzung festgestellt werden konnte.

¹⁷⁶⁰ In diesem Sinne auch der OGH 25.02.2014, 10 Ob 55/13f zur Bestimmung des § 34 Abs 2 lit b ForstG: „Der Zweck dieser Norm liegt darin, dem Waldeigentümer die Möglichkeit einzuräumen, zum Schutz Erholungssuchender vor Gefährdungen durch Holzfällungs- und Holzbringungsarbeiten befristete Betretungsverbote zu verhängen.“

¹⁷⁶¹ S dazu Punkt IV.G.

Fraglich ist, ob das freie Sich-Bewegen im Wald auch vom Schutzbereich des Privatlebens umfasst ist. Dies ist mE wohl zu bezweifeln. Möchte man im Betreten des Waldes jedoch einen Ausdruck eines individuellen Lebensstils oder eine Ausdrucksform der Persönlichkeit erkennen, so wäre es sehr wohl unter den geschützten Bereich des Privatlebens zu subsumieren, sodass die Betretungsbeschränkungen im Wald auch einen Eingriff in dieses Grundrecht bewirken würden. Diese Eingriffe wären allerdings aufgrund des materiellen Gesetzesvorbehaltes, unter dem das Recht auf Privatleben garantiert wird, verfassungsrechtlich unbedenklich.

Durch die verschiedenen Betretungsbeschränkungen im Wald treten auch Ungleichbehandlungen in unterschiedlichen Formen auf, welche vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen. Eine solche Rechtfertigung ist vor allem hinsichtlich der Übertragung der Sperrberechtigung auf den Waldeigentümer in § 34 ForstG sowie der unterschiedlichen Adressaten von Betretungsbeschränkungen erforderlich. Da die Differenzierungen in der Ausgestaltung von Betretungsbeschränkungen allerdings auf Unterschieden im Tatsächlichen beruhen und auch sonst sachlich gerechtfertigt sind, werden sie den Anforderungen des Gleichheitssatzes gerecht.

VIII. Schluss

A) Zusammenfassung

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung eines allgemeinen Rechts zum Betreten des Waldes fällt gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in den Kompetenztatbestand „Forstwesen“, der in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Auch der VfGH sprach mit Rechtssatz aus, dass *„die Regelung des Rechtes zum freien Betreten des Waldes [...] gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG („Forstwesen“) in die Zuständigkeit des Bundes fällt.“*¹⁷⁶² Dessen ungeachtet dürfen die Landesgesetzgeber im Sinne der Gesichtspunktetheorie dennoch punktuelle Betretungsregelungen unter verschiedenen fachspezifischen Aspekten vornehmen. Grundlage für solche besonderen fachspezifischen Betretungsrechte im Wald bildet die Landeskompentenz für Angelegenheiten des Straßenwesens sowie die Fremdenverkehrs- bzw Tourismuskompentenz der Länder gem Art 15 Abs 1 B-VG.

Die zentrale Norm, die das Recht zum Betreten des Waldes – wenn auch beschränkt auf Erholungszwecke – statuiert, ist § 33 Abs 1 ForstG. Da diese Bestimmung zum einen eine Legalservitut, zum anderen auch einen Gemeingebrauch am Wald begründet und weiters einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch auf Betreten des Waldes zu Erholungszwecken verleiht, haben sich für die Bestimmung des § 33 Abs 1 ForstG mehrere unterschiedliche Bezeichnungen etabliert. Am geläufigsten sind die Termini „forstrechtlicher Gemeingebrauch“, „forstrechtliche Legalservitut“ oder „Waldöffnung“. Die Verwendung des Terminus „Wegefreiheit im Wald“ im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 ForstG ist aus dem Grund abzulehnen, dass sich die Bewegungsfreiheit im Wald nicht auf Waldwege beschränkt und dies bei dem Terminus der „Wegefreiheit“ suggeriert wird.

Der inhaltliche Umfang des Rechts zum Betreten des Waldes erschließt sich erst aus der Auslegung der einzelnen Tatbestandselemente des § 33 Abs 1 ForstG und konnte anhand verschiedener Auslegungsmethoden und unter Heranziehung aller Interpretationshilfen – wie insbesondere § 33 Abs 3 ForstG, der die Grenze zwischen dem forstrechtlichen Betretungsrecht und der darüber hinausgehenden Waldnutzung markiert – ermittelt werden. Erhebliche Schwierigkeiten in seiner Auslegung bereitet allerdings das Tatbestandselement „zu

¹⁷⁶² VfSlg 10.292/1984.

Erholungszwecken“. Der von der Mehrheit der Lehre¹⁷⁶³ sowie der einhelligen Rechtsprechung¹⁷⁶⁴ vertretenen Auffassung, dass das freie Betretungsrecht dort endet, wo die kommerzielle Nutzung beginnt, ist jedenfalls zu widersprechen, da Erholungszwecke und kommerzielle Zwecke nicht zwangsläufig als Gegensätze zu verstehen sind. Auch die Gesetzesmaterialien, welche nur „kommerzielle Veranstaltungen“ als über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Benutzungszwecke bezeichnen,¹⁷⁶⁵ liefern keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber auch kommerzielle „Tätigkeiten“, welche keine Veranstaltungen sind, vom Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG ausnehmen wollte. Vielmehr ist mit Zeinhofer¹⁷⁶⁶ davon auszugehen, dass unter „Erholungszwecken“ im Sinne des § 33 Abs 1 ForstG *„jede unmittelbar auf Erholung ausgerichtete Obliegenheit nicht kommerzieller wie auch kommerzieller Art, welche die nötige Erholungseignung besitzt,“* subsumiert werden kann. Bei Konstellationen, in denen einzelne Personen den Wald ausschließlich zu kommerziellen Zwecken betreten, dies jedoch im Rahmen einer Veranstaltung tun, welche sehr wohl zu Erholungszwecken durchgeführt wird (dies betrifft besonders Bergsportführer), ist allerdings anhand einer gesamtheitlichen Betrachtung auf die konkrete Veranstaltung abzustellen. Somit müsste nur die Veranstaltung unmittelbar auf Erholung ausgerichtet sein und die nötige Erholungseignung besitzen, was etwa bei gewöhnlichen Bergsportführungen regelmäßig der Fall sein wird.

Nach der ausführlichen Erörterung des inhaltlichen Umfangs des Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG kann nicht abschließend, jedoch anhand wichtiger praktischer Beispiele beantwortet werden, welche Aktivitäten von den Begriffen „betreten und sich dort aufhalten“ konkret umfasst sind und welche nicht. Durch die rechtliche Einordnung ausgewählter Freizeitaktivitäten im Wald, wie insbesondere Klettern, Schifahren, Mountainbiken, aber auch das Sammeln von Pilzen oder Beeren im Wald, konnte eine Vorstellung davon vermittelt werden, welche Tätigkeiten aufgrund des § 33 Abs 1 ForstG gestattet sind und welche Aktivitäten einer Zustimmung des Waldeigentümers bedürfen. Hier ist vor allem die Beurteilung der sog „kleinen Waldnutzung“ innerhalb des

1763 Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 330; Jäger, Forstrecht 228; ders, in Handbuch des Agrarrechts, 537; Trauner, Benutzbarkeit 97; Weber, Forstrecht 152; Deutschmann, ZVR 61 (2016), 532; Lienbacher, Waldeigentum 131; aA: Stock, Probleme (2014) 205; Zeinhofer, Bergsport 169 ff; Memmer, § 472 Rz 23; unklar Ringhof, Wegerecht 80 ff.

1764 Vgl OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x, EvBl 2004/146, 680; 29.11.2017, 1 Ob 211/17m, JusGuide 2018/05/16454.

1765 AB 1677 BlgNR 13. GP, 2.

1766 Zeinhofer, Bergsport 195.

straffreien Rahmens von § 174 ForstG¹⁷⁶⁷ hervorzuheben, welche, wie die Untersuchungen der vorliegenden Arbeit gezeigt haben, entgegen der überwiegenden Meinung in der Literatur¹⁷⁶⁸ sehr wohl vom forstrechtlichen Gemeingebruch umfasst ist.

Jede über die Legalservitut des § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende Benutzung des Waldes ist gem § 33 Abs 3 ForstG nur mit Zustimmung des Waldeigentümers – bei Forststraßen mit Zustimmung des Forststraßenerhalters – zulässig. Diese Zustimmung kann individuell oder generell erteilt werden, wobei strittig bleibt, ob eine generelle Zustimmung ausschließlich durch forstliche Kennzeichnung im Sinne des Gesetzes oder – wie die individuelle Zustimmung – auch formfrei erteilt werden kann.

Da der forstrechtliche Gemeingebruch einen öffentlich-rechtlichen subjektiven Rechtsanspruch begründet, können die Waldbesucher ihr Recht zum Betreten des Waldes auch zwangsweise durchsetzen. Dies erfolgt im Wege eines Feststellungsverfahrens, in dem dem Waldbesucher Parteistellung gem § 8 AVG zukommt. Der dadurch erwirkte Bescheid der Behörde hat – sofern das Betreten rechtmäßig erfolgt – die Rechtmäßigkeit des Betretens des Waldes festzustellen und die rechtswidrig am Betreten hindernde Person zur entsprechenden Duldung zu verpflichten. Umgekehrt hat auch eine unbefugte Benutzung des Waldes infolge einer Überschreitung des forstrechtlichen Betretungsrechts nach § 33 Abs 1 ForstG rechtliche Konsequenzen für den Waldbesucher, wobei diese in zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen unterteilt werden können.

Wie die Untersuchung aller im ForstG normierten Betretungsrechte gezeigt hat, wird neben § 33 Abs 1 ForstG kein weiteres allgemeines und für jedermann geltendes Recht zum Betreten des Waldes normiert. Es werden lediglich einzelne individuelle Betretungsrechte, die nur bestimmten Personen zustehen, verankert. Wie bereits erwähnt, können auch die Landesgesetzgeber aufgrund ihrer Fremdenverkehrs- bzw. Tourismuskompetenz oder im Rahmen ihrer Kompetenz für Angelegenheiten des Straßenwesens punktuelle Betretungsregelungen im Wald unter fachspezifische Aspekte vornehmen. Von dieser Möglichkeit hat bislang vor allem der Vorarlberger Landesgesetzgeber durch

1767 Dh das Pilzsammeln bis zu zwei Kilogramm pro Tag und die Aneignung von Früchten oder Samen der im Anhang angeführten Holzgewächse zu anderen als Erwerbszwecken.

1768 Malaniuk, Bergsportrecht 57; Gatterbauer, Erholung 12; Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 332; Merli, Nutzungsrechte 326; im Ergebnis ebenso Kalss, Forstrecht 141 f sowie Jäger, Forstrecht 227 und 453; unklar Muzak, Forstrecht 515.

die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG Gebrauch gemacht. Dabei nimmt der Vorarlberger Landesgesetzgeber allerdings keine fachspezifischen Betretungsregelungen, sondern allgemeine Regelungen zum Betreten des Waldes vor. Die §§ 34 und 35 VlbG StraßenG begründen nämlich ein generelles Betretungsrecht für Fußgänger, welches sich auf sämtliche Waldflächen erstreckt. Da allgemeine Regelungen zum Betreten des Waldes allerdings unter den Kompetenztatbestand „Forstwesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG fallen, kann das Betretungsrecht nach dem VlbG StraßenG mE durchaus als verfassungswidrig betrachtet werden. Ebenso lässt sich jedoch argumentieren, dass die Bestimmungen der §§ 34 und 35 VlbG StraßenG durch die spezialgesetzliche Norm des § 33 ForstG lediglich forstgesetzlich eingeschränkt werden und aufgrund der *lex specialis*-Regel somit bloß teilweise materiell derogiert sind.

Die Beschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes wurden zunächst im ForstG untersucht. Diese können in gesetzliche Betretungs- und Nutzungsverbote (§ 33 Abs 2 lit b und c, § 174 Abs 3 lit a ForstG, § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG), behördliche Betretungsverbote (§ 33 Abs 2 lit a ForstG) und Betretungsverbote durch die Grundeigentümer (§ 34 Abs 1–3 ForstG) unterteilt werden. Genau genommen handelt es sich bei den gesetzlichen Betretungsverböten von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (§ 33 Abs 2 lit b ForstG) und jenen von Jungwald (§ 33 Abs 2 lit c ForstG) nicht um unmittelbare öffentlich-rechtliche Verböte zum Betreten der genannten Flächen, da die einleitende Anordnung in § 33 Abs 2 ForstG („zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden: [...]“) die betroffenen Flächen nur von der Betretungs- und Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Abs 1 ForstG ausnimmt, sodass ein Benützen des Waldes aus anderen Rechtstiteln, wie der Ersitzung eines Wegerechts oder der Zustimmung des Waldeigentümers, erlaubt ist. Anders gestaltet sich die Lage bei den behördlichen Betretungsverböten, da sie sich nicht auf die einleitende Anordnung des § 33 Abs 2 ForstG, sondern auf die in § 33 Abs 2 lit a ForstG genannten behördlich verfügbten Betretungsverböte aus den Gründen des § 28 Abs 3 lit d, § 41 Abs 2 oder § 44 Abs 7 ForstG stützen. Aus diesen Gründen richten sich die behördlichen Betretungsverböte auch an die Waldeigentümer und sind als Verordnungen zu qualifizieren, welche bereits durch eine den forstrechtlichen Vorschriften entsprechende Kennzeichnung gesetzmäßig kundgemacht werden.¹⁷⁶⁹ Allgemein werfen die Kennzeichnungsvorschriften für Betretungsbeschränkungen nach dem ForstG allerdings einige bisher ungeklärte Rechtsfragen auf. Dies be-

1769 AA: Zeinhofer, Bergsport 227 ff; Ringhof, Wegerecht 152 f.

trifft vor allem die Folgen fehlender oder mangelhafter Kennzeichnungen, welche je nach Art der Betretungsbeschränkung unterschiedlich sind. Während etwa eine mangelhafte Kennzeichnung von Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen keine konstitutive Wirkung für den Ausschluss dieser Flächen vom forstlichen Betretungsrecht hat, ist eine ordnungsgemäße Beschilderung von Eigentümersperren nach den Formvorschriften des § 34 Abs 5, 6 und 10 ForstG sowie der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung sehr wohl konstitutive Voraussetzung für die Wirksamkeit von Eigentümersperren.

Ausführlich erörtert wurde auch der Geltungsbereich des § 33 ForstG, in dem eine besondere Grenze der freien Betretbarkeit des Waldes erblickt werden kann. Als Ergebnis ist diesbezüglich festzuhalten, dass sich das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 ForstG nicht erst aus materiell-rechtlichen, sondern bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen nur dann auf die Kampfzone des Waldes und auf Bereiche von Windschutzanlagen erstreckt, wenn diesen Grundflächen Waldeigenschaft nach den allgemeinen Voraussetzungen der §§ 1a, 3 oder 4 ForstG zukommt. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für Straßen und Wege im Wald: Ob eine Straße auch Wald im Sinne des ForstG ist und deshalb in den Anwendungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG fällt, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Rechtsnatur der Straße geprüft werden, wobei im Wesentlichen zwei Kategorien von Straßen zu unterscheiden sind. Während öffentliche Straßen allgemein als Nichtwaldflächen gelten, ist hinsichtlich nichtöffentlicher Straßen in erster Linie anhand der Kriterien des § 1a ForstG zu beurteilen, ob sie Wald im Sinne des ForstG sind und deshalb § 33 Abs 1 ForstG zur Anwendung kommt. Als eine Kategorie von nichtöffentlichen Straßen sind vor allem die Forststraßen zu nennen, welche insofern eine Sonderstellung einnehmen, als sie gem § 1a Abs 3 iVm § 59 Abs 1 ForstG ausdrücklich Teil des Waldes und deshalb immer vom Geltungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG umfasst sind.

Einschränkungen der freien Betretbarkeit des Waldes beruhen allerdings keineswegs ausschließlich auf Bestimmungen des ForstG. Wie die Untersuchung dargelegt hat, werden Ausnahmen vom Prinzip der freien Betretbarkeit des Waldes in vielen weiteren Verwaltungsmateriegesetzen von Bund und Ländern normiert. Einschlägige Betretungsbeschränkungen – bzw diesbezügliche Verordnungsermächtigungen – enthalten das SperrGG, das MBG, das EisbG, das WaffG, das WRG, das SPG, die – jeweils auf Grundlage des § 181 MinroG ergangenen – OB-V und B-SprLV, die – jeweils in Durchführung des ASchG erlassenen – BauV und TAV, das EpiG, das TSC, die Jagd-, Naturschutz-, Nationalpark- und Katastrophengesetze der Länder, das Oö Waldbrandbekämpfungsgesetz, die Tir Wald-

ordnung, das VlbG Landesforstgesetz sowie die Feuerpolizeiordnungen bzw Feuerwehrgesetze der Länder Burgenland, Kärnten, Niederösterreich und Steiermark.

Anknüpfend an diese Erkenntnisse wurden die unterschiedlichen Betretungsregelungen im Wald aus kompetenzrechtlicher Sicht betrachtet. Bei der zentralen Frage, wie Normen verschiedener Gesetzgeber, die Gegensätzliches anordnen, zu bewerten sind, ist strikt zwischen den Außengrenzen von Kompetenzen und den Kompetenzausübungsschranken zu unterscheiden. So lässt sich durch Anwendung der Gesichtspunktetheorie zunächst nur beantworten, wie es trotz des Grundsatzes der strikten Kompetenztrennung zu konkurrierenden Normen im Wald kommen kann, und beurteilen, ob der jeweilige Gesetzgeber grundsätzlich zur Regelung des betreffenden Gegenstandes zuständig ist. Diesbezügliche Kompetenzwidrigkeiten liegen weder bei Betretungsregelungen im ForstG noch bei den Betretungsbeschränkungen in weiteren Verwaltungsmateriegesetzen von Bund und Ländern vor. Sofern Betretungsbeschränkungen im Wald vom Landesgesetzgeber verfügt werden, stehen diese allerdings in einem Spannungsverhältnis zu den vom Bundesgesetzgeber in § 33 Abs 1 ForstG wahrgenommenen Interessen. Ob der jeweilige Gesetzgeber seine Kompetenzen auch verfassungskonform ausgeübt hat, muss daher wiederum unter Heranziehung des Berücksichtigungsprinzips, das ein inhaltliches Regulativ darstellt, untersucht werden. Eine Bewertung der den Wald betreffenden Betretungsregelungen im Lichte des Berücksichtigungsprinzips ist allerdings wechselseitig vorzunehmen: Sowohl die Öffnung des Waldes durch den Forstgesetzgeber, als auch die verschiedenen Betretungsbeschränkungen durch andere Materiengesetzgeber müssen verfassungskonform im Sinne des Berücksichtigungsprinzips ausgestaltet sein.

Hinsichtlich der Waldöffnung durch den Forstgesetzgeber konnte aufgrund einer verfassungskonformen Interpretation des § 34 ForstG, wonach dort nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen von der freien Betretbarkeit des Waldes verfügt werden, eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips gegenüber den Regulationsinteressen der Länder verneint werden. Bei den bundesrechtlichen Betretungsbeschränkungen kommt ein Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip aufgrund eines exzessiven Unterlaufens des Grundsatzes der Waldöffnung von vornherein nicht in Betracht, da dieser Grundsatz vom selben (Bundes)Gesetzgeber normiert wird und das Berücksichtigungsprinzip die Gesetzgeber nicht zur Berücksichtigung ihrer eigenen Interessen verpflichtet. Die zahlreichen bundesrechtlichen Betretungsbeschränkungen außerhalb des ForstG relativieren den Grundsatz der Waldöffnung gem § 33 Abs 1 ForstG vielmehr, was wiederum bei der

Bewertung der landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen zu berücksichtigen ist. Die Landesgesetzgeber haben nämlich alle Bundesgesetze bzw alle Bundesinteressen zu berücksichtigen, somit nicht nur die in § 33 Abs 1 ForstG wahrgenommenen Interessen, sondern auch die durch bundesrechtliche Betretungsbeschränkungen ausgedrückten Interessen. Weiters haben die Länder bei Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die Staatszielbestimmungen der Bundesverfassung, insbesondere das Staatsziel „umfassender Umweltschutz“ im Sinne des § 3 BVG-Nachhaltigkeit, mit zu berücksichtigen. Ein landesrechtliches Betretungsverbot kann daher mitunter auch im Interesse des Bundes liegen, was allerdings unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist, da es sowohl auf das konkrete Waldgebiet als auch auf den Regelungszweck der Betretungsbeschränkung ankommt. Sofern Betretungsbeschränkungen in Landesgesetzen auch als im Interesse des Bundes gelegen betrachtet werden können, stehen sie in einem wesentlich geringeren Spannungsverhältnis zu den Regelungsinteressen des Bundes, da sie zwar den Grundsatz der Waldöffnung einschränken, zugleich aber andere Regelungsinteressen des Bundes, die sich in anderen Bundesgesetzen ausdrücken, „freiwillig“ mitberücksichtigen. Der VfGH versteht das Berücksichtigungsprinzip nämlich nicht bloß als Rücksichtnahmepflicht, sondern ebenso als Berücksichtigungsbefugnis. Da die Spannungen zwischen den Regelungsinteressen von Bund und Ländern je nach Art und Regelungszweck der landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen sehr unterschiedlich sind, sind diese Betretungsbeschränkungen unter dem Gesichtspunkt des Berücksichtigungsprinzips jedenfalls differenziert zu bewerten. Zusammengefasst konnte unter diesen Aspekten keine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips festgestellt werden, wobei die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen anhand allgemeiner und besonderer Kriterien für eine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips bewertet wurden.

Abschließend wurden die einfachgesetzlichen Bestimmungen zum Betreten des Waldes am Maßstab der Grundrechtsordnung bewertet. Untersuchungsgegenstand waren alle Normen, die beim Betreten des Waldes zu beachten sind, weswegen die Bestimmungen des § 33 ForstG ebenso wie die unterschiedlichen Betretungsbeschränkungen und -verbote im Wald dahingehend untersucht wurden, ob sie die grundrechtlichen Vorgaben der Bundesverfassung berücksichtigen oder verletzen. Insofern ist bei einer grundrechtlichen Analyse des Rechts zum Betreten des Waldes zwischen Grundrechtseingriffen durch das Betretungsrecht nach § 33 ForstG und Grundrechtseingriffen durch Betretungsbeschränkungen im Wald zu differenzieren. Im Ergebnis kann zunächst festgehalten werden, dass in beiden Fallgruppen Eingriffe in mehrere

Grundrechte festgestellt werden konnten. So greift das Betretungsrecht nach § 33 ForstG bzw die damit korrespondierende Duldungspflicht der Waldeigentümer jedenfalls in deren Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums, aber auch in ihr verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Privatleben ein. Da das ForstG allerdings zahlreiche Ausnahmen vom forstlichen Betretungsrecht kennt, welche zugunsten der Waldeigentümer normiert wurden oder in ihrem Interesse verfügt werden können, besteht eine angemessene Relation zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs und dem Gewicht des ihn rechtfertigenden Erholungsinteresses der Allgemeinheit, sodass der durch § 33 Abs 1 ForstG bewirkte Eingriff in das Eigentumsrecht im Lichte des Gesetzesvorbehaltes, unter dem das Grundrecht auf Eigentum garantiert wird, insgesamt verfassungskonform ist. Auch die Eingriffe in das Privatleben der Waldeigentümer stellen keine Grundrechtsverletzungen dar, da solche Grundrechtseingriffe vom Waldeigentümer eigenmächtig durch Verhängung einer dauernden Sperre nach § 34 Abs 3 lit c ForstG auf ein angemessenes Maß beschränkt werden können. Schließlich bedarf vor allem die aus dem Betretungsrecht nach § 33 ForstG resultierende Ungleichbehandlung in Bezug auf die Forststraßenbenutzung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes einer sachlichen Rechtfertigung. Diese kann zum einen mit haftungsrechtlichen Argumenten, zum anderen aufgrund der dadurch reduzierten gegenseitigen Beeinträchtigung der verschiedenen Gruppen von Forststraßenbenutzern erbracht werden.

Die Betretungsbeschränkungen im Wald stellen in erster Linie Eingriffe in die Freizügigkeit der Person dar, wobei zur diesbezüglichen Untersuchung unter dem Begriff der Betretungsbeschränkungen alle gesetzlichen Vorschriften subsumiert wurden, die ein willkürliches Betreten des Waldes verbieten oder auf deren Grundlage ein solches Betreten verboten werden kann. Im Lichte des vom VfGH formulierten Gesetzesvorbehaltes sind die Eingriffe in die Freizügigkeit der Person insofern differenziert zu betrachten, als sie meist zu unterschiedlichen Zwecken und somit auch zur Durchsetzung unterschiedlicher öffentlicher Interessen vorgesehen sind. Grundsätzlich bestehen allerdings an allen Betretungsbeschränkungen legitime öffentliche Interessen. Da die durch die Betretungsbeschränkungen im Wald bewirkten Eingriffe in die Freizügigkeit der Person auch sonst zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und adäquat sind, sind diese Grundrechtseingriffe verfassungsrechtlich unbedenklich. Möchte man im Betreten des Waldes einen Ausdruck eines individuellen Lebensstils oder eine Ausdrucksform der Persönlichkeit erkennen, so würden die einschlägigen Betretungsbeschränkungen im Wald auch in das Privatleben der

Waldbesucher eingreifen. Eine Grundrechtsverletzung wäre allerdings auch hier aufgrund des materiellen Gesetzesvorbehaltes, unter dem das Recht auf Achtung des Privatlebens steht, zu verneinen. Schließlich kommt es durch die verschiedenen Betretungsbeschränkungen im Wald zu Ungleichbehandlungen unterschiedlicher Art, welche vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen. Eine diesbezügliche Grundrechtsanalyse hat gezeigt, dass die rechtlichen Differenzierungen auf Unterschieden im Tatsächlichen beruhen und auch sonst sachlich gerechtfertigt sind und damit den Anforderungen des Gleichheitssatzes gerecht werden.

B) Resümee

Resümierend ist festzuhalten, dass die Rechtmäßigkeit des Waldaufenthalts von vielerlei Umständen abhängt. Bei einer diesbezüglichen Beurteilung ist nicht bloß auf die Waldeigenschaft im Sinne des ForstG abzustellen, sondern ebenso auf weitere rechtliche Eigenschaften der betreffenden Grundfläche, wie die Qualifikation als Naturschutzgebiet, Nationalparkgebiet, militärisches Sperrgebiet udgl. Ob das Betreten einer Waldfläche gestattet oder verboten ist, hängt auch vom konkreten Bundesland ab, in dem der Wald betreten werden soll, da die Landesgesetzgeber jeweils unterschiedliche Betretungsbeschränkungen im Wald vorsehen. Die Ursachen für die unterschiedlichen Betretungsregelungen im Wald liegen zunächst in der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung: Während die Kompetenz zur Normierung eines allgemeinen Rechts zum Betreten des Waldes ausschließlich dem Forstgesetzgeber zukommt, können die Landesgesetzgeber sehr wohl Betretungsbeschränkungen – in Form von generellen Betretungsverboten oder Wegegeboten – unter den Gesichtspunkten ihrer Regelungsmaterien verfügen, und zwar auch dann, wenn es sich um Waldflächen handelt.

Aus diesen Gründen wird es im Wald regelmäßig zu Normenkollisionen kommen, da es einerseits eine Norm gibt, die das Betreten des Waldes erlaubt (§ 33 Abs 1 ForstG), andererseits aber zahlreiche bundes- wie landesgesetzliche Normen, die das Betreten des Waldes verbieten. Diese unterschiedlichen Betretungsregelungen von Bund und Ländern führen die Bedeutung der von VfGH und Lehre entwickelten Grundsätze und Prinzipien der Kompetenzausübung eindrucksvoll vor Augen. Die konkurrierenden Betretungsregelungen können nämlich nur durch Anwendung der Gesichtspunktetheorie mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung in Einklang gebracht werden, wobei die Gesetzge-

ber aller Gebietskörperschaften stets das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip in wechselseitiger Anwendung zu beachten haben.

Die komplexe Rechtslage zum Betreten des Waldes ist jedoch keineswegs allein auf die Kompetenzverteilung zurückzuführen: Wie die dargestellten bundes- und landesrechtlichen Betretungsbeschränkungen zeigen, werden Betretungsregelungen für den Wald von Bund und Ländern auch innerhalb ihrer Kompetenzen je nach Verwaltungsmaterie in unterschiedlichen Landes- bzw Bundesgesetzen normiert. So sieht der Bundesgesetzgeber selbst umfangreiche Ausnahmen vom – von ihm selbst statuierten – Grundsatz der Waldöffnung vor und regelt diese je nach Rechtsmaterie in unterschiedlichen Bundesgesetzen. Der Umstand, dass das Betreten von Wald auch jeweils auf Bundes- wie Landesebene in einer Vielzahl von Materiegesetzen unterschiedlich geregelt wird, ist somit keine Frage der Kompetenzverteilung. Dass Bund und Länder das Betreten des Waldes unter verschiedenen Aspekten, die Verschiedenes verlangen, regeln, ist letztlich auf den Gleichheitssatz bzw das allgemeine Sachlichkeitsgebot zurückzuführen. Vor allem die unterschiedlichen Gesichtspunkte, unter denen das Betreten des Waldes verboten werden kann, folgen nämlich doch einer gewissen Sachlichkeit. So werden an der Sinnhaftigkeit, Betretungsverbote anlässlich der Waldbrandbekämpfung auch in einem Waldbrandbekämpfungsgesetz zu regeln – wie dies in Oberösterreich der Fall ist –, wohl keine ernsthaften Zweifel bestehen. Ebenso erscheint es sachlich gerechtfertigt, Betretungsverbote etwa zum Schutz bestimmter Naturschutzgebiete aus dem Gesichtspunkt des Naturschutzes zu regeln und die entsprechenden Verbote deshalb auch in eigenen Naturschutzgesetzen zu normieren. Betretungsverbote zum Schutz von Wasserversorgungsanlagen (§ 34 WRG) wiederum weisen einen starken Sachbezug zum Wasserrecht auf, weswegen diese wohl besser innerhalb dieser Rechtsmaterie – eben dem Wasserrechtsgesetz – geregelt werden, anstatt die jeweiligen Betretungsverbote von dieser Rechtsmaterie abzuspalten und in einem eigenen Wegegesetz zu regeln.

Ob die aktuelle Rechtslage den vielen gegenläufigen Erwartungen an den Wald gerecht wird und mit den bestehenden Betretungsregelungen ein sachgerechter Interessenausgleich gefunden wurde, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend beurteilt werden. Fest steht, dass die österreichische Rechtsordnung zahlreiche Regelungen betreffend das Betreten des Waldes vorsieht, welche jedoch zum einen erhebliche Schwierigkeiten in ihrer Auslegung bereiten und zum anderen auf eine Vielzahl unterschiedlicher Verwaltungsmateriegesetze von Bund und Ländern verteilt sind. Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Inanspruchnahme der Erholungswirkung des Waldes und in Anbetracht der

komplexen Rechtslage zum Betreten des Waldes werden Nutzungskonflikte um denselben letztlich wohl auch weiterhin regelmäßig auftreten.

Dieser Befund soll allerdings nicht zu voreiligen Rufen nach Gesetzesreformen verleiten. Ein einheitliches „Betretungsgesetz“ für den Wald ist bereits deshalb nicht möglich, weil die Regelungsgegenstände „Wald“ und „Betreten“ komplexe Materien sind, welche unterschiedliche Kompetenzen berühren und somit unter mehreren kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten geregelt werden können. Selbst die Übertragung einer Art „Wegekompetenz“ an den Bund in Form einer Gesamtzuständigkeit für das Betretungsrecht im Wald wäre keineswegs zielführend: Einerseits müssten hierfür sämtliche Aspekte des Betretens von Wald aus den Landeskompetenzen „herausgeschält“ werden, was insbesondere die Jagd- und Naturschutzkompetenzen der Länder sinnentleeren würde. Die Landesgesetzgeber könnten nämlich keine Betretungsverbote von Waldgebieten mehr verhängen, sodass sie beispielsweise ein Sonderschutzgebiet ausweisen könnten, hierfür jedoch nicht die notwendigen Betretungsbeschränkungen verordnen dürften. Andererseits könnte der Bund alleine die Betretungsbeschränkungen im Wald – von Wegegeboten in Naturschutzgebieten bis hin zu Betretungsverbieten von militärischen Sperrgebieten – unmöglich in einem einzigen Materiegesetz regeln. Viel eher würde der Bund das Betreten des Waldes weiterhin auch innerhalb seiner Kompetenzen aufgrund der unterschiedlichen Sachbezüge je nach Rechtsmaterie differenziert regeln, sodass die Übertragung einer „Wegekompetenz“ an den Bund ebenso wenig zu einer Vereinfachung der Rechtslage führen würde. Wie bereits dargestellt, sollten unterschiedliche Gesichtspunkte einer Betretungsregelung auch im Sinne des allgemeinen Sachlichkeitsgebots je nach Verwaltungsmaterie differenziert geregelt werden, um Unterschieden im Tatsächlichen Rechnung zu tragen.

Um den Waldbesuchern die Beurteilung zu erleichtern, ob sie sich rechtmäßig im Wald aufhalten und damit auch künftige Nutzungskonflikte vorzubeugen, müsste wohl in erster Linie an der zentralen Norm des § 33 Abs 1 ForstG angesetzt werden. Deren Tatbestandselement „zu Erholungszwecken“ bringt erhebliche Unsicherheiten mit sich und wirft nicht erst für gewöhnliche Waldbesucher, sondern ebenso für fachkundige Juristen viele Rechtsfragen auf. Wie dem öffentlichen Interesse am Betreten des Waldes auf andere Weise als durch Einschränkung auf „Erholungszwecke“ Rechnung getragen werden kann, ohne dabei unbillig in das Eigentumsrecht der Waldeigentümer einzugreifen, wird allerdings weiter zu diskutieren sein. Jedenfalls bleibt zu bezweifeln, dass der Forstgesetzgeber mit der Öffnung der Wälder für Erholungs-

suchende jegliche kommerzielle Nutzung des Waldes durch Dritte – sei sie auch unmittelbar auf Erholung ausgerichtet – verbieten wollte.

Literaturverzeichnis

- Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien/New York (1987).
- Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart/Frank Stefan Leo*, Österreichisches Staatsrecht, Band 3: Grundrechte³, Wien (2019).
- Adamovich Ludwig K./Huppmann Reinhild*, Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 1975-1995, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), 75 Jahre Bundesverfassung – FS aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, Wien (1995) 503.
- Affenzeller Christine*, Tierseuchen und Probleme des Rechtsverkehrs, Linz (2008).
- Aicher Josef*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Steiermark und Kärnten, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck (1977) 5.
- Aichreiter Josef W.*, Janusköpfiger Verwaltungsakt und Erosion des Rechtsstaates, in: Akyürek et al (Hg), Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Schäffer, Wien (2006) 9.
- Aichreiter Josef W.*, Österreichisches Verordnungsrecht: Band 1, Wien/New York (1988).
- Aigner Manuel/Mittermüller Bernhard*, Naturschutzrecht, in: Aigner et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht⁴, Wien (2023) 541.
- Akyürek Metin/Reichel Paul*, Wasserrecht, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Handbuch Umweltrecht³, Wien (2019) 479.
- Alessandri Pascal*, Häusliche Gewalt – Eingriffe der Sicherheitsbehörden in den Privatbereich, ÖJZ 2021, 666.
- Alessandri Pascal*, Neuerungen des polizeilichen Betretungs- und Annäherungsverbots, ÖJZ 2022, 611.
- Anderluh Gerhard/Havranek Charlotte*, Kärntner Jagdrecht⁴, Klagenfurt (2002).
- Antoniolli Walter/Koja Friedrich*, Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis³, Wien (1996).
- Auckenthaler Maria/Hofer Norbert*, Klettern und Recht², Wien (2011).

Auer Martin, Zur Entschädigung bei Rückwidmung – OGH versus VfGH, bbl 2011, 168.

Baldus Manfred/Heger Martin, Recht auf Freiheit und Sicherheit, in: Heselhaus/Nowak (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte², Basel/München/Wien (2020) 425.

Barth Peter/Dokalik Dietmar/Potyka Matthias, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB²⁷, Wien (2022).

Bayer Kathrin, Grenzen der Erholung im Wald, Zak 2018, 264.

Berger Rudolf/Fally Josef, Nationalpark Neusiedler See – Seewinkel, in: Heiselmayer et al (Hg), Nationalparks in Österreich, Innsbruck (1995) 95.

Bergthaler Wilhelm, Naturschutzrecht – Einführung und ausgewählte Schwerpunkte, in: Wagner (Hg), Umwelt- und Anlagenrecht, Band I: Interdisziplinäre Grundlagen², Wien (2021) 585.

Berka Walter, Art 7 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (1. Lfg 2001).

Berka Walter, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁸, Wien (2021).

Berka Walter/Binder Christina/Kneihls Benjamin, Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich², Wien (2019).

Bernsdorff Norbert, Artikel 17, in: Meyer/Hölscheidt (Hg), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵, Baden-Baden/Bern/Wien (2019).

Bertel Christian/Schwaighofer Klaus/Venier Andreas, Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil I¹⁶, Wien (2023).

Bertel Maria, Staatszielbestimmungen. Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in: Breitenlechner et al (Hg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht: Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Wien (2015) 139.

Bezemek Christoph, Gleichheitssatz, in: Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte, Wien (2009) 228.

Bezemek Christoph, Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte, Wien (2016).

Bezemek Christoph, Zum Begriff der Enteignung, in: Adamovich et al (Hg), FS Holzinger, Wien (2017) 169.

- Binder Martin*, Österreichisches Bergsportrecht: Rechtsgrundlagen, Sicherheitsstandards, arbeits- und sozialrechtliche Dimension, Wien (2009).
- Birklbauer Alois/Lehmkuhl Marianne/Tipold Alexander*, Strafrecht Besonderer Teil I⁶, Wien (2022).
- Bobek Hans*, Replik zur Kritik von Herbst an „Schilaufen im Wald“ von Dittrich – Reindl (ZVR 1988, 353), ZVR 35 (1990), 130.
- Bobek Hans/Plattner Edwin/Reindl Peter*, Forstgesetz 1975, Wien (1977).
- Braumüller Gerhard/Gruber Christina*, Handbuch Wasserrecht², Wien (2022).
- Brawenz Christian/Kind Martin/Wieser Stefanie*, Forstgesetz 1975⁴, Wien (2015).
- Breitwieser Carmen Katharina*, Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG, in: Schweighofer et al (Hg), Zeichen und Zauber des Rechts – FS Lachmayer, Bern (2014) 831.
- Bulfon Andrea*, Naturschutzgebiete Österreichs. Band 4: Kärnten, Steiermark, Wien (1993).
- Bumberger Leopold*, Rechtsprechung des VfGH im Jahr 2011 zum Wasserrechtsgesetz, RdU 2012, 14.
- Bumberger Leopold/Hinterwirth Dietlinde*, WRG – Wasserrechtsgesetz³, Wien/Graz (2020).
- Burda Gloria*, Sterbehilfe: Das VfGH-Erkenntnis zur Verfassungswidrigkeit des § 78 StGB in der Handlungsalternative des Hilfeleistens. Ein Schritt in die richtige Richtung, aber ein Stopp auf halbem Weg?, ÖJZ 2021, 220.
- Bußjäger Peter*, Aktuelle Fragen der Entschädigungspflicht bei Rückwidmungen, in: Feik/Winkler (Hg), FS Berka, Wien (2013) 21.
- Bußjäger Peter*, Bundesstaatliches Berücksichtigungsprinzip und demokratische Homogenität, ZöR 76/1 (2021), 29.
- Bußjäger Peter*, Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden, Ländern, Bund und Europäischer Union im Katastrophenschutz, in: ders (Hg), Katastrophenschutz als Verantwortung im Bundesstaat, Wien (2007) 7.
- Bußjäger Peter*, Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in Österreich, in: Camper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden (2016) 523.

- Bußjäger Peter*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder, Wien (1995).
- Bußjäger Peter*, Die Wiener Schule und die Kompetenzverteilung, BRCÖ 11/2 (2021), 358.
- Bußjäger Peter*, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat, Wien (2003).
- Bußjäger Peter*, Naturschutzrecht, in: Bußjäger/Müller (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht¹², Innsbruck (2020) 45.
- Bußjäger Peter*, Österreichisches Naturschutzrecht, Wien (2001).
- Bußjäger Peter*, Schutz des Eigentums, in: Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte, Wien (2009) 382.
- Bußjäger Peter/Bundschuh-Rieseneder Friederike*, Der rechtliche Rahmen regional differenzierter COVID-19-Bekämpfung, ZfG 2020, 120.
- Bydlinski Franz*, Die „Person“ im Recht, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Hg), FS Peter Doralt zum 65. Geburtstag, Wien (2004) 77.
- Catharin Wolfgang/Gürtlich Gerhard H./Walder-Wintersteiner Peter*, Eisenbahngesetz: Kommentar samt verkehrspolitischen, ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen⁴, Wien (2022).
- Cede Philipp*, Sportrecht, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/1: Landesverwaltungsrecht, Wien (2012) 655.
- Davy Ulrike*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte (1. Teil), ÖJZ 1986, 225.
- Davy Ulrike*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte (2. Teil), ÖJZ 1986, 298.
- Denk Michael*, Ausgewählte Erkenntnisse des VfGH zur COVID-19 Gesetz- und Verordnungsgebung (Kapitel 19), in: Resch (Hg), Das Corona-Handbuch^{1.06} (Stand 1.7.2021, rdb.at).
- Deutschmann Mario*, Mountainbiken im Wald. Fair Play Modell Kärnten, ZVR 61 (2016), 531.
- Dittrich Robert*, Der Anwendungsbereich der StVO – gegenwärtiges und künftiges Recht, ZVR 29 (1984), 353.
- Dittrich Robert/Reindl Peter*, Schilaufen im Wald, ZVR 33 (1988), 353.
- Dittrich Robert/Reindl Peter/Stabentheiner Johannes*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers – 15 Jahre Seilbahnsymposium, ZVR 41 (1996), 194.

- Dullinger Silvia*, § 883 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.11.2014, rdb.at).
- Eberhard Harald/Weichselbaum Barbara*, Verfassungsrechtliche Probleme der Schutzzonenregelung gemäß § 36a Sicherheitspolizeigesetz, ZfV 2005, 674.
- Ehlers Dirk/Germelmann Claas Friedrich*, Europäische Menschenrechtskonvention – Allgemeine Lehren, in: dies (Hg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁵, Berlin (2023) 33.
- Ermacora Andreas*, Öffnung der Forststraßen für das Mountainbiken. Juristische und politische Aspekte der Freigabe von Forststraßen aus Sicht des Alpenvereins, ZVR 61 (2016), 528.
- Ermacora Felix/Neisser Heinrich/Rauter Gerhard*, Wehrrecht², Wien (1990).
- Exner Wolfgang*, Salzburger Jagdgesetz 1993: Kurzkomentar, Salzburg (1997).
- Fasching Stefanie*, Das Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), in: Wagner (Hg), Umwelt- und Anlagenrecht, Band I: Interdisziplinäre Grundlagen², Wien (2021) 464.
- Feil Erich*, Das öffentliche Gut und seine Verbücherung, ÖJZ 1957, 62.
- Forster Alexander*, Art 8 EMRK, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Fremuth Michael Lysander*, Le temps qui reste – Eine rechtsvergleichende Betrachtung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Suizid-assistenz in Deutschland und Österreich, ZöR 76/2 (2021), 841.
- Frowein Jochen Abraham/Peukert Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar³, Kehl am Rhein (2009).
- Fuchs Claudia*, Katastrophenhilfe, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/1: Landesverwaltungsrecht, Wien (2012) 241.
- Funk Bernd-Christian*, Das neue Sicherheitspolizeirecht. Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, JBl 1994, 137.
- Funk Bernd-Christian*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien (1980).
- Funk Bernd-Christian*, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449.

Gaisbauer Georg, Sammeln von Beeren und Pilzen, Stb 1983, 7.

Gamper Anna, Allgemeine Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band I: Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht, Wien (2012) 61.

Gamper Anna, Art 15 (1) B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).

Gamper Anna, Die Kompetenzverteilung in der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, BRGÖ 11/2 (2021), 344.

Gamper Anna, Gibt es ein „Recht auf ein menschenwürdiges Sterben“? Zum Erkenntnis des VfGH vom 11.12.2020, G 139/2019, JBl 2021, 137.

Gamper Anna, Kompetenzgerichtsbarkeit und Kompetenzinterpretation in Österreich, in: Gamper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden (2016) 575.

Gamper Anna, Koordination im Bundesstaat – ein „ungeschriebenes“ Verfassungsprinzip?, in: Rosner/Bußjäger (Hg), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates – FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer, Wien (2011) 257.

Gamper Anna, Regeln der Verfassungsinterpretation, Wien/New York (2012).

Ganner Michael/Pechtl Samantha/Stock Wolfgang/Weber Karl, Recht auf Natur – Freier Zugang zur Natur, Wien (2022).

Gansterer Stefanie, Tourismusrecht, in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Band I⁴, Wien (2019) 395.

Gatterbauer Helmuth, Uneingeschränkte Erholung in der Natur – ein Rechtsanspruch?, WPR-Diskussionspapier 19-R-93, Wien (1993).

Geretschläger Beate, Naturschutzrecht, in: Christian/Kerschner/Wagner (Hg), Rechtsrahmen für eine Energiewende Österreichs, Wien (2016) 427.

Germelmann Claas Friedrich, Schutz des Lebens, der Unversehrtheit sowie des Privat- und Familienlebens nach der EMRK, in: Ehlers/Germelmann (Hg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁵, Berlin (2023) 310.

Giese Karim, § 36 SPG, in: Thanner/Vogl (Hg), SPG – Sicherheitspolizeigesetz. Kommentar², Wien/Graz (2013).

- Giese Karim*, § 37 SPG, in: Thanner/Vogl (Hg), SPG – Sicherheitspolizeigesetz. Kommentar², Wien/Graz (2013).
- Giese Karim*, Forstrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁴, Wien (2022) 383.
- Gloß Peter*, Betretungsrecht im Klettersport (Setzen von Bohrhaken), Zak 2008, 63.
- Grabenwarter Christoph/Fister Mathis*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁷, Wien (2023).
- Grabenwarter Christoph/Frank Stefan Leo*, B-VG: Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte, Wien (2020).
- Grabenwarter Christoph/Lienbacher Georg*, Verfassungsfragen von Rechten an Wald und Weide, Graz (2004).
- Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷, München (2021).
- Granner Georg*, § 84d GewO, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, Wien (2015).
- Gschnitzer Franz*, Gibt es noch Gewohnheitsrecht?, in: ÖJT (Hg), Verhandlungen des Dritten Österreichischen Juristentages, Band II/6, Wien (1967) 24.
- Gschnitzer Franz*, Österreichisches Sachenrecht², Wien/New York (1985).
- Gumprecht Ingrid*, Einstellung des Verfahrens mangels Rechtsfähigkeit, taxlex 2019, 298.
- Halbwachs Verena T.*, Grundbegriffe des Rechts, Stichwort: Rechtsfähigkeit, JAP 2000/01, 68.
- Haratsch Andreas*, Allgemeine Handlungsfreiheit, in: Heselhaus/Nowak (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte², Basel/München/Wien (2020) 504.
- Hattenberger Doris*, Canyoning, Paddeln, Rafting und Floßfahren, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegfreiheit, Wien (2005) 175.
- Hattenberger Doris*, Gewerblich geführte Canyoning-Touren sind nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch erfasst, RdU 2005, 63.
- Hattenberger Doris*, Recht auf Naturnutzung? Rechtliche Rahmenbedingungen der Sportausübung anhand ausgewählter Beispiele, in: Berger/Potacs (Hg), Recht Sportlich. Aktuelle Rechtsfragen des Sports, Wien (2010) 49.

Hauer Andreas, Die Einrichtung von polizeilichen Schutzzonen in Gemeinden, RFG 2006, 78.

Hauer Andreas, Freiheit der Person und Freizügigkeit, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich², Heidelberg/Wien (2014) 419.

Hauer Andreas/Keplinger Rudolf, Sicherheitspolizeigesetz: Kommentar⁴, Wien (2011).

Hauser Simone, Besonderes Umweltrecht, in: Hauer/Mayrhofer (Hg), Umweltrecht. Grundriss für Studium und Praxis², Linz (2015) 132.

Häusler Mara-Sophie, Update: Entscheidung des VfGH zu Betretungsverboten, ZfG 2020, 101.

Heißl Gregor, Recht auf Achtung des Privatlebens, des Hausrechts sowie des Brief- und Fernmeldegeheimnisses, in: ders (Hg), Handbuch Menschenrechte, Wien (2009) 160.

Helmich Elisabeth, § 287 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.05} (Stand 1.8.2022, rdb.at).

Hengstschläger Johannes/Leeb David, Grundrechte³, Wien (2019).

Herbst Peter, Schilaufen im Wald. Eine Entgegnung, ZVR 35 (1990), 129.

Hiebaum Christian, Gleichheit und Sachlichkeit. Über eine unglückliche Beziehung, ZöR 64 (2009), 257.

Hinghofer-Szalkay Stephan G., Die Entwicklung der Kompetenzverteilung 1920 bis 1929 in Gesetzgebung und Wissenschaft, BRGÖ 11/2 (2021), 300.

Hinteregger Monika (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien (2005).

Hinteregger Monika, Felsklettern und Grundeigentum, ZVR 45 (2000), 110.

Hinteregger Monika, Klettern verboten!? Haben Kletterer ein Recht, auf fremden Grundstücken zu klettern?, Berg & Steigen 2001/3, 15.

Hinteregger Monika, Wandern, Klettern, Alpinbergsteigen, in: dies (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien (2005) 37.

Hinterwirth Dietlinde, Legaldienstbarkeiten im WRG, in: Rössler/Kerschner (Hg), Wasserrecht und Privatrecht. Ausgewählte Themen und Praxisbeispiele³, Wien (2017) 53.

- Hoch Helge*, Haftung des Waldeigentümers nach Ingerenzprinzip trotz § 176 ForstG, ÖJZ 2012, 611.
- Hofmann Kurt*, § 472 ABGB, in: Rummel (Hg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ (Stand 1.1.2000, rdb.at).
- Holoubek Michael*, Art 7/1 S 1, 2 B-VG, in: Korinek et al (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (14. Lfg 2018).
- Holoubek Michael*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dargestellt an der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes insbesondere zum Wirtschaftsrecht, ÖZW 1991, 72.
- Holoubek Michael*, Verhältnismäßigkeit und Sachlichkeit: Überlegungen zu ihrer Bedeutung in der Struktur der Gleichheitsprüfung, ZöR 74 (2019), 867.
- Holzer Gottfried*, Forstwirtschaft im Spannungsfeld des Naturschutzrechts, in: Norer/Holzer (Hg), Jahrbuch Agrarrecht 2016, Wien/Graz (2016) 197.
- Holzer Wolfgang/Reissner Gert-Peter*, Einführung in das österreichische Sportrecht³, Wien (2013).
- Holzner Christian*, § 354 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.06} (Stand 1.1.2023, rdb.at).
- Hörtenhuber Helmut*, Katastrophenschutz als Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZfV 2007, 154.
- Hummelbrunner Sylvia*, Sanitätsrecht, in: Resch/Wallner (Hg), Handbuch Medizinrecht³, Wien (2020) 1419.
- Hupke Klaus-Dieter*, Naturschutz. Eine kritische Einführung², Berlin/Heidelberg (2020).
- Illedits Alexander*, § 364 ABGB, in: Schwimann/Neumayr (Hg), ABGB Taschenkommentar⁵, Wien (2020).
- Illedits-Lohr Karin*, Streit um Grenzeinrichtungen und Grenzbäume mit Ausführungen zum Überhangs- und Überfallsrecht, in: Illedits/Illedits-Lohr (Hg), Handbuch zum Nachbarrecht. Die Rechtsstellung der Nachbarn im öffentlichen und zivilen Recht⁴, Wien (2021) 457.
- Jabloner Clemens*, Gliedstaatsverträge in der österreichischen Rechtsordnung, ZöR 40 (1989), 225.
- Jabloner Clemens*, Kompetenzrechtliche Restposten. Rechtssätze, Paktierungen, Deckungsklauseln und Bund-Länder-Vereinbarungen, BRGÖ 11/2 (2021), 379.

- Jäger Franz*, Forstrecht mit Kommentar³, Wien (2003).
- Jäger Franz*, Forstrecht, in: Norer (Hg), Handbuch des Agrarrechts², Wien (2012) 505.
- Jahnel Dietmar*, Mountain-Biken – Regelungen im österreichischen und deutschen Recht, SpuRt 1995, 193.
- Jahnel Dietmar*, Naturschutzrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁴, Wien (2022) 631.
- Jellinek Walter*, Verwaltungsrecht³, Berlin (1931).
- Jestaedt Matthias*, Theorie der Kompetenzverteilung, BRGÖ 11/2 (2021), 163.
- Kahl Arno*, Tourismusrecht, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/2: Landesverwaltungsrecht, Wien (2012) 557.
- Kahl Arno/Schmid Sebastian*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁸, Wien (2023).
- Kaiser Katharina*, Das Forstrecht im Spannungsverhältnis zum Naturschutzrecht unter Bezugnahme auf die „Biotopschutzwälder“ nach § 32a Forstgesetz, in: Norer/Holzer (Hg), Jahrbuch Agrarrecht 2010, Wien/Graz (2010) 203.
- Kallinger Maximilian*, § 7 COVID-19-MG, in: Neumayr/Resch/Wallner (Hg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht², Wien (2022).
- Kalss Susanne*, § 883 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.06} (Stand 1.8.2022, rdb.at).
- Kalss Susanne*, Forstrecht. Walderhaltung und Umweltschutz, Wien/New York (1990).
- Kanonier Eugen*, Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland, Wien (1997).
- Kapelari Peter*, wo nicht jedermann darf, Mitteilungen des Österreichischen Alpenvereins 2000/6, 33.
- Keisler Robert/Hummelbrunner Sylvia*, Epidemierecht (Kapitel 1), in: Resch (Hg), Das Corona-Handbuch^{1.06} (Stand 1.7.2021, rdb.at).
- Kempf Christopher*, Wegfreiheit im Wald und Sommersport mit Schwerpunkt Mountainbiking, Diss Univ Wien (2012).
- Keplinger Rudolf/Pühringer Lisa*, Sicherheitspolizeigesetz: Praxiskommentar²⁰, Linz (2021).

- Keplinger Rudolf/Troll Andreas/Zeinhofer Markus*, Militärbefugnisgesetz: Praxiskommentar⁴, Linz (2020).
- Kerschner Ferdinand/Wagner Erika*, § 364 ABGB, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³, Wien (2011).
- Khakzadeh Lamiss*, Art 4 StGG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Khakzadeh Lamiss*, Art 7 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Khakzadeh Lamiss*, Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 11.12.2020, G 139/2019, RdM 2021, 48.
- Khakzadeh-Leiler Lamiss*, Zum Verhältnis zwischen Naturschutz und Wirtschaft: Wieviel Wirtschaft(-srecht) steckt im Naturschutzrecht?, ÖZW 2018, 2.
- Kiendl Doris*, Besitzstörungsklage gegen Paragleiter?, ZVR 38 (1993), 353.
- Kietaibl Christoph*, § 354 ABGB, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³, Wien (2011).
- Klaushofer Reinhard*, Art 10 (1) Z 6 Tb 1 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Klaushofer Reinhard*, Art 5 StGG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Kloser Martin*, Raumordnung und Naturschutz, Diss Univ Innsbruck (1988).
- Kneihs Benjamin*, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, in: Giese/Holzinger/Jabloner (Hg), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Harald Stolzlechner zum 65. Geburtstag, Wien (2013) 381.
- Kneihs Benjamin*, Verbot der Suizidhilfe verfassungswidrig. VfGH 11.12.2020, G 139/2019, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht: Jahrbuch 2021, Wien (2021) 199.

Köchle Cornelia/Pavlidis Laura, Art 20 GRC, in: Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar: Charta der Grundrechte der Europäischen Union², Wien (2019).

Kocholl Dominik, Schitouren und Freeriden – ausgewählte Rechtsfragen, in: Büchele et al (Hg), Aktuelle Fragen des Schirechts, Wien (2013) 15.

Kodek Georg, § 6 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.7.2015, rdb.at).

Kodek Georg, § 9 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.7.2015, rdb.at).

Köhler Matthias, Naturschutzrecht, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/2: Landesverwaltungsrecht, Wien (2012) 1.

Köhler Matthias, Öffentliches Tourismusrecht – Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2012, Wien/Graz (2012) 127.

Köhler Matthias, Tourismus im öffentlichen Recht, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2009, Wien/Graz (2009) 45.

König Bernhard, Wintersportrecht – eigenständiges Forschungsgebiet, Stb 1988/2, 5.

Kopetzki Christian, Das COVID-19-MaßnahmenG als „lex specialis“ zum EpG?, RdM 2020, 169.

Korbel Dominique Marie, Die VfGH-Rechtsprechung zu COVID-19 aus dem Jahr 2020 – ein Überblick, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht: Jahrbuch 2021, Wien (2021) 105.

Korinek Karl, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: Schäffer/König/Ringhofer (Hg), Im Dienst an Staat und Recht – Internationale FS Erwin Melichar zum 70. Geburtstag, Wien (1983) 39.

Korinek Karl, Wirtschaftliche Freiheiten, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich², Heidelberg/Wien (2014) 633.

Krzizek Friedrich, Das öffentliche Wegerecht, Wien (1967).

Krzizek Friedrich, Der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen, ZVR 5 (1960), 121.

Krzizek Friedrich, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, Wien (1962).

- Kutscher Norbert/Wildpert Thomas*, Das österreichische Personenstandsrecht – PStG² § 24 ABGB (Stand 13.9.2018, rdb.at).
- Lachmayer Konrad*, Der Schutz zukünftiger Generationen in Österreich – Möglichkeiten der Institutionalisierung, RdU 2016, 137.
- Lampert Stefan*, § 2, in: Lampert/Tschofen (Hg), Vorarlberger Baurecht Kommentar, Wien (2018).
- Larcher Albin*, Das Kumulationsprinzip in der Praxis, JRP 2016, 189.
- Lebitsch-Buchsteiner Sigrid*, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht, Wien (2001).
- Leitner Monika*, Gerichte müssen Verordnungen anwenden oder bei Zweifel an der gehörigen Kundmachung anfechten, JAP 2017/18, 155.
- Lewisch Peter*, Eisenbahnregulierungsrecht: Kommentar zum EisenbahnG, Wien (2002).
- Lewisch Peter*, Quo vadis „strafbare Suizidhilfe“? Vom VfGH-Erk zur Neuregelung, ÖJZ 2021, 978.
- Liebmann Hanno*, Eisenbahngesetz 1957 – Kurzkomentar³, Wien (2014).
- Lienbacher Nikolaus*, Besucherrechte in der Natur, in: Norer/Holzer (Hg), Jahrbuch Agrarrecht 2021, Wien (2021) 247.
- Lienbacher Nikolaus*, Waldeigentum und seine Beschränkungen, Wien/Graz (2012).
- Lindner Berthold*, § 34 WRG, in: Oberleitner/Berger (Hg), Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959⁴, Wien (2018).
- Lindner Berthold*, § 35 WRG, in: Oberleitner/Berger (Hg), Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959⁴, Wien (2018).
- Löff Michaela Jana*, Das österreichische Waffenrecht – eine Einführung, DAG 2016, 123.
- Loos Erik*, Naturschutzrecht in Salzburg: Kommentar – Teil I: Gesetzliche Grundlagen, Salzburg (2005).
- Malaniuk Michael*, Österreichisches Bergsportrecht: Der freie Zugang zur Natur², Wien (2000).
- Marauhn Thilo/Böhringer Ayse-Martina*, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in: Heselhaus/Nowak (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte², Basel/München/Wien (2020) 516.

Mauerhofer Volker, Forstrechtlicher Handlungsbedarf durch EU-Naturschutzrichtlinien, RdU 2001, 130.

Mauerhofer Volker, Gemeinschafts- und verfassungsrechtlicher Handlungsbedarf im Forstrecht (Teil II), RdU 2016, 107.

Mauerhofer Volker/Alge Thomas/Plattner Gerald, Gliedstaatsverträge für neue Biodiversitäts-Herausforderungen, RdU 2018, 20.

Mayer Heinz, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, ÖJZ 1996, 292.

Mayer Heinz, Jenseits des Rechtsstaates. Zur rechtlichen Pathologie des Semmering-Basistunnels, JRP 2000, 248.

Mayer Heinz, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513.

Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele/Stöger Karl, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹, Wien (2015).

Mayrhofer Mariella, Wohnungsschutz und Gewaltschutz in der Familie, in: Deixler-Hübner (Hg), Handbuch Familienrecht², Wien (2020) 187.

Memmer Michael, § 472 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.04} (Stand 1.2.2020, rdb.at).

Memmer Michael, § 523 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.05} (Stand 1.2.2020, rdb.at).

Merli Franz, Die Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien (2005) 159.

Merli Franz, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch, Wien/New York (1995).

Merli Franz, Schwammerlsuchen ernstgenommen, ÖGZ 1993/7, 6.

Merli Franz, Wald, Kampfzone, Latschen und Betretungsfreiheit, ZVR 37 (1992), 360.

Messiner Friedrich, Radfahren im Wald, ZVR 36 (1991), 262.

Messner Florian, § 141, in: Leukauf/Steininger (Hg), Kommentar zum Strafgesetzbuch⁴ (Stand 1.10.2016, rdb.at).

Morscher Siegbert, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck (1977) 169.

Morscher Siegbert, Neuere Aspekte zum verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, ÖZW 2012, 92.

- Morscher Siegbert*, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder. Bemerkungen zum Erk VfGH 3. 12. 1984, G 81, 82/84, JBl 1985, 479.
- Müller Andreas Th.*, Art 15a B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Müllner Josef*, Art 10 (1) Z 10 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Muzak Gerhard*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht – Kommentar⁶, Wien (2020).
- Muzak Gerhard*, Forstrecht, in: Kolonovits et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht², Wien (2017) 505.
- Nettesheim Martin*, Art 8 EMRK, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hg), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar⁵, Baden-Baden/Wien/Basel (2023).
- Neumayr Matthias*, Wintersport und Wegfreiheit im Bergland, in: Pilgermair (Hg), Skisport und Recht, Wien (2021) 373.
- Niederhuber Martin*, Abwägungsentscheidungen im Naturschutz- und Forstrecht, in: Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012: Abwägungen im Umweltrecht, Wien (2012) 163.
- Novak Richard*, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in: Schäffer et al (Hg), Staat – Verfassung – Verwaltung – FS Kojan, Wien/New York (1998) 357.
- Novak Richard*, Formenwahl und Verwaltungshandeln, in: Akyürek et al (Hg), Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Schäffer, Wien (2006) 515.
- Obereder Anna*, § 6 COVID-19-MG, in: Neumayr/Resch/Wallner (Hg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht², Wien (2022).
- Oberhammer Paul/Scholz-Berger Florian*, § 364 ABGB, in: Schwimann/Kodek (Hg), ABGB Praxiskommentar. Band III: §§ 285-530 ABGB, NWG⁵, Wien (2019).
- Obermeier Michael*, Ein Recht auf Schitour? Betretungsrechte des freien Schiraums, ZVR 54 (2009), 16.
- Obermeier Michael*, Kann die Gemeinde das Variantenschifahren verbieten?, RFG 2008, 125.

Obermeier Michael, Schifahren im Recht: Schitouren, Pistentouren und Variantenfahren ohne Limits?, Wien (2007).

Obermeier Michael, Tiefschneefahren ohne Limits? Betretungsrecht kontra verwaltungsrechtliche Beschränkungen, Innsbruck (2002).

Offenhuber Mario, Wegefreiheit im Wald II: Historische Entwicklung in Österreich, Wien (2000).

Öhlinger Theo/Eberhard Harald, Verfassungsrecht¹³, Wien (2022).

Olechowski Thomas, Die Diskussion um die Kompetenzverteilung bei der Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes, BRGÖ 11/2 (2021), 271.

Österreichische Vereinigung für das Gas- und Wasserfach (ÖVGW), Richtlinie W 72 Schutz- und Schongebiete, Wien (2004).

Pabel Katharina, Forstrecht, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Handbuch Umweltrecht³, Wien (2019) 444.

Pätzold Juliane, Art. 8 EMRK, in: Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar³, München/Basel (2022).

Pavlidis Laura, Art 7 GRC, in: Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar: Charta der Grundrechte der Europäischen Union², Wien (2019).

Pechtl Samantha, Freier Zugang zur Natur: Die Landschaftsnutzung im Zuge der Ausübung von Freizeitaktivitäten aus rechtlicher Sicht, Wien (2022).

Pepelnik Johannes, Zur historischen Entwicklung der Wegefreiheit im ForstG. Unter besonderer Berücksichtigung des Befahrens des Waldes mit Fahrrädern, ZVR 61 (2016), 514.

Perner Stefan/Spitzer Martin/Kodek Georg, Bürgerliches Recht⁷, Wien (2022).

Pernthaler Peter, Abgrenzung: Forstrecht – Jagdrecht (Entscheidungsbesprechung), ÖZW 1985, 91.

Pernthaler Peter, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich, Wien (1989).

Pernthaler Peter, Land- und Forstwirtschaft als Verfassungsbegriff, in: Norer (Hg), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts – FS Gottfried Holzer zum 60. Geburtstag, Wien/Graz (2007) 15.

- Pernthaler Peter*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz. Ein Beispiel des Verfassungsgebotes der Koordination im Raumordnungsrecht, ZfV 1977, 1.
- Pernthaler Peter*, Österreichisches Bundesstaatsrecht, Wien (2004).
- Pernthaler Peter*, Raumordnung und Verfassung. 1. Band: Raumordnung als Funktion und Schranke der Gebietshoheit, Wien (1975).
- Pernthaler Peter*, Staatsziel Umfassender Umweltschutz, in: Kerschner (Hg), Staatsziel Umweltschutz. Der Einfluß des österreichischen BVG über den umfassenden Umweltschutz auf Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit, Wien (1996) 5.
- Pernthaler Peter*, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen, Wien (1987).
- Pernthaler Peter/Weber Karl*, Wintersport und Raumordnung, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck (1977) 215.
- Pichler Josef/Holzer Wolfgang*, Handbuch des österreichischen Ski-rechts, Wien (1987).
- Pirker Harald*, Alpinseminar des Oberlandesgerichtes Innsbruck 1993 im Pitztal, ZVR 39 (1994), 257.
- Podlipnig Christine/Stock Wolfgang*, Wegefreiheit im Wald I: Umwelt im Interessenkonflikt, Wien (1998).
- Popp Verena/Popp Georg*, Wildnis in Österreich. Die Nationalparks, Graz (2003).
- Pöschl Magdalena*, Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadl-mayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich², Heidelberg/Wien (2014) 519.
- Pöschl Magdalena*, Sterben mit Würde?, EuGRZ 2021, 12.
- Primosch Edmund*, Zur wasserrechtlichen Beurteilung des „Canyoning“, ÖJZ 2001, 421.
- Probst Stephan*, Betretungsrechte und -verbote, ZVR 61 (2016), 519.
- Pürgy Erich*, Bundesverfassungsrecht und Landesrecht, in: ders (Hg), Das Recht der Länder, Band I: Landesverfassungsrecht und Organisa-tionsrecht, Wien (2012) 1.
- Pürgy Erich*, Natura 2000. Auswirkung und Umsetzung im innerstaat-lichen Recht, Wien/New York (2005).

Pürstl Gerhard/Zirnsack Manfred, SPG: Sicherheitspolizeigesetz mit erläuternden Anmerkungen unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien sowie einer Übersicht der Rechtsprechung², Wien (2011).

Rammelmüller Dominik, Das Zustimmungserfordernis zur Benützung von Forststraßen nach § 33 Abs 3 ForstG, RdU 2019, 40.

Rammerstorfer Philipp, Klettersport im Wald, RFG 2016, 179.

Ranacher Christian/Sonntag Niklas, Art 18 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).

Randl Heike, Die Neuordnung des Bergrechts durch das Mineralrohstoffgesetz (MinroG), JAP 1998/99, 248.

Randl Heike, Naturschutzrecht, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Handbuch Umweltrecht³, Wien (2019) 524.

Raschauer Bernhard, Abgrenzung: Gewerberecht – Raumordnung (Entscheidungsbesprechung), ÖZW 1988, 27.

Raschauer Bernhard, Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (7. Lfg 2011).

Raschauer Bernhard, Kommentar zum Wasserrecht, Wien/New York (1993).

Raschauer Nicolas, Vor § 1 GewO: Kompetenzrechtliche Vorbemerkungen, in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hg), Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, Wien (2015).

Reindl Peter, Die Wegfreiheit im Wald, ZVR 22 (1977), 193.

Reindl Peter, Im Wald und auf dem Berge – Wegfreiheit versus StVO und KFG, ZVR 51 (2006), 103.

Reisp Harro, Güterwege aus straßenpolizeilicher, straßenrechtlicher und agrarbehördlicher Sicht, ZVR 43 (1998), 290.

Reissner Gert-Peter, Mountainbiking, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegfreiheit, Wien (2005) 123.

Resch Reinhard, Die Auslegung von Gliedstaatsverträgen gem Art 15a B-VG, in: Kietaihl/Mosler/Pačić (Hg), GS Rebhahn, Wien (2019) 503.

Rill Heinz Peter, Art 18 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (1. Lfg 2001).

Ringhof Matthias, Wegerecht und Bergsport: Betretungsrechte der Allgemeinheit an Flächen im Bergland, Wien (2015).

- Rockstroh Dana*, Outdoor-Sportarten im Wald, Wasser und Bergland im Spannungsfeld von Freizeittrends und rechtlichen Rahmenbedingungen: Analyse rechtlicher Gegebenheiten, Chancen und Grenzen, Diss Univ Salzburg (2003).
- Romirer Christoph/Trappl Philipp*, Naturschutzrecht, in: Poier/Wieser (Hg), Steiermärkisches Landesrecht. Band 3: Besonderes Verwaltungsrecht², Wien (2023) 387.
- Rosenkranz Sigmund*, Art 10 (1) Z 9 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).
- Rummel Peter/Schlager Josef*, Enteignungsentschädigung, insbesondere für gewerblich genutzte Objekte, Wien (1981).
- Salimi Farsam*, § 141 StGB, in: Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Wien (179. Lfg 2017).
- Sander Peter/Schlatter Benjamin*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht: Jahrbuch 2014, Wien/Graz (2014) 235.
- Satzinger Karl*, Militärbefugnisgesetz – MBG, Wien (2000).
- Schäffer Heinz*, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat. Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht“ und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357.
- Schambeck Herbert*, Die verfassungsrechtliche Problematik der Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der Privatzimmervermietung, JBl 1966, 451.
- Schauer Martin*, § 19 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.02} (Stand 1.3.2017, rdb.at).
- Schauer Martin*, § 24 ABGB, in: Kletečka/Schauer (Hg), ABGB-ON^{1.03} (Stand 1.8.2019, rdb.at).
- Schennach Martin P.*, Zur historischen Entwicklung der Kompetenzverteilung in Österreich, in: Gamper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden (2016) 489.
- Schickmair Martina*, Umweltprivatrecht, in: Ennöckl/Niederhuber (Hg), Jahrbuch Umweltrecht 2019, Wien/Graz (2019) 259.

Schickmair Martina, Umweltprivatrecht, in: Ennöckl/Niederhuber (Hg), Jahrbuch Umweltrecht 2018, Wien/Graz (2018) 213.

Schlossarek Othmar, Das eisenbahnrechtliche Bauverfahren, Wien (1977).

Schmelz Christian/Schwarzer Stephan, UVP-G – Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, Wien (2011).

Schmid Sebastian, Betretungsrechte und alpiner Wintersport – Vortrag im Rahmen des Koordinationskurses des ÖVSI am 10.11.2007 in Zell am See, PUBLICLAW.AT, 10.12.2007, abrufbar unter <www.public-law.at/pl/images/Downloads/fin-paper-betretungsrechte-schmid.pdf> (13.11.2023).

Schmid Sebastian, Überlegungen zur Einführung eines Grundrechts auf Betreten der Natur in die österreichische Rechtsordnung, JRP 2009, 37.

Schmoller Kurt, Sterbehilfe und Autonomie – Strafrechtliche Überlegungen zum Erkenntnis des VfGH vom 11.12.2020, JBI 2021, 147.

Schnedl Gerhard, Umweltrecht, Wien (2020).

Schneider Christian F., Kumulationsprinzip und mehr: Gebietet der EuGH eine Reform des Verwaltungsstrafrechts?, ÖZW 2019, 118.

Schulev-Steindl Eva, Umweltrecht – eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit, RdU 2010, 4.

Schulev-Steindl Eva, Verwaltungsverfahren⁶, Wien (2018).

Schwamberger Helmut, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, ZVR 27 (1982), 1.

Schwamberger Helmut, Zur rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung, ZVR 25 (1980), 257.

Schwarzmayr-Lindinger Kristina, Der Gemeingebrauch am Wald, Dipl.-Arb. Univ Salzburg (2019).

Segalla Patrick, Wegfreiheit im Bergland, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Band II/2: Landesverwaltungsrecht, Wien (2012) 47.

Seidl-Hohenveldern Ignaz, Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens und das Auswanderungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich. Band II: 40 Jahre EMRK. Wesen und Werte, Kehl am Rhein (1992) 535.

Sperger Elmar, Das Vorarlberger Straßengesetz, Bregenz (1975).

- Sprung Rainer/König Bernhard*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Vorarlberg, Tirol und Salzburg, in: dies (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck (1977) 359.
- Stabentheiner Johannes*, § 287 ABGB, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³, Wien (2011).
- Stabentheiner Johannes*, Pistentouren bei Tag und Nacht, ZVR 54 (2009), 10.
- Stangl Florian/Reichel Paul*, § 34, in: Kerschner (Hg), WRG: Kurzkommentar Wasserrechtsgesetz, Wien (2022).
- Steger Sigrid*, Der Gemeingebrauch an Wäldern, Dipl.-Arb. Univ Salzburg (1988).
- Steindl Eva*, Die Fremdenverkehrsgesetze der Bundesländer – Eine systematische Darstellung, Wien (1984).
- Steppan Markus*, Die geschichtliche Entwicklung der Wegefreiheit: Vom Lebens- zum Erlebnisraum, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien (2005) 1.
- Stock Wolfgang*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2011, Wien/Graz (2011) 93.
- Stock Wolfgang*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Brauchtumstourismus, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2017, Wien/Graz (2017) 89.
- Stock Wolfgang*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Wandertourismus, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2014, Wien/Graz (2014) 187.
- Stock Wolfgang*, Aktuelle freizeitrechtliche Probleme aus Sicht der Praxis – Besucherlenkung, in: Saria (Hg), Jahrbuch Tourismusrecht 2015, Wien/Graz (2015) 97.
- Stock Wolfgang*, Beschränkungen der Wegefreiheit durch Forst- und Jagdrecht, in: Hinteregger (Hg), Trendsportarten und Wegefreiheit, Wien (2005) 69.
- Stock Wolfgang*, Erholung und Recht, in: Verband der Naturparke Österreichs (Hg), Weiterentwicklung der Erholungsfunktion in Naturparks, Graz (2004) 50.

Stock Wolfgang, Gutachterliche Stellungnahme betreffend eine Analyse des OGH-Beschlusses 29.11.2017, 1 Ob 211/17m und eine Beurteilung der Folgen dieser Rechtsauffassung, Wien (2018).

Stock Wolfgang, Irrtümliches Befahren von Forststraßen, ZVR 46 (2001), 342.

Stock Wolfgang, Rettungseinsätze über Forststraßen, ZVR 57 (2012), 153.

Stöger Karl, Schlagwort „Gemeingebrauch“, in: Mayer (Hg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht, Wien (2003) 200.

Stolzlechner Harald, Entwicklungstendenzen im Tourismusrecht der Länder, ÖZW 1992, 1.

Struth Anna Katharina, (Nicht-)Anwendung fehlerhaft kundgemachter Verordnungen im behördlichen und gerichtlichen Verfahren, RFG 2019, 26.

Thienel Rudolf, Bundesvergaberecht und Zivilrechtswesen, ÖJZ 1993, 609.

Thomann Andrea, Neues zum Arbeitnehmerschutz. Durchführung von Arbeiten im Tagbau und Änderung der BauV, des ARG sowie der ARG-VO, ASoK 2011, 143.

Thurner Gerhard, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, Wien (1994).

Trauner Gudrun, Benutzbarkeit von Wanderwegen für die Allgemeinheit, Linz (2003).

Treml Birgit, Die Widmung öffentlicher Sachen für den Gemeingebrauch, Dipl.-Arb. Univ Salzburg (1997).

Tschohl Christof, Recht auf persönliche Freiheit, Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, in: Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte, Wien (2009) 131.

Tusch Thomas, Die Befugnisse nach dem Sicherheitspolizeigesetz und dem Militärbefugnisgesetz, Dipl.-Arb. Univ Innsbruck (2016).

Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³, Wien (2020).

Vogl Felix Karl, Waffenbesitz und Erbrecht. Besitz und Eigentum an Waffen in der Rechtsnachfolge von Todes wegen, NZ 2019, 161.

- von Oettingen Anna, Art. 2 4. EMRKProt, in: Karpenstein/Mayer (Hg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar³, München/Basel (2022).
- Vosgerau Ulrich, Art. 17, in: Stern/Sachs (Hg), Europäische Grundrechte-Charta: GRCh-Kommentar, München (2016).
- Wagner Christian, Tierseuchengesetze samt Verordnungen, Wien (2007).
- Wagner Erika, Enteignungs- und Entschädigungsrecht – Wasserrechtsge-
setz 1959, in: Altenburger (Hg), Kommentar zum Umweltrecht, Band II²,
Wien (2021) 751.
- Wagner Erika/Ecker Julius, Tourengehen auf Skipisten – Eine rechtliche
Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2018, 225.
- Walter Robert/Mayer Heinz, Grundriß des Besonderen Verwaltungs-
rechts², Wien (1987).
- Weber Albrecht, Art. 7, in: Stern/Sachs (Hg), Europäische Grundrechte-
Charta: GRCh-Kommentar, München (2016).
- Weber Karl, Die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Staatszielbe-
stimmungen am Beispiel jener über den umfassenden Umweltschutz,
in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), 75 Jahre Bun-
desverfassung – FS aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung
über das Bundes-Verfassungsgesetz, Wien (1995) 709.
- Weber Karl, Forstrecht, in: Bußjäger/Müller (Hg), Besonderes Verwal-
tungsrecht¹², Innsbruck (2020) 139.
- Weber Karl, Naturbenutzung gegen Entgelt?, in: Büchele et al (Hg), Aktu-
elle Fragen des Bergsportrechts, Wien (2016) 57.
- Weber Karl, Naturschutzrecht, dringendste Defizite aus rechtlicher
Sicht, in: ÖGNU (Hg), Neue Wege im Naturschutz, Salzburg (1994) 1.
- Weber Karl/Schmid Sebastian, Schitouren auf Pisten. Betretungsrechte,
Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öff-rechtl Sicht, ZVR 53
(2008), 4.
- Weiler Verena, Die Errichtung von Klettersteigen unter juristischen
Aspekten. Dargestellt am Beispiel der Tiroler Rechtslage, ZVR 60 (2015),
238.
- Weiser Katharina, Berücksichtigung im Bundesstaat. Kennt die öster-
reichische Verfassung eine Interessenberücksichtigung zwischen Bund
und Ländern?, Wien (2017).

Weiß Rainer, Wichtige Neuerungen des Mineralrohstoffgesetzes (Min-roG, BGBl I 1999/38), RdU 1999, 139.

Welan Manfred, Eigentum verpflichtet, AgrRsch 3 (1989), 48.

Welan Manfred/Groiss Ruth-Elvira, Eigentum und agrarrechtliche Eigentumsbeschränkungen, Wien (1973).

Welser Rudolf/Kletečka Andreas, Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹⁵, Wien (2018).

Wiederin Ewald, Art 8 EMRK, in: Korinek et al (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (5. Lfg 2002).

Wiederin Ewald, Die Kompetenzverteilung hinter der Kompetenzverteilung, ZöR 66 (2011), 215.

Wiederin Ewald, Die Unverletzlichkeit des Eigentums: Metamorphosen einer verfassungsgesetzlichen Gewährleistung, in: Griller et al (Hg), Wirtschaftsverfassung und Binnenmarkt – FS Heinz-Peter Rill zum 70. Geburtstag, Wien/New York (2010) 273.

Wiederin Ewald, Schutz der Privatsphäre, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VII/1: Grundrechte in Österreich², Heidelberg/Wien (2014) 363.

Wiederin Ewald, Theorien als Methoden der Kompetenzinterpretation, ZfV 2015, 236.

Wielinger Gerhart, Zum Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht – ein Vorschlag zur Beseitigung einer Altlast, JRP 2016, 195.

Wiesinger Christoph, Die besetzte Baustelle, bau aktuell 2022, 35.

Wimmer Andreas, Art 15 (9) B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien (2021).

Winner Martin, § 364 ABGB, in: Rummel/Lukas (Hg), Kommentar zum ABGB⁴ (Stand 1.7.2016, rdb.at).

Wohanka Ernst/Stürzenbecher Kurt/Blauensteiner Reinhard/Jäger Franz, Forstrecht mit Kommentar, Wien (1993).

Wolf Norbert, Die Benützung des Waldes zu Erholungszwecken, Diss Univ Innsbruck (1990).

Wutscher Claudia, Rechtsirrtum und Determinierungsgebot, ÖZW 2021, 134.

Zaworka Gerd, Einführung: Kriterien zur Auswahl von Landschaften für eine Unterschutzstellung im Bundesland Kärnten, in: Amt der Kärntner Landesregierung (Hg), Naturschutzgebiete und Landschaftsschutzgebiete in Kärnten: Beiträge zum Kärntner Landschaftsinventar, Klagenfurt (1982) 13.

Zeinhofer Markus, Bergsport und Forstgesetz, Wien (2008).

Zeinhofer Markus, Betretungsrecht im Klettersport, Zak 2008, 306.

Zeleny Klaus, Eisenbahnplanungs- und -baurecht, Wien (1994).

Zetinigg Hilmar, Die ÖVGW-Richtlinie W 72 – ihre Entstehung und Entwicklung, FORUM Gas Wasser Wärme 2006/4, 6.

Zoppel Moritz, § 287 ABGB, in: Schwimann/Kodek (Hg), ABGB Praxis-kommentar. Band III: §§ 285–530 ABGB, NWG⁵, Wien (2019).

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer/Guy Heraud/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (vergriffen)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (vergriffen)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (vergriffen)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (vergriffen)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler/Irmgard Kathrein/Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell/Karl Fink/Werner Plunger/Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (vergriffen)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (vergriffen)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (vergriffen)

- Bd. 35 **Christian Smekal/Manfried Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950–1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (vergriffen)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (vergriffen)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (vergriffen)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk/Joseph Marko/Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (vergriffen)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)

- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (vergriffen)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945–1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler/Georg Lukasser/Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl/Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber/Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)

- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen – Praxis – Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. 2002. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)

- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (vergriffen)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisierung der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)
- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (vergriffen)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. *La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea*. 2006. ISBN 3-7003-1580-5 (€ 32,90)
- Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9 (€ 20,90)
- Bd.100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz – Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3 (€ 32,90)
- Bd.101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Die Kompetenzrechtsreform. Aus österreichischer und europäischer Perspektive. 2006. ISBN 3-7003-1608-9 (€ 29,90)
- Bd.102 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Katastrophenschutz als Aufgabe und Verantwortung im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1631-2 (€ 22,90)
- Bd.103 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Beiträge zum Länderparlamentarismus. Zur Arbeit der Landtage. 2007. ISBN 978-3-7003-1632-9 (€ 27,90)
- Bd.104 **Gerhard Lehner**, Länderausgaben. Tendenzen in wichtigen Aufgabenbereichen. 2007. ISBN 978-3-7003-1653-4 (€ 19,90)
- Bd.105 **Stefan Hammer/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Außenbeziehungen der Länder im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1668-8 (€ 22,90)
- Bd.106 **Peter Bußjäger/Felix Knüpling** (Herausgeber), Können Verfassungsreformen gelingen? 2008. ISBN 978-3-7003-1671-8 (€ 32,90)

- Bd.107 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Sozialkapital, regionale Identität und Föderalismus. 2008. ISBN 978-3-7003-1675-6 (€ 22,90)
- Bd.108 **Astrid Berger**, Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung. 2008. ISBN 978-3-7003-1685-5 (€ 32,90)
- Bd.109 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle. 2009. ISBN 978-3-7003-1708-1 (€ 26,90)
- Bd.110 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Parlamentarische Kontrolle und Ausgliederung. 2009. ISBN 978-3-7003-1738-8 (24,90)
- Bd.111 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Kooperativer Föderalismus in Österreich. Beiträge zur Verflechtung von Bund und Ländern. 2010. ISBN 978-3-7003-1748-7 (€ 27,90)
- Bd.112 **Andreas Rosner/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates. Festschrift 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer. 2011. ISBN 978-3-7003-1787-6 (€ 49,90)
- Bd.113 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Esther Happacher/Jens Woelk** (Herausgeber), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (ETVZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino. 2011. ISBN 978-3-7003-1811-8 (€ 26,90)
- Bd.114 **Martin C. Wittmann**, Der Senat der Italienischen Republik und der Bundesrat der Republik Österreich. Ein rechts- und politikwissenschaftlicher Vergleich. 2012. ISBN 978-3-7003-1831-6 (€ 58,00)
- Bd.115 **Peter Bußjäger/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Gemeindekooperationen. Chancen nutzen – Potenziale erschließen. 2012. ISBN 978-3-7003-1852-1 (€ 20,00)
- Bd.116 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Multi-Level-Governance im Alpenraum – Die Praxis der Zusammenarbeit im Mehrebenensystem. 2013. ISBN 978-3-7003-1853-8 (€ 32,00)
- Bd.117 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. 2013. ISBN 978-3-7003-1879-8 (€ 30,90)
- Bd.118 **Peter Bußjäger/Alexander Balthasar/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Direkte Demokratie im Diskurs. Beiträge zur Reform der Demokratie in Österreich. 2014. ISBN 978-3-7003-1897-2 (€ 29,90)
- Bd.119 **Gudrun M. Grabher/Ursula Mathis-Moser** (editors), Regionalism(s). A Variety of Perspectives from Europe and the Americas. 2014. ISBN 978-3-7003-1926-9 (€ 20,00)
- Bd.120 **Martin P. Schennach**, Vom k.k. Ärar zum Bundesschatz? Das Staatsvermögen der Habsburgermonarchie und die Entstehung des österreichischen Bundesstaates. 2015. ISBN 978-3-7003-1936-8 (€ 32,00)
- Bd.121 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (Herausgeber), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion. 2015. ISBN 978-3-7003-1949-8 (€ 23,00)
- Bd.122 **Christoph Schramek**, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat. Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Länder. 2017. ISBN 978-3-7003-1998-6 (€ 24,00)

- Bd.123 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher** (Herausgeber), Landesverwaltungsgerichtsbarkeit: Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich. 2017. ISBN 978-3-7003-2050-0 (€ 25,00)
- Bd.124 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Tourismus und Multi-Level-Governance im Alpenraum. 2017. ISBN 978-3-7003-2059-3 (€ 31,00)
- Bd.125 **Peter Bußjäger/Matthias Germann/Christian Ranacher/Christoph Schramek/Wolfgang Steiner** (Herausgeber), Kontinuität und Wandel. Von „guter Polizey“ zum Bürgerservice – Festschrift 150 Jahre Bezirkshauptmannschaften. 2018. ISBN 978-3-7003-2093-7 (€ 48,00)
- Bd.126 **Peter Bußjäger/Christoph Schramek** (Herausgeber), Die Neuorganisation der Bildungsverwaltung in Österreich. 2018. ISBN 978-3-7003-2097-5 (€ 19,90)
- Bd.127 **Peter Bußjäger/Georg Keuschnigg/Christoph Schramek** (Herausgeber), Raum neu denken. Von der Digitalisierung zur Dezentralisierung. 2019. ISBN 978-3-7003-2168-2 (€ 30,00)
- Bd.128 **Mathias Eller**, Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich. Die Funktionen der Gemeinde im Lichte vertikaler Gewaltenteilung und der Bundesstaatlichkeit. 2020. ISBN 978-3-7003-2184-2 (€ 32,00)
- Bd.129 **Peter Bußjäger/Martin P. Schennach** (Herausgeber), 1919 – Länderkonferenzen und Landesverfassungen. 2020. ISBN 978-3-7003-2181-1 (€ 15,00)
- Bd.130 **Peter Bußjäger/Renate Fischler/Andreas Greiter** (Herausgeber), Grenzüberschreitendes Naturgefahrenmanagement und regionale Problemlösungsmöglichkeiten – Gestione transfrontaliera del rischio di catastrofi naturali e possibilità di soluzione a livello regionale. 2020. ISBN 978-3-7003-2182-8 (€ 17,50)
- Bd.131 **Peter Bußjäger/Josef Kronister/Christoph Schramek** (Herausgeber), Herausforderungen der Bezirksverwaltung. 2020. ISBN 978-3-7003-2183-5 (€ 19,90)
- Bd.132 **Andreas Lopatka**, Die Stellung der österreichischen Bundesländer in der unionalen Rechtsetzung. Systeme. 2020. ISBN 978-3-7003-2132-3 (€ 36,00)
- Bd.133 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Migration und Europäische Union: Multi-Level-Governance als Lösungsansatz. 2020. ISBN 978-3-7003-2196-5 (€ 34,00)
- Bd.134 **Nadja Braun Binder/Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Auswirkungen der Digitalisierung auf die Erlassung und Zuordnung behördlicher Entscheidungen. 2021. ISBN 978-3-7003-2207-8 (€ 23,00)
- Bd.136 **Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Handbuch der österreichischen Finanzverfassung. 2022. ISBN 978-3-7003-2237-5 (€ 39,00)
- Bd.137 **Alain-G. Gagnon**, Legitimität und Diversität im Föderalismus. Eine Fallstudie am Beispiel Kanadas. 2022. ISBN 978-3-7003-2238-2 (€ 20,00)
- Bd.138 **Fritz Staudigl/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Von der „Revolution der Provinzen“ zur Zukunft des Alpenraumes. Festschrift 50 Jahre ARGE ALP 1972–2022. 2022. ISBN 978-3-7003-2248-1 (€ 32,00)
- Bd.139 **Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Klimaschutz und Föderalismus. 2023. ISBN 978-3-7003-2303-7 (€ 25,00)

SCHRIFTENREIHE

VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (vergriffen)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler/Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger/Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (vergriffen)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,--)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)
- Bd. 9 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Verwaltungsmodernisierung in den Ländern 2000-2010 – Prozesse und Resultate. 2011. ISBN 978-3-7003-1789-0 (€ 26,90)
- Bd. 10 **Alexander Balthasar/Peter Bußjäger/Manfred Matzka** (Herausgeber), Effiziente Regierungsorganisation. Das Reformvorhaben „Amt der Bundesregierung“ im internationalen Vergleich. 2015. ISBN 978-3-7003-1934-4 (€ 29,90)
- Bd. 11 **Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG**. Ein Leitfaden für die Praxis mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen. 2015. ISBN 978-3-7003-1944-3 (€ 34,90)
- Bd. 12 **Johannes Warner**, Betteln in Tirol. Vom absoluten Verbot bis zum Versuch einer Regulierung. Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme und Analyse. 2016. ISBN 978-3-7003-1997-9 (€ 24,00)
- Bd. 13 **Maria Bertel/Esther Happacher/Anna Simonati** (Herausgeber), Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien. Der Zugang zur Information zwischen Grundsätzen und Anwendung. 2019. ISBN 978-3-7003-2099-9 (€ 19,90)

- Bd. 14 **Christian Warzilek**, Das Dienstrecht der Tiroler Landesbediensteten. Entstehungsprozess und Entwicklungstendenzen. 2019.
ISBN: 978-3-7003-2118-7 (€ 19,90)
- Bd. 15 **Jonas Kaschka**, Waldbetretung und Waldaufenthalt – ein Recht und seine Schranken. 2024. ISBN: 978-3-7003-2314-3

SCHRIFTENREIHE

POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3 (€ 12,90)
- Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN 3-7003-1582-1 (€ 12,90)
- Bd. 7 **Peter Bußjäger/Ferdinand Karlhofer/Günther Pallaver** (Herausgeber), Die Besten im Westen? Die westlichen Bundesländer und ihre Rolle seit 1945. 2008. ISBN 978-3-7003-1703-6 (€ 16,90)
- Bd. 8 **Peter Bußjäger/Günther Pallaver/Ferdinand Karlhofer**, Föderalistisches Bewusstsein in Österreich. Regionale Identitätsbildung und Einstellung der Bevölkerung zum Föderalismus. 2010. ISBN 978-3-7003-1751-7 (€ 9,90)
- Bd. 9 **Herbert Sausgruber**, Verdichtete Erinnerungen. Grundlagen erfolgreicher Gemeinschaften. 2020. ISBN 978-3-7003-2180-4 (€ 12,00)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

6020 Innsbruck, Adamgasse 17

Tel. +43 / 512 / 574594, e-mail: institut@foederalismus.at

www.foederalismus.at

Direktor: Univ.-Prof. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Mag. Werner TROCK, Niederösterreich
Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Gerhard DAFERT, Niederösterreich
Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich
Dr. Josef GUNDACKER, Niederösterreich
Landesamtsdirektor Mag. Thomas SCHÄFFER, Oberösterreich
Landtagsdirektor Dr. Wolfgang STEINER, Oberösterreich
Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Rudolf Ferdinand WATSCHINGER, Oberösterreich
Dr. Gerald GRABENSTEINER, Oberösterreich
Landesamtsdirektor DDr. Sebastian HUBER, MBA, Salzburg
Dr. Reinhard SCHARFETTER, Salzburg
Dr. Paul SIEBERER, Salzburg
MMag. Dr. Christina BAUER, Salzburg
Landesamtsdirektor Dr. Herbert FORSTER, Tirol
Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Barbara SODER, Tirol
Dr. Christian RANACHER, Tirol
Landtagsdirektorin Mag. Renate FISCHLER, Tirol
Landesamtsdirektor Mag. Philipp ABBREDERIS, Vorarlberg
Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg
Landtagsdirektorin Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg
Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Brigitte HUTTER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

