

Eugen Kanonier

**Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit
im Bergland**

Institut für Föderalismusforschung
Schriftenreihe Verwaltungsrecht
Band 6



BRAUMÜLLER

Eugen Kanonier

**Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit
im Bergland**

Institut für Föderalismusforschung
Schriftenreihe Verwaltungsrecht
Band 6

herausgegeben vom
Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof.Dr. Peter Pernthaler

**Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit
im Bergland**

von
Eugen Kanonier



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1997

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Kanonier, Eugen:

Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland / Eugen Kanonier. -
Wien : Braumüller, 1997

(Schriftenreihe Verwaltungsrecht, Bd. 6)

ISBN 3-7003-1209-1

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronischen Datenanlagen, vorbehalten.

© 1997 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.

Druck: MANZ, 1050 Wien

ISBN: 3-7003-1209-1

Vorwort

Die Freiheit, aufzubrechen, wohin man will,¹ stellt sowohl für Extrembergsteiger als auch für die Massen der Alpentouristen die Basis, die Triebfeder und die Erwartung ihrer Erholungs- und Abenteuersuche in den Bergen dar. Ökologen, Naturschützer und sonstige Berglandnutzer dagegen sehen in der schrankenlosen Bewegungsfreiheit im Bergland die Ursache für die Bedrohung und Gefährdung der alpinen Natur, die bis zur Beeinträchtigung und Zerstörung der natürlichen Bergwelt führen kann.

Die inhaltliche Aufbereitung dieses Gegensatzes war Intention, nicht aber primärer Gegenstand dieser Arbeit. Vielmehr versteht sich die vorliegende Untersuchung als Aufriß wegefreiheitrelevanter Rechtsgrundlagen und sich daraus ergebender Lösungsansätze. Versucht wurde, zur - oftmals emotionalen - Diskussion um die Berglandnutzung sachlich beizutragen; dies aus Sicht eines die Natur und Berge schützenden und nützenden Juristen.

Die Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold Franzens Universität Innsbruck im Oktober 1996 als Dissertation vor. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Sommersemester 1996 berücksichtigt werden.

Für die Möglichkeit dieses Thema zu bearbeiten, für die wohlwollende Betreuung und Unterstützung sowie für die Befürwortung der Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe gebührt Herrn Univ.-Prof.Dr. Peter Pernthaler mein herzlichster Dank. Für die finanziellen Zuschüsse möchte ich dem Österreichischen Alpenverein, dem Land Vorarlberg, der Stadt Dornbirn und insbesondere dem Akademischen Alpen Verein Innsbruck danken.

Nachdrücklich bedanken möchte ich mich bei meinen Geschwistern und Freunden, die mir in vielen Diskussionen geholfen haben, die der Arbeit zugrundeliegenden Fragestellungen und Lösungsansätze zu entwickeln, allen voran bei meinem Bruder Dipl.Ing.Dr. Arthur Kanonier für dessen Ratschläge und bei Laurence Feider für die Hilfe bei der Endkorrektur der Arbeit und für ihre sonstige Unterstützung.

Den größten Dank aber schulde ich meiner Mutter, ohne deren Unterstützung diese Arbeit weder begonnen noch vollendet worden wäre.

Ihr sei dieses Buch gewidmet.

Dornbirn/Innsbruck, Oktober 1997

Eugen Kanonier

1 Vgl. Messner, Die Freiheit, aufzubrechen, wohin ich will.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
EINLEITUNG	1
1. Problem- und Aufgabenstellung	1
2. Begriffe	2
Teil I: WEGEFREIHEIT IM BERGLAND iwS	5
A Verfassungsrechtliche Grundsätze der Wegfreiheit im Bergland	5
1. Rechtsstaatlichkeit und Freiheit	5
2. Das Recht auf Freizügigkeit der Person	8
3. Das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums	11
3.1. Ausgangslage	11
3.2. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes	12
3.3. Inhalt des Eigentumsbegriffes	13
3.4. Eigentumsbeschränkungen	14
3.5. Enteignung	16
3.6. Eigentumsrechtliche Voraussetzungen von wegefreiheitlichen Regelungsmaßnahmen	18
3.7. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder Übermaßverbot	19
3.8. Enteignungsentschädigung	22
4. Kompetenzrechtliche Problematik	23
B Wegfreiheit auf Straßen und Wegen im Bergland	26
1. Der Begriff des "Weges"	27
1.1. Ausgangslage	27
1.2. Das Verhältnis von "Straße" und "Weg"	27
1.3. Tatbestandselemente von Wegen	28
1.4. Der Wegebegriff gem § 1319a ABGB	30
2. Öffentliche Straßen und das Charakteristikum des Gemeingebrauchs	31
3. Einteilung der öffentlichen Straßen und Wege im Bergland	33
3.1. Öffentliche Straßen im Bergland allgemein	33
3.2. Wanderwege gem § 23 VbgStrG und § 8 Abs 1 Z 7 OÖLStVG	35
3.3. Güterwege gem § 8 Abs 1 Z 6 OÖLStVG	36
3.4. Ortschaftswege gem § 3 Abs 1 Z 5 KtnStrG	37
3.5. Verbindungswege gem § 3 Abs 1 Z 6 KtnStrG	37
3.6. Öffentliche Interessentenwege und -straßen	37
4. Nicht öffentliche Straßen im Bergland	38
4.1. Forststraßen gem § 59 Abs 2 ForstG	39

4.2.	Straßen nach den Güter- und Seilwegegesetzen.....	41
4.3.	Sonstige Wege	42
5.	Exkurs: Straßen mit öffentlichem Verkehr nach der StVO	42
6.	Straßen- und Wegebenützung.....	44
6.1.	Allgemein	44
6.2.	Wesen und Inhalt des Gemeingebruchs an öffentlichen Wegen.....	46
6.3.	Beschränkungen des Gemeingebruchs an öffentlichen Wegen	47
6.4.	Die Rechtsnatur des Gemeingebruchs.....	50
6.5.	Benützung von Privatwegen im Bergland.....	53
6.5.1.	Privatrechtliche Grundsätze	53
6.5.2.	Gesetzliche Benützungserlaubnis von alpinen Privatwegen	53
6.5.3.	Öffentliche Privatstraßen.....	54
6.5.3.1.	Begriff	54
6.5.3.2.	Voraussetzungen.....	54
6.5.3.3.	Abgrenzung zu § 1452 ABGB.....	56
6.5.4.	Ersitzung von Wegerechten.....	57
6.5.4.1.	Wesen und Voraussetzungen.....	57
6.5.4.2.	Umfang der Wegeservitut.....	59
C	Wegefreiheit im Wald	61
1.	Einleitung	61
2.	Grundsatz der Waldöffnung	62
3.	Der Begriff des Waldes	63
3.1.	Mindestfläche mit forstlichem Bewuchs	63
3.2.	Kampfbzone des Waldes und Latschengürtel	64
4.	Inhaltlicher Umfang des Grundsatzes der Waldöffnung.....	66
4.1.	"Betreten" iS des § 33 Abs 1 ForstG.....	66
4.2.	"Begehen" des Waldes	66
4.3.	Mountainbiking	68
4.4.	Schisport.....	70
4.4.1.	Schilaufen	70
4.4.2.	Snowboarden und andere Trendsportarten.....	73
4.5.	Reiten	75
5.	Ausnahmen vom Grundsatz der Waldöffnung.....	76
D	Wegefreiheit im Bergland ieS.....	77
1.	Allgemein	77
1.1.	Begriff	77
1.2.	Kompetenz.....	77
2.	Die Wegefreiheit im Bergland ieS in den einzelnen Bundesländern	80
2.1.	Einleitung.....	80
2.2.	Wegefreiheitsrechtliche Bestimmungen in Staatsverträgen.....	80
2.3.	Vorarlberg	81

2.3.1.	Rechtsgrundlage	81
2.3.2.	Geltungsbereich	82
2.4.	Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Kärnten.....	86
2.4.1.	Geltungsumfang der Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland	86
2.4.2.	Oberösterreich.....	88
2.4.2.1.	Örtlicher Geltungsbereich der Wegfreiheit im Bergland in OÖ.....	89
2.4.2.1.1.	Auf Wegen.....	89
2.4.2.1.2.	Im Ödland.....	90
2.4.2.2.	Inhalt der Wegfreiheit	90
2.4.3.	Salzburg.....	91
2.4.3.1.	Der Wegebereich	92
2.4.3.2.	Das Gebiet oberhalb der oberen Waldgrenze	93
2.4.3.3.	Inhalt und Beschränkungen der Wegfreiheit im Salzburger Bergland	94
2.4.4.	Kärnten.....	96
2.4.5.	Steiermark	99
2.5.	Tirol, Niederösterreich, Burgenland und Wien.....	100
3.	Exkurs: Gewohnheitsrecht, Öffentliches Gut und Juristische Person als rechtliche Ansatzpunkte der Wegfreiheit im Bergland?	102
3.1.	Die Geltung von Gewohnheitsrecht	102
3.2.	Öffentliches Gut und Gemeingebrauch.....	105
3.3.	Juristische Person.....	107
Teil II:	BESUCHERLENKUNG IM BERGLAND	109
A	Allgemein.....	109
1.	Zielvorstellungen der alpinen Besucherlenkung	110
2.	Der Nationalpark als Ursprung der alpinen Besucherlenkung.....	111
3.	Problemanalyse der alpinen Besucherlenkung	114
3.1.	Ausgangslage.....	114
3.2.	Der Nutzungskonflikt.....	115
3.3.	Das Massenphänomen als Ursache von wegefreiheitsbe- schränkenden Besucherlenkungsmaßnahmen	116
4.	Struktur der Besucherlenkungsmaßnahmen.....	119
4.1.	Ursachen und Konsequenzen	119
4.2.	Einteilung der besucherlenkenden Maßnahmen	121
4.2.1.	Direkte und indirekte Besucherlenkungsmaßnahmen	121
4.2.2.	Qualitative und quantitative Besucherlenkungsmaßnahmen	129
B	Alpine Zonierung	130
1.	Zonierungsmaßnahmen im Bergland.....	130

1.1.	Wesen der alpinen Zonierung.....	130
1.2.	Alpine Zonierungsformen: Kern-, Rand- und Tourismuszonen	132
2.	Das Rechtsinstrument der alpinen Zonierung.....	134
3.	Rechtliche Beurteilung von Kern- und Ruhezonen	135
3.1.	Einschränkung der Wegfreiheit auf Straßen und Wegen zur Schaffung eines tourismusfreien Raumes.....	135
3.2.	Besucherlenkende Betretungsverbote von Waldflächen	136
3.3.	Rechtsgrundlagen von Kern- und Randzonen im Bergland.....	138
3.3.1.	Rechtliche Verankerung von Zonierungsmaßnahmen in den Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland.....	138
3.3.2.	Zonierungsmaßnahmen in den naturschutzrechtlichen Bestimmungen	141
3.3.2.1.	Aspekte der Besucherlenkung in den Zielbestimmungen der Naturschutzgesetze	141
3.3.2.2.	Zuständigkeit und Rechtsverbindlichkeit.....	145
3.3.2.3.	Schutzgebietskategorien.....	146
a)	Das Naturschutzgebiet	146
aa)	Generell abstrakte Vorgaben durch die Naturschutzgesetze	147
ab)	Beschränkungen der alpinen Wegfreiheit in den Naturschutzgebietsverordnungen	148
b)	Das Landschaftsschutzgebiet.....	151
c)	Allgemeiner Gebietsschutz.....	152
ca)	Gletscherschutz.....	153
cb)	Schutz der Alpinregionen	153
d)	Nationalpark.....	154
e)	Jagdgesetzliche Sperrzonen.....	156
f)	Rechtliche Beurteilung der Ruhezonen.....	158
4.	Rechtliche Ansatzpunkte der Besucherlenkung in Tourismuszonen.....	161
5.	Zonierung und ortspolizeiliche Verordnung	163
6.	Umsetzung der alpinen Besucherlenkungsmaßnahmen	167
6.1.	Fallbeispiel: Die Kletterregelung im jagdrechtlichen Sperrgebiet Hoher Ifen.....	168
6.1.1.	Ausgangslage und Konfliktsituation.....	168
6.1.2.	Jagdrechtliche Sperrgebietsverordnung	169
6.1.3.	Rechtliche Problematik der Betretungsbeschränkung	170
6.1.3.1.	Jagdrechtliche Aspekte.....	170
6.1.3.2.	Wegfreiheitsrechtliche Problematik: Gesichtspunktetheorie und Berücksichtigungsprinzip.....	172
6.1.4.	Schlußfolgerungen	175
	Literaturverzeichnis.....	179

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Art	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
B	Beschluß
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt (Nummer/Jahr)
Bgld	Burgenland
BlgNr	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BMLF	Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft
Bsp	Beispiel
BStG	Bundesstraßengesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CIPRA	Internationale Alpenschutzkommission
EB	Erläuternde Bemerkungen
dh	das heißt
Erk	Erkenntnis
etc	et cetera
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f	und der (die) folgende
ff	und die folgenden
FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz
G	Gesetz
GIUNF	Sammlung der zivilrechtlichen Entscheidungen des kk Obersten Gerichtshofes, Neue Folge
GP	Gesetzgebungsperiode
GSG	Güter- und Seilwegegesetz
GSGG	Güter- und Seilwege Grundsatzgesetz

H	Heft
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
ieS	im engeren Sinne
idF	in der Fassung
iS	im Sinne
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JBL	Juristische Blätter (Jahr/Seite)
JGS	Justizgesetzsammlung
KFG	Kraftfahrzeuggesetz
Ktn	Kärnten
LFG	Luftfahrtgesetz
LG	Landesgesetz
LGBI	Landesgesetzblatt (Nummer/Jahr)
lit	litera
LStVG	Landes-Straßenverwaltungsgesetz
mE	meines Erachtens
NLSchG	Natur- und Landschaftsschutzgesetz
NSchG	Naturschutzgesetz
NÖ	Niederösterreich
Nr	Nummer
OEAV	Österreichischer Alpenverein
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGNU	Österreichische Gesellschaft für Natur- und Umweltschutz
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖROK	Österreichische Raumordnungskonferenz
OÖ	Oberösterreich
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Pkt	Punkt
ROG	Raumordnungsgesetz
S	Seite
Sbg	Salzburg
Slg	Sammlung
StGG	Staatsgrundgesetze über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder
Stmk	Steiermark
StVO	Straßenverkehrsordnung

udgl	und dergleichen
usw	und so weiter
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
Vbg	Vorarlberg
vgl	vergleiche
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (Nummer/Jahr)
VO	Verordnung
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes - administrativ- rechtlicher Teil (Nummer/Jahr)
WiPoIBl	Wirtschaftspolitische Blätter
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung (Jahr/Seite)
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
zT	zum Teil
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (Jahr/Seite)

EINLEITUNG

1. Problem- und Aufgabenstellung

„Laß nur die Leute ihre Wege gehen, so werden sie dich wohl auch deine Wege wandeln lassen“, mahnt Thomas a Kempis, doch „auch die Freiheit muß ihren Herren haben“, heißt es in Schillers Räuber I, 2 (Roller).

Mit diesen Einleitungsworten begann der Vortrag von Moser zum Thema Wegfreiheit im Bergland anlässlich des Alpinseminars des Oberlandesgerichtes Innsbruck 1993 im Pitztal. Die besondere Bedeutung dieses liberal/restriktiven Gegensatzes für die Freiheit im allgemeinen und für die alpine Wegfreiheit im besonderen kann darin gesehen werden, daß das „Relikt vergangener Zeiten“ als ideologischer Leitsatz seine unveränderte Gültigkeit besitzt. Grundlegend verändert haben sich hingegen die Umstände, die diesen Verhaltensvorstellungen zugrundelagen. Während noch zu Beginn unseres Jahrhunderts die Bergwelt als nicht direkt nutzbringend verstanden wurde,¹ sieht die Gegenwart das Bergland als Kumulationsraum verschiedenster ökologischer und ökonomischer Nutzungserscheinungen. Eine in den letzten Jahren und Jahrzehnten stark an Intensität zugenommene alpine Nutzungsform stellt der - dieser Arbeit zugrundeliegende - Bergsportbereich dar. Seine konfliktfreie Koexistenz mit anderen Landschaftsansprüchen - insbesondere dem Naturschutz im weitesten Sinne - war gegeben, solange das Massenphänomen in den Bergen nicht in Erscheinung trat. Die faktischen Auswirkungen der zunehmenden Kommerzialisierung und Technisierung des Alpinbereichs, begleitet von gesellschaftsstrukturellen Veränderungen, führten zur Erhöhung der Bergbesucherszahl, woraus mittel- bzw unmittelbare Naturbeeinträchtigungen und Überbelastungen resultierten.

Den rechtlichen Unterbau dieser Entwicklungstendenzen der alpinen Flächennutzung stellt der weitverzweigte Normenbereich der Wegfreiheit im Bergland dar. Nicht das Schlagwort vom „rechtsfreien Raum Berg“² bestimmt die rechtliche Wirklichkeit im Bereich des alpinen Bergtourismus, sondern eine Vielzahl von alpinen Betretungsrechten und -verboten in Gesetzen und Verordnungen. Anknüpfend an die örtliche Wegfreiheitsrechtsabhängigkeit und das Wesensmerkmal des Bergsportes als alpine Flächennutzung ist Aufgabe des I. Teiles dieser Arbeit, die unterschiedlich rechtlich determinierten Berglandflächen und die damit verbundenen wegefriehtsrechtlichen Auswirkungen darzustellen. Die Frage, inwieweit im freien Gelände ein Recht besteht, sich

1 Vgl Lenhoff, Die Absperrung der Berge, 294.

2 Vgl Grauss, Die Verantwortung, 4.

ungehindert zu bewegen (die Wegfreiheit im Bergland iW³), hat aus rechtlicher Sicht folgende drei Facetten:⁴

- a) Wegfreiheit auf öffentlichen Straßen und Wegen im Bergland
- b) Wegfreiheit im Wald auf Grund des ForstG und
- c) Wegfreiheit im Bergland iES.

Aufgabenschwerpunkt des Besucherlenkungsteiles bildet die Untersuchung der Rechtsgrundlagen, die als wegefreiheitsbeschränkende Ansatzpunkte für umfassende Planungskonzepte zum Schutze der natürlichen Gegebenheiten des Berglandes vor den Negativauswirkungen einer schrankenlosen bergsportrechtlichen Betretungsfreiheit in Frage kommen. Rechtliche Verwirklichung finden Wesen und Ziele der Besucherlenkung in Zonierungsmaßnahmen, deren rechtliche Analyse den Abschluß dieser Arbeit bildet.

2. Begriffe

In der Literatur wird unter Wegfreiheit ganz allgemein die Möglichkeit, sich im Gelände frei zu bewegen,⁵ verstanden. Sie ist keineswegs nur auf Wege beschränkt, wie es nach dem Wortlaut des Wegfreiheitsbegriffes irrtümlich den Anschein hat.⁶ Das Begriffselement Weg ist nicht in seinem engen straßenrechtlichen Sinn, sondern ganz allgemein, als frei wählbare Verbindungsstrecke zwischen Geländepunkten zu verstehen. Die Wegfreiheit beinhaltet neben der Wegebenützungsfreiheit auch die darüber hinausgehende Wegewahl-Freiheit⁷, die eine freie Routenwahl auch abseits von Wegen ermöglicht. Obwohl das Phänomen Wegfreiheit in allen Gebietsregionen vorkommt, von der höchsten

3 Von der Wegfreiheit im Sinn dieses allgemeinen Überbegriffes ist die Wegfreiheit im engeren Sinn zu unterscheiden, die sich konkret auf das unproduktive Berg- oder Ödland bezieht.

4 Vgl. Pichler/Holzer, Handbuch des österreichischen Skirechts.

5 Moser, Die Wegfreiheit im Bergland, 2.

6 Ein zu weites Begriffsverständnis liegt dem Versuch Zedrosser (Naturschutz - Hemmnis der Bergfreiheit?, 36 f) zugrunde, die - von ihm nicht beantwortete - Frage nach dem Wesen der Bergfreiheit durch folgendes Zitat von März zu lösen: "Was ist Bergfreiheit? Sitzen im Gipfelrestaurant nach müheloser Gondelfahrt? Überwältigtsein vom grandiosen Panoramablick bei Kuchen und Kaffee? Liegen im Gipfelgras nach mühevoller Aufstieg, von den Strapazen überwältigt? Klettern im Steilfels oder Wandern auf bequemen Pfaden? Befahren der Alpenstraße mit dem PKW oder unterwegs sein mit dem Bergrad weit abseits, dort, wo kein Fuß schon jemals ein Pedal betrat? Jodeln im Himbeerschlag oder Pilzesammeln im Unterholz? Paddeln in tiefer Schlucht oder Surfen im Gletschersee? Am Gletschirm baumelnd die Winde prüfen? Ist es vielleicht Träumen im Gipfelwind ...?"

7 Sprung/König, Das österreichische Schirecht, 381.

Bergspitze bis zur tiefsten Talebene,⁸ wird es überwiegend⁹ in bezug auf die Wegfreiheit im Bergland diskutiert.

Weder in der Legislatur noch in der Judikatur findet sich eine Definition des Begriffes der Wegfreiheit im Bergland. Die Wegfreiheit im Bergland beschäftigt sich mit den Rechtsvorschriften, welche den freien Zugang und Aufenthalt im Gebirge unter Berücksichtigung einschränkender und verbietender Rechtsbestimmungen ermöglichen.¹⁰ Durch die Bindung der alpinen Wegfreiheit an Rechtsnormen kommt zum Ausdruck, daß nur solche berglandschaftliche Nutzungsformen Wegfreiheiten im rechtlichen Sinne sind, die sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen und somit rechtmäßig ausgeübt werden. Davon können Bergsportaktivitäten unterschieden werden, die, obwohl rechtlich verboten, trotzdem - mit der Vorstellung einzelner Bergsteiger¹¹ von einer allumfassenden Benützungsfreiheit der Gebirgslandschaft¹² - ausgeübt werden, weil zB lange Zeit nichts dagegen eingewendet wurde (zB Variantenschifahren, Sportklettern in Deutschland) oder entsprechende Sanktionsmaßnahmen nicht vollzogen werden (vgl Mountainbike).

Mit der rechtlichen Wegfreiheit im Bergland ist einer Betretungs- und Zuganglibertät sind definitionsgemäß untrennbar diejenigen Rechtsvorschriften verbunden, die der räumlichen Bewegungsfreiheit entgegenstehen, indem sie diese aufheben oder einschränken. Aus der Fülle der möglichen Wegfreiheitsbeschränkungen sind jene für die rechtliche Gesamtstruktur der alpinen Wegfreiheit im Bergland essentiell, die auf einer Vermeidung bzw Beseitigung wegefremdlicher Negativauswirkungen basieren. Wegfreiheitsbestimmend im Bereich des alpinen Freizeit- und Sporttourismus ist dabei die Besucherlenkung im Bergland, deren Anliegen es ist, die ökologischen Schädigungseinflüsse des (unbeschränkten und un gelenkten) Besucherverkehrs (auch)

8 Vgl § 5 der Landesgesetze über die Wegfreiheit im Bergland und § 26 VbgStrG über die Wegfreiheit am Bodenseeufer.

9 Neuerdings werden wegefremdliche Gesichtspunkte im Zusammenhang mit dem "Inlineskating" problematisiert (zB *Messiner*, Rollschuhlaufen auf öffentlichen Straßen, 198 ff; *Inline-Skater* rollen in Grauzone, in *Vorarlberger Nachrichten* vom 3.5.1996, B 2).

10 Vgl *Hufnagl*, Wegfreiheit im Salzburger Bergland, 1.

11 Vgl etwa *Kreutzer* (Wie von Gottes Hand - Die zweite Vertreibung aus dem Garten Eden, 249 ff) für den die Argumente des Natur- und Umweltschutzes für Kletterfessperrungen "aus gewissen-schaftlicher Sicht ein(en) Schmunzelwitz" darstellen.

12 Diese Denkweise hat eine historische Tradition. So hieß es etwa 1936 in Alpinistenkreisen: "Das Verbot hat für den Bergsteiger etwas Stoßendes" oder "bis jetzt waren die Berge frei von behördlichen Verboten" (vgl *Dannegger*, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, 16).

im Interesse der alpinen Wegfreiheit ist eines differenzierten¹³ Begriffsverständnisses hinzuzuhalten.

Unter Bergland ist die Bergwelt im weitesten Sinn zu verstehen, die nicht nur aus dem alpinen¹⁴ Hochgebirge, sondern aus unterschiedlich hochgelegenen Gebieten und verschiedensten Flächen besteht: dazu zählen etwa talnahe Bergwiesen, vielfältige Wälder (zB Schutz- und Bannwälder), ausgedehnte Almweiden, Gletscher, hochalpine Felswände und diverse Berg- und Wanderwege, Klettersteige und Schirouten. Diese Vielzahl von Flächen, die Bergtouristen bei ihren Unternehmungen in den Bergen möglicherweise benutzen, zeigt, daß der Terminus der Wegfreiheit im Bergland als Überbegriff seine Bedeutung hat, eine differenzierte Betrachtung dieses Themas jedoch unerlässlich ist. Dies vor allem, weil das Recht auf freien Zugang und Aufenthalt im Gebirge nicht in einer einzigen Rechtsvorschrift geregelt ist, sondern das Betreten der mannigfaltigen Bergflächen unterschiedliche Rechtsgrundlagen voraussetzt und verschiedene Rechtswirkungen auslöst. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, daß dem Bergsportler der Grund, auf dem er sich bewegt, nicht gehört, sondern der Eigentümer ein an der Sportausübung Unbeteiligter ist.¹⁵ Das bedeutet, daß eine generelle Wegfreiheit im Bergland zunächst nicht besteht, da die Eigentümer gem § 354 ABGB jeden Bergtouristen vom Betreten ihrer Grundstücke ausschließen können, aber nur, wenn keine gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen dem entgegenstehen.

13 Die Abwägung der gestattenden (LG über die Wegfreiheit im Bergland, ForstG) und verbietenden bzw beschränkenden (NSchG, JagdG) Wegfreiheitsnormen und der damit verbundenen Interessen ergibt den konkreten Umfang des Betretungsrechts. Eine derartige Berücksichtigung der geltenden Normen ist deshalb von Nöten, weil *"auf das, was in der Natur resp der Umwelt resp dem Lebensraum vor sich geht, (...) das geltende Recht vor dem breiten Hintergrund der Komplexität der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und ökologischen Verstrickungen in Raum und Zeit nicht nur mit einem Gesetz, sondern mit einer Vielfalt von Erlässen und formellen und materiellen Rechtssätzen antwortet (vgl Lendi - Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung des Nachhaltigkeitsprinzips, 111 - der diese Aussage in Bezug auf die Schweizer Rechtsordnung trifft; Sinngemäßes gilt für Österreich).*

14 Der Begriff *alpin* wird umfassend, als zu den Alpen gehörig, im erweiterten Sinn auch jedes Hochgebirge betreffend, verwendet (Der große Brockhaus, Bd 1, 214). Vgl dazu auch *Bätzing*, Die Alpen im Europa der neunziger Jahre, 250, der anhand geologischer, geomorphologischer und sozio-ökonomischer Kriterien zwischen einer restriktiven, mittleren, juristischen und weiteren Alpdefinition unterscheidet.

15 *Reindl*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in OÖ, NÖ, Wien und Bgld, 317.

Teil I:

WEGEFREIHEIT IM BERGLAND iwS

A) VERFASSUNGSRECHTLICHE GRUNDSÄTZE DER WEGEFREIHEIT IM BERGLAND

1. Rechtsstaatlichkeit und Freiheit

Eine rechtliche Untersuchung der alpinen Wegfreiheit unter außer Achtlassung der diesbezüglichen positiven und negativen Verfassungsbestimmungen ist undenkbar, da die Wegfreiheit mehrfach Verfassungsbereiche tangiert, deren Normen den zulässigen Rahmen des rechtlichen und faktischen Tuns in den Bergen abstecken. Als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt¹⁶ der Rechtmäßigkeitsprüfung von Betretungsrechten und deren normativen Einschränkungen kommen die Bestimmungen des Art 18 Abs 1¹⁷ und 2 B-VG in Betracht, nach denen die gesamte staatliche Verwaltung nur kraft Gesetz ausgeübt werden darf und die Verwaltungsbehörden nur auf Grund von Gesetzen zur Verordnungserlassung ermächtigt werden. Aus ihnen ergibt sich der für die Grundrechtsordnung entscheidende Grundsatz¹⁸ hinsichtlich des Verhältnisses von Staat und Mensch, daß der Mensch alles tun kann, was das Gesetz ihm nicht verbietet, während der Staat nur das tun darf, wozu ihn das Gesetz ermächtigt.¹⁹

„Folgt schon aus dem Begriff der Freiheit, daß sie eine möglichst unreglementierte Betätigung gewährleistet, so zielt auch die pathetische Proklamation einer „Unverletzlichkeit“ der Grundrechte in diese Richtung. Daß Freiheit Vorrang vor deren Beschränkungen hat, zeigen schließlich insbesondere qualifizierte Gesetzesvorbehalte, die Einschränkungen vielfach „nur“ für bestimmte Fälle und unter bestimmten Voraussetzungen gestatten und damit den Ausnahmecharakter attestieren. (...) Gerade die Gesetzesvorbehalte verdeutlichen ein Regel-Ausnahme-Prinzip, so daß die Freiheit prinzipiell unbegrenzt, die Staatseinwirkung prinzipiell begrenzt, die Liberalität die Regel und deren

16 Es ist zunächst davon auszugehen, daß die österreichische Verfassungsordnung kein einheitliches und umfassendes Grundrecht der persönlichen Freiheit normiert (vgl. *Pernthaler*, *Umfassende Landesverteidigung*, 138).

17 Gegenüber der Grundrechtssphäre ist das **Legalitätsprinzip** des Art 18 Abs 1 B-VG besonders streng zu beachten (vgl. *VwSlg* 2355/1963; *Rosenzweig*, aaO, 473).

18 Ergänzt wird dieser Grundsatz durch Art 83 Abs 2 B-VG (niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden) und dessen Auslegung. Nimmt eine Behörde eine Zuständigkeit in Anspruch, die ihr nicht zukommt, oder agiert sie ohne jede gesetzliche Grundlage, so handelt sie verfassungswidrig.

19 Vgl. *Merkel*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 160.

*Beschränkungen der Sonderfall ist, nicht das Freisein von Staatszwang, sondern die staatliche Freiheitsbeschränkung der Legitimation bedarf.*²⁰

Diese Verknüpfung von Rechtsstaatlichkeit und Freiheit bedeutet auf der einen Seite, daß die Nutzer der alpinen Flächen diese solange unbeschränkt frei gebrauchen dürfen, als kein (dem widersprechendes) gesetzliches Verbot in Geltung ist. Andererseits können Verwaltungsbehörden ohne ausdrückliche gesetzliche Rechtfertigung keine Eingriffe im öffentlichen Interesse in die Handlungsfreiheiten der Personen verfügen.

Eingeschränkt wird diese vollständige, „exakte“ Bindung der Vollziehung an das Gesetz ua durch Art. 130 Abs 2 B-VG, wonach die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absehen und dieser freies Ermessen einräumen kann. Ermessen bedeutet dabei nicht völlige Willkür, sondern einen gewissen Spielraum innerhalb des Gesetzes. Ein Spielraum der Vollzugsbehörde ergibt sich auch aus der Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe und letztlich auch aus der unvermeidbaren Unschärfe der menschlichen Sprache.²¹ Auch das differenzierte Verständnis vom Legalitätsprinzip hat gewisse Lockerungstendenzen hinsichtlich der Regelungsstrenge zur Folge: So hat der VfGH mehrfach festgehalten, daß dort „wo ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind,“ der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns „nicht überspannt werden“ dürfe.²²

Der Gesetzgeber ist angehalten, einen Ausgleich zwischen den gewährleisteten Freiheiten und den entgegenstehenden Gemeinwohlinteressen anzustreben, wobei zu beachten ist, daß in die Güterabwägung eine Freiheit einzubeziehen ist, die einen Eigenwert hat, der sich in einer besonderen Bedeutung und Funktion der Freiheit in der demokratischen Gesellschaft ausdrücken kann. So setzt bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Frage nach dem mildesten erforderlichen Mittel zur Erreichung einer sachgerechten Wegfreiheitsregelung voraus, daß die Schwere der Eingriffe im Lichte der Freiheit bewertet werden: Daß die Festlegung von Gebietssperrungen und Betretungsverboten durch ein Verwaltungsorgan in diesem Sinn unverhältnismäßig ist, wird erst deutlich, wenn man die eigenverantwortliche Gestaltung der zielorientierten Berggelandebewältigung als milderer Mittel qualifiziert, weil die persönliche Bewegungsfreiheit ein Ausdruck der gewährleisteten Freiheit ist.²³

Abgesehen von der Erfordernis der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hat die rechtliche Untersuchung der Zulässigkeit von Betretungsrechten im Bergland auf der Ebene des Verfassungsrechts insbesondere folgende Aspekte zu berücksichtigen:

20 Mertens, Zur verfassungsrechtlichen Herleitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, 374 f.

21 Vgl. Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 211 f.

22 Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 109.

23 Vgl. dazu Berka, Der Freiheitsbegriff des „materiellen Grundrechtsverhältnisses“, 342 f.

sichtigen: Zweck und Aufgabe der wegefreiheitsspezifischen Normen ist es, den bergtouristischen Zugang und Aufenthalt im alpinen Bereich in sinnvoller Weise zu ordnen. Diesem Ziel stehen in der Regel die öffentlichen Interessen der Unverletzlichkeit und Exklusivität des Eigentums einerseits und der persönlichen unbeschränkten Bewegungsfreiheit andererseits gegenüber. Sowohl die Eigentümer von Gebirgsflächen als auch die Bergsportler beurteilen die meisten wegefreiheitlichen Lenkungsmaßnahmen als Aushöhlung bzw. Beschränkung ihrer Nutzungsrechte. Während sich erstere subjektiv mit zusätzlichen Belastungen in Form von Ausweitungen, Veränderungen, Aufhebungen und sonstigen Eingriffen in ihre Sachherrschaft konfrontiert sehen, müssen Bergwanderer Negativfolgen, wie Gebietssperrungen, längere Wegzeiten oder stärkere Besucherfrequentierungen, auf sich nehmen. Außer in den Fällen, in denen die Vorteile für den einzelnen offensichtlich überwiegen, wie zB Verlagerung der Besuchermassen auf Nachbargrundstücke oder verbesserte Wegemarkierungen, fehlt den hoheitlichen Eingriffen oft die Akzeptanz und Zustimmung dieser Nutzergruppen. Eingriffe auch gegen ihren Willen sind nur auf Grund von Gesetzen möglich, die wiederum den verfassungsrechtlichen Normen entsprechen müssen.²⁴ Dabei - in bezug auf die rechtliche Beurteilung des erwähnten Konflikts zwischen den generell-abstrakten Zielen einer sachgerechten Wegefreiheitsregelung und den Individualinteressen der betroffenen Nutzergruppen - kommt den verfassungsrechtlichen Grundrechten²⁵ der Unverletzlichkeit des Eigentums und dem Recht auf Freizügigkeit der Person wesentliche Bedeutung zu. Der Schutzzweck dieser beiden Grundrechte widerspricht einer hoheitlichen Benützungs- und Gebrauchsreglementierung von Gebirgsflächen im öffentlichen Interesse. Zudem ist zu bedenken, daß der Grundrechtskatalog des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger²⁶ - aus der Entstehungszeit erklärlich - von der klassisch liberalen Vorstellung getragen ist, dem einzelnen Schutz gegenüber Akten der Staatsgewalt zu gewähren.²⁷ Die eigentlich entscheidende Frage ist aber nicht das „ob“, sondern die Art und das Ausmaß der Grundrechtsbeschränkung, denn es gehört zu den ältesten menschenrechtlichen und liberalen Vorstellungen, die schon in der „Zusammenordnung der Freiheiten“ und in den Zielen des Staates be-

24 Vgl VfSlg 2929/1955.

25 Die Verletzung von Grundrechten ermächtigt zur Verfassungsgerichtshofbeschwerde gem Art 144 B-VG, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch eine solche in einem „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht“ verletzt zu sein. Unter Grundrechten versteht man Regelungen mit erhöhter Bestandsgarantie, deren Aufgabe es ist, bestimmte Rechtsgüter oder Rechtssphären vor staatlichen Eingriffen in besonderer Weise zu schützen oder aber den Bestand solcher Rechtsgüter oder Rechtseinrichtungen zu gewährleisten (vgl Adamovich, Recht und Politik im Bereich der Grundrechte, 1).

26 RGBl 1867 Nr 142.

27 Vgl VfSlg 7400/1974.

gründet sind, daß die Rechte und Freiheiten des Menschen in der Gesellschaft Schranken haben müssen.²⁸

Werden einzelne Gruppen von Besuchern durch hoheitlich normative Anordnungen in ihren Nutzungsrechten beschränkt, ist im Sinne des verfassungsgesetzlich verankerten²⁹ Gleichheitsgrundsatzes zu prüfen, ob eine derartige Selektion durch einen „vernünftigen Grund“³⁰ sachlich gerechtfertigt und damit zulässig ist. Die Beurteilung der sachlichen Differenzierung des wegefreiheitlichen Sachverhaltes enthält stets eine normative Wertung, anhand derer konkrete Lebenssachverhalte verglichen und als gleich bzw ungleich zu beurteilen sind.³¹ Dieser, für die Gleichheitsprüfung entscheidende Vergleichsmaßstab, wird mittels eines formalisierten Prüfverfahrens festgelegt, wonach beurteilt wird, ob die einschränkende Maßnahme zur Erreichung eines zu verfolgenden öffentlichen Interesses geeignet und hiezu erforderlich und adäquat sei.³²

2. Das Recht auf Freizügigkeit der Person

Art 4 Abs 1 StGG bestimmt, daß die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebietes keiner Beschränkung unterliegt. Vom reinen Wortlaut ausgehend, hätte der Einzelne einen uneingeschränkten „Anspruch, ungehindert von einem Punkt des Staatsgebietes zum anderen gelangen zu können.“ Die „örtliche Bewegung der Person“³³ wäre schrankenlos und somit rechtlich keiner beschränkenden Wegfreiheitsregulierung ausgesetzt. Dies kommt etwa in VfSlg 3458/1958 zum Ausdruck, in der der Wortlaut des Art 4 Abs 1 StGG wiedergegeben wird, entspricht jedoch nicht dem Sinngehalt dieser Verfassungsnorm.³⁴ Denn Artikel 4 StGG schützt zwar davor, durch die Staatsgewalt daran gehindert zu werden, sich nach einem bestimmten Ort oder in ein bestimmtes, räumlich begrenztes Gebiet zu begeben, dieser Schutz ist aber kein schrankenloser. Die Schranken liegen in der gesamten Rechtsordnung: und zwar sowohl im Privatrechtsbereich (wie sie zB aus dem

28 Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 383.

29 Der Gleichheitsgrundsatz ist im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung wie die meisten anderen Grundrechte mehr als einmal „verfassungsgesetzlich gewährleistet“ (Rack/Wimmer, Das Gleichheitsrecht in Österreich, 597). Verfassungsrechtliche Rechtsquellen sind etwa Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG und Art 66 Abs 1 und 2 und 67 des Staatsvertrages von Saint Germain (1920).

30 Holoubek, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, 77.

31 Vgl Rack/Wimmer, Das Gleichheitsrecht in Österreich, 603: Der Gleichheitsgrundsatz gebietet dem Gesetzgeber, seine Regelungen an den tatsächlichen Unterschieden des Sachverhaltes auszurichten, eben Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln.

32 Vgl Thienel, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, 34 f; dieses Prüfungsverfahren entspricht im wesentlichen der „Verhältnismäßigkeitsprüfung.“

33 Vgl dazu VfSlg 7209/1973.

34 Vgl Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 116.

fremden Eigentumsrecht an einem Grundstück erwachsen) als auch im Bereich des öffentlichen Rechtes. Eine Rechtsordnung, die solche Schranken nicht enthält, würde ihren Zweck nicht erfüllen können; sie ist also praktisch undenkbar. „Daraus ergibt sich, daß Art 4 StGG von vornherein nur eine Freizügigkeit im Rahmen der Rechtsordnung garantiert, wobei unsachliche, durch öffentliche Rücksichten nicht gebotene Einengungen dieses Schutzes (...), durch das Gleichheitsrecht verhindert werden.“³⁵

Problematisch an dieser Rechtsprechung ist, daß sich die Begründung für diese, in der gesamten Rechtsordnung vorkommenden immanenten Grundrechtsschranken bezüglich des Rechtes auf Freizügigkeit, in der Annahme erschöpft, daß ohne solche Schranken eine Rechtsordnung undenkbar wäre. Da VfSlg 3447/1958 dem Recht auf Freizügigkeit keinen unantastbaren „Wesenskern“ zugesteht, wird somit der Gesetzgebung ein - vom Standpunkt des nunmehr „wesenlosen“ Rechts auf Freizügigkeit - uneingeschränkter Ermessensspielraum zur Verfügung gestellt, „der dieses Grundrecht von vornherein zu völliger Bedeutungslosigkeit verurteilt.“³⁶

Eine reale Aufwertungschance für dieses wegefreiheitsrechtlich bedeutende Grundrecht bieten Art 2 Abs 1 des 4. ZPMRK mit seinen Absätzen 3 und 4, die lauten:

(1) Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen (...).

(3) Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als denen, die 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 sind.

(4) Die in Absatz 1 anerkannten Rechte können ferner für den Bereich bestimmter Gebiete Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sind.

Diese Bestimmungen und die Art 4 und 6 StGG³⁷ müssen, soweit sie die Freizügigkeit der Person im Staatsgebiet betreffen, als Ganzes angesehen werden und garantieren unter anderem die Bewegungsfreiheit im Staatsgebiet.³⁸ Da nach der österreichischen Verfassungsgeschichte das gleiche Grundrecht oft in voneinander abweichenden Formulierungen verankert wurde,

35 Vgl VfSlg 3447/1958.

36 Ermacora/Nowak/Tretter, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 673.

37 Nach Art 6 Abs 1 StGG kann jeder Staatsbürger an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen.

38 Vgl Ermacora, aaO, 117.

gilt dabei nach dem sogenannten Günstigkeitsprinzip³⁹ die für die Freiheit der Person jeweils günstigste Grundrechtsformulierung. Bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen gilt somit im Zweifel der Grundsatz pro libertate für den größeren Rechtsschutz der Freiheit der Person.⁴⁰ Weiters kommt es auch auf die Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes an. Nach VfSlg 3214/1957 ist bei Normen, welche die persönliche Freiheit beschränken, eine besonders strenge Auslegung vorzunehmen, woran auch wegefreiheitliche Steuerungsmechanismen zu messen sind. Da Restriktionen des alpinen Betretungsrechts zusätzlich zu den Einschränkungen des Art 4 StGG den materiellen Erfordernissen der Gesetzesvorbehalte⁴¹ des Art 2 Abs 3 und 4 entsprechen müssen, wäre eine Stärkung und Absicherung der bewegungsfreiheitlichen Rechtsposition zu erwarten, da detaillierter gefaßte und vor allem materiell determinierte Grundrechtsschranken einen höheren Rechtsschutz und ein Mehr an Freiheit implizieren.⁴² Doch in der Rechtsprechung des VfGH findet dies nur insoweit Berücksichtigung, als Einschränkungen des Grundrechts auf Freizügigkeit durch die öffentliche Rücksicht geboten sein müssen. „Von einer Bedachtnahme auf Art 2 Abs 1, und die Gesetzesvorbehalte des Abs 3 und 4 kann dabei keine Rede sein.“⁴³ „Angesichts der in Art 2 Abs 3 und 4 des 4.ZPMRK verwendeten Kautschukbegriffe und der relativ liberalen Auslegung, die der österreichischen VfGH den bisherigen österreichischen Vorschriften gegeben hatte (...), handelt es sich um eine mehr oder minder nur optische Verbesserung des Menschenrechtsschutzes.“⁴⁴ Dies bedeutet, daß das Grundrecht auf Freizügigkeit der Person die Rechtsposition der individuellen Fortbewegung praktisch relativ schwach vor Eingriffen schützt, insbesondere wenn man bedenkt, daß die Verfassung dem Gesetzgeber nur verbietet, unzulässige Eingriffe in die Grundrechte vorzunehmen. Sie gebietet dem Gesetzgeber nicht, das grundrechtlich geschützte Rechtsobjekt auch vor Verletzungen Dritter zu wahren und nach Maßgabe der vorhandenen Möglichkeiten sozial zu unterfangen. „Das ist Sache der Rechtspolitik, bei welcher der Gesetzgeber grundsätzlich frei ist und die nachprüfende Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes sich auf Exzesse beschränkt.“⁴⁵ Aber auch im Bereich des Betretungsrechts sind sowohl für die Anordnung von Freiheitsrechten bzw -beschränkungen als

39 Vgl Rosenzweig, Bedeutung der Grundrechte in Österreich, 467.

40 Vgl VfSlg 5298/1966.

41 Allgemein hat ein Gesetzesvorbehalt eine Doppelfunktion: Er sollte einerseits die „eingriffsfesten“ Rechtsgüter gegen die Verwaltung schützen und abgrenzen, andererseits aber den Gesetzgeber zu derartigen Eingriffen ermächtigen (Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 384).

42 Ermacora/Nowak/Tretter, aaO, 674.

43 Rosenzweig, aaO, 469.

44 Seidl-Hohenveldern, Die Freizügigkeit der Person, 535.

45 Seidl-Hohenveldern, aaO, 535.

auch für die Vollziehung derselben das Gebot der Gesetzmäßigkeit, das Erfordernisprinzip sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.⁴⁶

3. Das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums

3.1. Ausgangslage

Dieses Grundrecht ist nicht nur für die Struktur und die rechtliche Zulässigkeit der alpinen Wegfreiheit, sondern insbesondere auch für deren Einschränkungen in Form von Besucherlenkungsmaßnahmen grundlegend. Gemeinsames zentrales Merkmal der Betretungsfreiheit des Berglandes und der Maßnahmen der wegefreiheitsbeschränkenden Besucherlenkung bildet der Gebrauch fremden Eigentums. Während bei der Wegfreiheit die rechtliche Einräumung allgemeiner Benützungrechte auf fremdem Boden im Vordergrund steht, haben Besucherlenkungsmaßnahmen das Ziel, diese „grenzenlose“ Bewegungsfreiheit in bestimmter Weise zu reglementieren und damit zu beschränken. Dabei kommt es nicht unbedingt zu einer Entlastung des Grundeigentümers durch die Gemeingebrauchsverlagerung im Interesse des gelenkten und geordneten Bergtourismusverkehrs, vielmehr können Besucherlenkungsmaßnahmen zusätzliche Eigentumsbeschränkungen vorsehen, die über die bloße Duldungsverpflichtung des freien Zugangs zu alpinen Grundstücken hinausreichen. Die Untersuchung von Lenkungsmaßnahmen, welche die Benützung von fremdem Eigentum durch die Allgemeinheit in bestimmter - vom Willen der Eigentümer und der Bergbesucher unabhängiger - fachlich vorgegebener Art und Weise beinhaltet, muß beim Rechtsinstrument des Eigentums und dessen Rechtsgrundlagen, Auswirkungen und Einschränkungen ansetzen. Für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit von besucherlenkenden Planungsverwirklichungen ist von der - zunächst jeden fremden Grund betreffenden Steuerungsmaßnahme widersprechenden - verfassungsrechtlichen Garantie der Unverletzlichkeit des Eigentums auszugehen. Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz enthält nämlich nicht nur eine Vermögensgarantie, die durch Entschädigungen jeden beliebigen Eigentumseingriff erlaubt, sondern er bezieht sich auch auf das konkrete Vermögensobjekt und die damit verknüpfte Freiheit der Sachnutzung, die es dem Eigentümer erlaubt, von seinem Grund und Boden grundsätzlich ungestörten exklusiven Gebrauch zu machen.⁴⁷

46 Vgl. *Ermacora*, aaO, 120.

47 Vgl. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (3), 399.

3.2. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes

Die Rechtsgrundlage dafür bildet Art 5 StGG⁴⁸, der bestimmt: *Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.* Norminhalt dieses Artikels ist einerseits die grundsätzliche Anerkennung des Rechtsinstituts⁴⁹ des Privateigentums durch den Staat⁵⁰ und andererseits die allgemeine Bestimmung der formellen Voraussetzungen, unter denen der Staat in das Eigentum eingreifen darf.⁵¹ Die gewählte Gesetzesdiktion nach dem Regel-Ausnahmeschema legt fest, daß eine Beschränkung des Eigentums in Form der Enteignung zwar zulässig, aber nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist und daher dem Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums gegenüber untergeordnet ist.⁵² „Das bedeutet, daß nicht das Eigentum gegenüber den Ordnungs- und Eingriffsmaßnahmen des Staates gerechtfertigt werden muß, sondern umgekehrt diese ihre besondere verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung gegenüber dem Eigentum nachweisen müssen.“⁵³

Von seiner prinzipiellen Struktur her ähnlich, vom Wortlaut allerdings konkreter, bestimmt der auf völkerrechtlicher Ebene ausgearbeitete und durch Art II des BVG vom 4.3.1964, BGBl 59/1964 rückwirkend in Verfassungsrang erhobene Art 1 1.ZPMRK, BGBl 210/1958:⁵⁴

Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen. Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.

48 Das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder wurde durch Art 149 Abs 1 B-VG zum Bestandteil der Verfassung erklärt.

49 „Es ist dies ein Komplex zusammengehöriger Rechtsnormen, welche von bestimmten einheitlichen Wertvorstellungen getragen werden und ein geschlossenes Sachgebiet regeln wollen. Es handelt sich bei einem Rechtsinstitut um eine quasi autonome Ordnungswelt im kleinen“ (Pernthaler, Der Grundrechtsschutz des Eigentums, 26).

50 Die beiden wichtigsten Verfassungsfunktionen des Privateigentums sind die damit gewährleistete Persönlichkeitsentfaltung (Freiheitsgarantie) und die damit gleichzeitig verankerte ordnungspolitische Funktion (vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (3), 400).

51 Vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 285; der Grundrechtsschutz des Eigentums 29 ff.

52 Vgl Korinek, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, 51.

53 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 285 f.

54 Österreich trat der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem 1. ZPMRK 1958 bei; vgl Hummer/Schweitzer, Raumordnung und Bodenrecht, 219 f.

3.3. Inhalt des Eigentumsbegriffes

Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz enthält keine nähere Umschreibung und Eingrenzung des Eigentumsbegriffes. Nach Rechtsprechungspraxis der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zählt zu den, von der Eigentumsgarantie umfaßten Rechtsgütern, jedes vermögenswerte Privatrecht, nicht jedoch Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur (VfSlg 5553/1967, 8837/1980).⁵⁵ Obwohl dem Liegenschaftseigentum - nicht nur bei berglandabhängigen Wegefreiheitsrechten und -beschränkungen - besondere Bedeutung zukommt, nimmt es innerhalb der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie keine Sonderstellung ein, sondern Grund und Boden wird derselbe Verfassungsschutz unter denselben Voraussetzungen wie den übrigen privatrechtlichen Rechtsgütern (neben körperlichen Sachen etwa auch obligatorische Ansprüche) zuteil.⁵⁶ Hoheitliche Eingriffe in derartige Privatrechte durch betretungsrechtliche Steuerungsmechanismen stehen daher in gleicher Weise unter der verfassungsrechtlichen Sanktion des Eigentumsgrundrechtes wie der Eingriff in das Vollrecht des Eigentums selbst. Für die Einschränkung der Wegfreiheit durch besucherlenkende Maßnahmen hat dies deshalb besondere Bedeutung, weil es hier in der Regel nicht um den Entzug des formalen Eigentums geht, sondern um Eingriffe in privatrechtliche Eigentumsbefugnisse und Nutzungsregulierungen.⁵⁷

Den konkreten Eigentumsinhalt gilt es aus der gesamten Rechtsordnung, insbesondere aus dem ABGB zu erschließen.⁵⁸ Das ABGB kennt keinen einheitlichen Eigentumsbegriff, sondern unterscheidet vielmehr zwischen Eigentum im objektiven Sinn als Zugehörigkeit körperlicher und unkörperlicher Sachen zu jemanden (§ 353 ABGB) und Eigentum im subjektiven Sinn als der aus der Sachzuordnung resultierenden Nutzungsbefugnis, *mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen* (§ 354 ABGB). Damit kommt zum Ausdruck, daß das Eigentumsrecht eine grundsätzlich unbeschränkte und vollständige Herrschaft⁵⁹ über eine Sache⁶⁰ darstellt, die dem Eigentümer das Recht verleiht, diese beliebig zu ge- oder verbrauchen oder sonst in irgendeiner Weise über sie zu verfügen (positive Seite), aber auch jeden anderen davon auszuschließen (negative

55 Vgl auch Schulz, Der eigentumsrechtliche Schutz aus Sicht der Verfassung, 513.

56 Vgl VfSlg 10409/1985; Hummer/Schweitzer, aaO, 223.

57 Vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 290; derselbe, Staatslehre, 198 und 345; § 14 Abs 2 Bonner Grundgesetz vom 23.5.1949.

58 Vgl Korinek, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, 51.

59 Nach Welan (Bemerkungen zum Eigentumsrecht, 337) sind damit die Exklusivität, die Totalität, die Elastizität und die Universalität des Eigentums damit verbunden.

60 Vgl Gschnitzer, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts, 55.

Seite).⁶¹ Diese gesetzliche Willkürbefugnis des Eigentümers, das Schalten und Handeln nach eigenem Wollen,⁶² verliert im Spannungsfeld von privatrechtlicher individueller Sachherrschaft und öffentlichem Gemeingebrauch viel von seiner Autonomie.

3.4. Eigentumsbeschränkungen

Denn die absolute Eigentümermacht ist zweifach begrenzt: „Dem ungehemmten Subjektivismus (des Eigentümers) stehen einerseits die von der Rechtsordnung anerkannten Rechte jedes Dritten und andererseits die durch das allgemeine Wohl gezogenen generellen Einschränkungen gegenüber (§ 364 Abs 1 ABGB⁶³)(...) Erst die Einschränkung des Eigentums läßt dieses, nicht nur für Dritte, die in einem direkten Naheverhältnis zu diesem stehen, sondern insbesondere auch für die Gemeinschaft sozial erträglich erscheinen.“⁶⁴ Diese **Sozialpflichtigkeit**⁶⁵ des Eigentums wird dann verständlich, wenn man einerseits berücksichtigt, daß jeder Eigentümer Mitglied der Gesellschaft ist und nach den Wertungen dieser Gesellschaft, die in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommen, vielfach die Interessen der Allgemeinheit denen der einzelnen vorzugehen haben. Andererseits ist zu bedenken, daß die schrankenlose Ausübung des Eigentumsrechts zur Kollision widerstreitender eigentumsrechtlicher Interessen führen müßte.⁶⁶ So könnte ein Eigentümer zwar aufgrund eines allseitigen eigentumsrechtlichen Nutzungs- und Gebrauchsausschlusses sein Grundstück ungestört alleine benützen, doch wäre ihm die Betretung aller anderen Grundstücke untersagt, würde die hypothetische Annahme, der all- und jeden umfassenden Handlungsgleichheit zutreffen. Das öffentliche Interesse an einer umfassenden Bewegungsfreiheit führt zu einer Gemeinwohlbindung⁶⁷ des Eigentums, die eine zu autoritäre Ausgestaltung der Eigentumsfunktionen verbietet. Aus der Sozialgebundenheit des Eigentums resultiert somit hinsicht-

61 Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht Bd II, 40; Hummer/Schweitzer, aaO, 224: Ausdruck des absoluten Charakters des Eigentums ist auch die Befugnis des Eigentümers, die Sache von jedem unberechtigten Innehaber heraus zu verlangen (§ 366 ABGB) und Störungen seines Eigentums durch andere zu untersagen (§ 523 ABGB).

62 Vgl Mayer-Maly, Das Eigentum, 404 f.

63 Dieser lautet: *Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.*

64 Hummer/Schweitzer, aaO, 224 f.

65 Vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung Bd II, 317.

66 Vgl Koziol/Welser, Bd II, 40 f. So auch Mayer-Maly, aaO, 405: „Das Eigentum ist eine durch positivierte Wertungen der Rechtsgemeinschaft bereits klar begrenzte Institution.“

67 Vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (3), 400.

lich der Grund- und Bodenbenützung⁶⁸ eine Vielzahl effektiver Eigentumsbeschränkungen, die sich entweder aus dem Gesetz selbst ergeben, oder einer verwaltungsrechtlichen Konkretisierung bedürfen.⁶⁹ Die überwiegenden,⁷⁰ dem öffentlichen Recht entstammenden Eigentumsbeschränkungen des Grundeigentums, lassen sich systematisch in drei Gruppen gliedern:⁷¹

- Die Duldungs- oder Unterlassungspflicht: Zahlreiche verwaltungsrechtliche Bestimmungen verpflichten den Sacheigentümer, im Interesse der Gemeinschaft bestimmte Handlungen zu dulden oder zu unterlassen. Solche Eigentümerpflichten enthalten zB § 33 Abs 1 ForstG, der jedem das Betreten von Wald zu Erholungszwecken gestattet, sowie die Bestimmungen in den Gesetzen über die Wegefreiheit im Bergland, nach denen das Ödland frei zugänglich ist, oder die Vorschriften über den Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen in den Straßengesetzen.
- Positive Handlungsaufträge: Der Eigentümer kann nicht nur zu einem passiven sondern auch zu einem aktiven Tun durch hoheitliche Verhaltensvorschriften verpflichtet werden. ZB hat der Waldeigentümer Kahlfächen gemäß § 13 ForstG wiederzubewalden.
- Die Widmung: Der Sammelbegriff der Widmung, unter den sämtliche Maßnahmen fallen, die eine Festlegung von Nutzungsarten betreffen, kann in qualitative und materienspezifische Nutzungsvorschriften unterteilt werden. Erstere Form der Widmung ist als konstitutive Verschreibung der Nutzbarkeit und Verwendung von Liegenschaftsteilen im Bereich der Fachplanung (Grünlandwidmung, Forststraßenerrichtung) zu finden. Bei der anderen Widmungsart handelt es sich um eine abgekürzte, gebündelte Festsetzung von allen möglichen Eigentumsbeschränkungen in den betreffenden Materiegesetzen: Wird ein Privatweg dem öffentlichen Verkehr gewidmet, so hat der Eigentümer den Verkehr der fremden Wegebenützer zu dulden und jede Absperrung zu unterlassen, wobei ihm die Behörde zB auch die Entfernung eines Zaunes auftragen kann. Ähnliche, die Freiheit des Bodeneigentums tangierende Rechtsvorschriften, kommen im Raumordnungs- und Raumplanungs-, Bau-, Forst-, Jagd-, Wasser-, Umweltschutzrecht usw vor.

68 Das Problem der „Bodenordnung“ besteht darin, daß ua Bodennutzungen noch immer zu einem bedeutenden Anteil auf der Grundlage des Eigentums an Grund und Boden autonom oder in privatwirtschaftlichen Austausch- und Konkurrenzbeziehungen erfolgen und daß dieses private System der Bodennutzung zu grundlegenden Erfordernissen von Raumplanung und Umweltschutz in Widerspruch steht (vgl *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (3), 417).

69 *Hummer/Schweitzer*, aaO, 225.

70 Siehe aber §§ 358, 364 Abs 2 - 364 b, 519 ABGB.

71 Siehe *Koja*, aaO, 639 ff.

3.5. Enteignung

Neben diesen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Allgemeinheit kennt die österreichische Rechtsordnung als zweite Schranke des Privateigentums die Abtretung *selbst des vollständigen Eigentums einer Sache* (§ 365 ABGB), - die Enteignung.

Art 5 StGG enthält einen Verfassungsschutz des Eigentums vor Enteignungen, ohne dessen genauen Schutzzumfang durch eine enteignungsrechtliche Begriffsbestimmung festzulegen. Für den VfGH liegt eine Enteignung im eigentlichen Sinn nur dann vor, wenn eine Sache dem Eigentümer zwangsweise entzogen und auf den Staat, eine öffentliche Körperschaft oder eine gemeinnützige Unternehmung übertragen wird und dadurch - als unabdingbares Element für die Qualifikation eines Eigentumseingriffs als Enteignung - eine Vermögensverschiebung eintritt.⁷² Dieses historische⁷³ Begriffsverständnis übersieht, daß es den jetzigen Eigentümern nicht so sehr auf die Vermögensverschiebung durch Rechtsübertragung, sondern auf den Entzug der Eigentumsrechte⁷⁴ und der damit verbundenen eigentumsrechtlichen Gebrauchsbeschränkungen ankommt.

„Bei der notwendigen Spannungssituation zwischen individuellen und gesellschaftlichen Interessen vielfältigster Art am Eigentum und dem immer dichter werdenden Netz öffentlicher Planungs- und Nutzungsvorschriften für den Eigentumsgebrauch liegt die eigentliche Bedrohung des Eigentums in der heutigen Rechtsordnung nicht so sehr in Eigentumsentziehungsmaßnahmen, sondern in allgemeinen Eigentumsbeschränkungen.“⁷⁵

Für die Nutzungsbefugnis der Grundeigentümer ist es faktisch gleichbedeutend, ob ein Eigentumsverlust in Form eines vollständigen Eigentumsüberganges stattfindet oder ob eine „bloße“ Eigentumsbeschränkung, die lediglich - ohne Vermögensentzug - eine Einschränkung von mit der Eigentumsausübung verbundenen Rechten bewirkt,⁷⁶ vorliegt, weil beides de facto dieselben Wirkungen mit sich bringt: Das Eigentum kann nicht oder nur zum Teil genutzt werden.⁷⁷ Nach dieser Begriffsauslegung werden wegefreiheitliche Betretungs- und Benützungrechte des Berglandes in der Regel unter die Eigentumsbeschränkungen⁷⁸ fallen, da das Recht der Gemeingebrauchsaus-

72 Vgl etwa VfSlg 2394/1952, 2934/1955, 4086/1961, 6390/1971, 9911/1983.

73 Siehe auch Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 270.

74 Vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 303 f; so zählt etwa die Beschränkung der Freiheit, nach Belieben ein Grundstück einzuzäunen, nicht unter den Verfassungsbegriff der Enteignung (VfSlg 3923/1961).

75 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 286.

76 Vgl Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 302.

77 Vgl Ermacora, aaO, 270.

78 *Unter Eigentumsbeschränkungen iS des Art 5 StGG versteht man jeden Eigentumseingriff oder jede Eigentumsbeeinträchtigung, die nicht eine Enteignung oder eine zulässige Inhaltsgestaltung des Eigentumsinstituts ist“* (Pernthaler, Der Grundrechtsschutz des Eigentums, 31 f).

übung weder eine Vermögensverschiebung noch einen völligen Wertverlust der benutzten Gebirgsgrundstücke bewirkt. Enteignungen stellen dagegen die faktischen Maßnahmen dar, durch welche die Voraussetzungen der Wegfreiheit im Bergland geschaffen werden, wie zB die Inanspruchnahme von Privatgrund zur Errichtung eines Verbindungsweges (vgl § 43 TirolTourismusG) und die direkten Besucherlenkungsmaßnahmen, denn sie bewirken zwar nicht den Verlust des vollen Eigentumsrechts, jedoch kann es fallweise zu einem sehr intensiven Gebrauch fremden Eigentums durch Wegfreiheitsregelungen kommen, etwa durch die Schaffung von Tourismuszonen, Verlegung, den Neubzw Rückbau von Wegen oder das Entfernen und Anbringen von Wegmarkierungen. Eine Eigentumsbeschränkung, die einer Enteignung gleichkommt, liegt nämlich insbesondere dann vor, wenn das Eigentum zwar formell nicht ange-tastet, inhaltlich aber so weitgehend eingeschränkt wird, daß es wirtschaftlich ausgehöhlt und der Eigentümer praktisch aller wesentlichen Dispositionsbe-fugnisse beraubt wird.⁷⁹ Kennzeichen der geordneten und gelenkten Wegfreiheit ist es, unpopuläre ökologische Verbesserungsmaßnahmen auch gegen den Willen der Verfügungsberechtigten im Interesse des Gemeinwohles durchzu-setzen, was zwar keine Totalbeschränkung der Dispositionsbefugnisse des Eigentümers, sehr wohl aber einen ähnlich wirkenden „Mindereingriff“ in die eigentumsfähige Position zur Folge hat.⁸⁰

Eigentumsbeschränkungen, die in ihren Wirkungen derart einschneidend sind, daß sie inhaltlich auf eine Enteignung hinauslaufen, werden als **materielle Enteignungen** bezeichnet und der formell verfügten Enteignung gleich-gehalten.⁸¹

Bei einzelnen Besucherlenkungsmaßnahmen fallen besonders die Sonder-opferwirkung und die Eingriffsschwere der Eigentumsbeschränkung als essentielle Merkmale dieser Enteignungsart ins Gewicht. Durch infrastru-kturelle Veränderungen mit dem Ziel, Besuchermassen auf möglichst wenige und geringflächige Grundflächen zu konzentrieren, werden dem belasteten Eigen-tümer im Verhältnis zum vergleichbaren entlasteten Nachbarn zum Teil sach-lich ungerechtfertigte Sonderbelastungen und wirtschaftlich nicht vertretbare Lasten auferlegt. Ein Differenzvergleich der Eigentumssituation vor und nach der Massenlenkungsmaßnahme ergibt, daß durch die Regulierung und Steue-rung des Massenphänomens in den Bergen eine quantitative und qualitative eigentümerrechtliche Funktionsänderung, welche die typische Verknüpfung von privatautonomer und privatnütziger Eigentumsverfügung beseitigt, hervorge-

79 *Koja*, aaO, 639.

80 Vgl *Korinek*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, 59.

81 Vgl *Pernthaler*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, 99); Beispiel: Durch die behördliche Widmung eines Privatgrundstückes zu einer Straße mit öffent-lichem Verkehr ändert sich an den Eigentumsverhältnissen nichts, der Eigentümer kann jedoch diesen Liegenschaftsteil faktisch nicht mehr nutzen.

rufen wird.⁸² Denn das Eigentumsrecht an Grund und Boden vermittelt dem Grundeigentümer neben dem Universalrecht an der Sache auch die damit verbundenen Ausübungsrechte als Folgerechte. Durch die Verlagerung des Bergtouristenverkehrs durch Besucherlenkungsmaßnahmen werden solche subjektiven Ausübungsrechte, die mit dem Eigentum an Grund und Boden verbunden sind, entzogen und durch andere intensivere Nutzungsrechte, die in ihrer Qualität von den vorher bestehenden verschieden sind, derart ersetzt, daß ein anderes, wertmäßig wesentlich geringeres Recht übrig bleibt. So bedeuten nicht nur die gänzliche Beschränkung der absoluten Eigentümerposition, sondern auch die Behinderung subjektiver Folgerechte, gleich zu behandelnde - enteignungsgleiche und enteignungsnahe - Eigentumsbeschränkungen.⁸³ Es erkannte der VfGH im Zwentendorferkenntnis⁸⁴, im Gegensatz zu früheren Erkenntnissen (VfSlg 2685/1954, 4486/1963), daß neben Enteignungen auch Eigentumsbeschränkungen unter den Schutzbereich des Art 5 StGG fallen, was zur Folge hat, daß das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums auch im Bereich auf geplante bzw existierende Besucherlenkungsmaßnahmen anzuwenden ist.⁸⁵

3.6. *Eigentumsrechtliche Voraussetzungen von Wegfreiheitlichen Regulationsmaßnahmen*

Beurteilungsgrundlage der normativen Wegfreiheitsgestaltung im Bergsportbereich bildet der unbestimmte, formelle Gesetzesvorbehalt des Art 5 StGG. Davon ausgehend, ist nach Lehre⁸⁶ und Rechtsprechung⁸⁷ eine Enteignung bzw Eigentumsbeschränkung nur dann zulässig und rechtmäßig, wenn sie im Allgemeininteresse unter Berücksichtigung des Wesensgehaltes des Eigentumsrechts gegen angemessene Entschädigung und aufgrund spezialgesetzlicher materieller und formeller sachgerechter Voraussetzungen stattfindet. Bei der Anwendung dieser allgemeinen Formel auf die konkreten Eigentumseingriffe durch wegfreiheitliche Gestaltungsregelungen des alpinen Freizeitverkehrs gilt es, folgende Voraussetzungen zu beachten:

Die eigentumsbeschränkenden Zugangs- oder Betretungsmaßnahmen gegen den Eigentümerwillen müssen unter einem materiengesetzlich geregelten Enteignungsfall (Enteignungsgegenstand, Verwaltungsverfahren und Enteignungsfall)

82 Vgl dazu auch *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (2), 304 f: „Die Ortsüblichkeit der Belastung hat bei Besucherlenkungsmaßnahmen eine untergeordnete Aussagekraft.“

83 Vgl *Korinek*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, 59 f.

84 Vgl VfSlg 9911/1983.

85 Vgl *Korinek*, Grundrechte und administrative Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs, 11.

86 Vgl dazu *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (2), 306 ff; *Korinek*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, 55 ff; *Hummer/Schweitzer*, aaO, 221 f; *Adamovich/Funk*, aaO, 175 ff; *Walter/Mayer*, Bundesverfassung, 483; *Koja*, aaO, 641 ff.

87 Vgl VfSlg 3463/1958, 6763/1972, 9911/1983, 10932/1986, 11276/1987.

nungsgründe) subsumierbar sein.⁸⁸ Das Gesetz kann die Enteignung unmittelbar⁸⁹ oder durch einen Verwaltungsakt verfügen. Die Eigentumsformel lautet in ständiger Rechtsprechung: Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Eigentums wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nur dann verletzt, wenn der Bescheid unter Verwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage oder wenn er ohne jede gesetzliche Grundlage erlassen wurde oder wenn bei der Erlassung des Bescheids ein verfassungsmäßiges Gesetz bzw. eine gesetzmäßige Verordnung nur zum Schein oder in denk unmöglicher Weise angewendet wurde.⁹⁰ „Wenn auch diese Formel inhaltlich wenig hergibt (...) läßt sich ihr unterstellen, daß der VfGH den Art 5 StGG dergestalt verstand und versteht, daß grundsätzlich jedes einfache Gesetz (...) Enteignungen, Eigentumsbeschränkungen und sonstige zwangsweise Eingriffe in private Vermögensrechte innerhalb sehr weit gesteckter Grenzen festsetzen kann.“⁹¹ Als gesetzliche Grundlagen, die derartige Eigentums- und Wegfreiheitseingriffe normieren, kommen beispielsweise die LandesstraßenG, TourismusG und die Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland, RaumordnungG, NaturschutzG und das ForstG in Betracht.

3.7. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder Übermaßverbot⁹²

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der ein bestimmendes Prinzip der Grundrechtsdogmatik ist,⁹³ entstammt ursprünglich dem Verwaltungsrecht und wurde von der Grundrechtsjudikatur des VfGH anhand des persönlichen Freiheitsschutzes und der Eigentumsgarantie entwickelt.⁹⁴ Da gerade diese beiden Grundrechte das Ausmaß der individuellen Wegfreiheit weitgehend bestimmen, kommt der Aussage Rills⁹⁵, die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist „durch die Funktion der liberalen Grundrechte, Staatsein-

88 „Darin kommt der sinnvolle rechtspolitische Gedanke zum Ausdruck, daß über neue Beschränkungen des Privateigentums, das einen wesentlichen Pfeiler unserer Gesellschaftsordnung darstellt, nur durch eine politische Willensbildung in den institutionalisierten Bahnen der Gesetzgebung entschieden werden sollte“ (Aicher, in: Sprung/König, 22).

89 Solche Legalenteignungen werden von der Lehre äußerst kritisch betrachtet (vgl. Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), FN 210).

90 Vgl. VfSlg 3148/1957, 4341/1963, 6109/1969.

91 Welan, Bemerkungen zum Eigentumsrecht, 371.

92 „Die in der Regel synonym, vielfach auch kumulativ gebrauchten Begriffe „Verhältnismäßigkeit“ und „Übermaßverbot“ sind zu einer carte blanche für die (Verfassungs-)Interpretation geworden. Heutiger Rechtsanwendung, die Individualgerechtigkeit kultiviert und Rechtssicherheit reduziert, ermöglicht sie eine modisch beliebte Feinabstimmung und Ausdifferenzierung, Abwägungsintensivierung und Optimaleffektuiierung“ (Merten, Zur verfassungsrechtlichen Herleitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, 349).

93 Vgl. Holoubek, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, 97.

94 Holoubek, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, 103.

95 Rill, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, 1992, zitiert in Holoubek, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, 109.

griffe zu minimieren, geboten“, im Bereich der alpinen Wegefreiheit besondere Bedeutung zu. Gerade in diesem Rechtsbereich, wo Rechtsakte in individuelle Rechtspositionen eingreifen, kontrolliert die Verhältnismäßigkeitsprüfung die Tauglichkeit, die Erforderlichkeit und die Adäquanz der konkret angeordneten Maßnahmen. Die Prüfung erfolgt bezüglich der vorgegebenen gesetzlichen Zwecke und der betroffenen individuellen Rechtsposition, wenn das Gesetz zwar das Vollziehungsziel festlegt, der Vollziehung aber wenigstens zwei unterschiedliche Mittel zur Zielerreichung zur Auswahl stehen.⁹⁶ So sind nach der neueren Judikatur⁹⁷ auch gesetzliche Eigentumsbeschränkungen im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit⁹⁸ auszulegen und darauf gestützte Anordnungen nur zulässig, soweit sie den Eigentümer unter Berücksichtigung der Schwere des Eingriffes sowie dem aus dem Eigentum gezogenen Nutzen nicht unverhältnismäßig treffen und wirtschaftlich zumutbar sind.⁹⁹ Beurteilungskriterium der rechtlichen Zulässigkeit von Wegefreiheitsmaßnahmen bildet somit eine Verhältnismäßigkeits- und Sachlichkeitsprüfung, die aus folgenden Teilkriterien besteht:¹⁰⁰

Die Maßnahme muß im

- öffentlichen Interesse liegen und
- geeignet (tauglich) sein, das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel zu erreichen,
- zur Zielerreichung erforderlich sein¹⁰¹ und
- angemessen in dem Sinn sein, daß zwischen der, dem öffentlichen Interesse an wegefreiheitsbeschränkenden Maßnahme und der durch den Eingriff verkürzten Grundrechtsposition, eine angemessene Relation besteht.

Als erste diesbezügliche Voraussetzung einer Errichtung oder Veränderung eines Weges oder eines Sperrgebietes muß eine derartige Eigentumsbeschränkung **im allgemeinen Interesse** begründet sein. Wenngleich Art 5 StGG eine inhaltliche Bindung des Enteignungsgesetzgebers nicht ausdrücklich normiert, begründet die Judikatur dieses Erfordernis mit der Übernahme des Enteignungs-

96 Vgl. *Holoubek*, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, 102.

97 Entscheidung des VfGH vom 14.10.1993, B 1633/92.

98 Vgl. etwa *Adamovich/Funk*, aaO, 177; *Walter/Mayer*, aaO, 484; *Davy*, Öffentliches Recht 1, 127.

99 *Öhlinger*, Zweitwohnsitze im Lichte des Verfassungsrechts, 667.

100 Vgl. dazu *Öhlinger*, aaO, 667: Die ständige Formel lautet: die Regelungen müssen geeignet, adäquat und auch sonst sachlich gerechtfertigt sein.

101 Denn wenn die Staatsgewalt auf die Verfolgung bestimmter Zwecke begrenzt ist und ihr individuelle Freiheitspositionen des Bürgers, wie sie sich etwa in der persönlichen Freiheit und Integrität oder im Eigentum manifestieren, gegenüberstehen, die Staatsgewalt gleichzeitig ermächtigt ist, zur Verfolgung ihrer Interessen in diese individuelle Rechtsposition einzugreifen, so entsprechen überzeugende Gründe dafür anzunehmen, die Staatsgewalt dürfe bei der Verfolgung ihrer Zwecke nur jene Mittel wählen und anwenden, die zur Erreichung des Ziels erforderlich sind (*Holoubek*, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, 99).

nungsbegriffes des ABGB in die Verfassungsrechtsordnung, was hinsichtlich des Gemeinwohls durch Art 1 1.ZPMRK ausdrücklich bestätigt wurde.¹⁰² Bergtouristische Lenkungsversuche, die eine enteignungsgleiche Inanspruchnahme fremden Eigentums bewirken, sind nur dann zulässig, „wenn und soweit es notwendig ist, Privatrechte zu entziehen, um einem Gebot des allgemeinen Besten zu entsprechen. Es muß demnach ein konkreter Bedarf vorliegen, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt; es muß weiters das Objekt der Enteignung überhaupt geeignet sein, diesen Bedarf unmittelbar zu decken, und es muß schließlich unmöglich sein, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken.“¹⁰³ Die Ziele der Erhaltung der ökologischen Gegebenheiten in den Bergen und die Sicherung der Naturschönheiten vor Beschädigungen und Zerstörungen durch Maßnahmen der Besucherlenkung, welche die allgemeine Wegfreiheit zwar beschränkt aber nicht beseitigt, zu schützen, liegt in der Regel im öffentlichen Interesse. Im Gegensatz dazu bedarf das allgemeine Wohl bei umfassenden Wegfreiheitsbeschränkungen und -aufhebungen einer hinreichenden sachlichen Rechtfertigung.¹⁰⁴

Die **sachliche Geeignetheit** solcher differenzierter wegefreiheitsrechtlicher Lenkungsversuche des Freizeitverhaltens läßt sich anhand der konkreten Planungsunterlagen beurteilen. In der Regel werden fachlich ausgewogene Eigentumseingriffe durch Besucherlenkungsmaßnahmen als taugliche Konzepte des Berglandschutzes anzusehen sein, da andere Lösungsvarianten, wie umfassende Betretungsverbote oder der generelle Eigentumsentzug an den benutzten Grundflächen, nicht den gewünschten Zweck einer sachlich begründbaren alpinen Zugangsregulierung erfüllen würden. „Es ist allerdings im Einzelfall sehr schwierig zu entscheiden, ob die Verwaltung tatsächlich eine weniger belastende Variante ihres Projektes gehabt hätte und ob die gewählte Maßnahme aus diesem Grund schon verfassungswidrig oder bloß „ungünstiger“ erscheint.“¹⁰⁵

Problematisch ist, ob derartige Maßnahmen im Einzelfall immer **erforderlich** sind. Erforderlich bedeutet nämlich, daß die gewählte Lösung das gelindeste Mittel darstellt, mit dem in die Eigentumssphäre eingegriffen wird. Als alternative, weniger einschneidende Regelungsmöglichkeit käme anstelle der gänzlichen Enteignung die Einräumung von Wegeservituten in Betracht, was für die konkrete eigentumsrechtliche Position des Betroffenen verhältnismäßiger im engeren Sinn sein würde.

102 Vgl. *Koja*, aaO, 642; *Korinek*, aaO, 52; *Funk*, aaO, 303 f; *Adamovich/Funk*, aaO, 176 f; *Walter/Mayer*, aaO, 482 ff; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (2), 285 ff.

103 VfSlg3666/1959; vgl. auch *Koja*, aaO, 645.

104 Vgl. etwa *Winkler*, Stau am Großglockner?, 14 ff, der auf Grund der Tatsache, daß durchschnittlich (nur) 64 Personen pro Tag (Höchstwert 150) den Großglockner bestiegen, schlußfolgert, daß einschneidende Besucherlenkungsmaßnahmen in dieser Region nicht gerechtfertigt sind.

105 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (2), 309.

Unter dem Aspekt der **Angemessenheit** ist zu berücksichtigen, daß eine wegefreiheitseinschränkende Zwangsmaßnahme bloß als ultima ratio, dh nur dann verfügt werden darf, wenn die Zugangsregulierung auf andere Weise als durch Enteignung nicht verwirklicht werden kann und der Nutzen für die Allgemeinheit größer als der Schaden ist.¹⁰⁶ Da es eine übergreifende Wertrangordnung zwischen den grundrechtlich geschützten Werten und den anderen Gemeinwohlinteressen nicht gibt, muß das Gewicht der betreffenden Freiheit durch eine Wertung im Einzelfall bestimmt werden.¹⁰⁷ So ist eine Enteignung auch dann unzulässig, wenn eine vertragliche Vereinbarung mit dem Enteignungswerber über die freiwillige Abtretung des benötigten Straßengrundes vorliegt.¹⁰⁸ „Konsequenterweise ist daraus eine Verhandlungspflicht zwischen dem Eigentumswerber und dem Eigentümer abzuleiten.“¹⁰⁹

3.8. *Enteignungsentschädigung*

Nach der Auffassung des VfGH besteht keine allgemeine verfassungsrechtliche Verpflichtung für die Gesetzgebung zur Gewährleistung einer Enteignungsentschädigung, weil nach Art 5 StGG der einfache Gesetzgeber auch die Art der Enteignung festlegen könne.¹¹⁰ In Bezug auf § 365 ABGB und auf den Wesensgehalt des verfassungsrechtlichen Eigentumsinstituts lehnt die österreichische Lehre¹¹¹ die entschädigungslose Enteignung (einschließlich materieller Enteignungen) einhellig ab. Gesetze, die die Möglichkeit einer Enteignung ohne angemessene Entschädigung vorsehen, wären demnach mit dem Grundrecht auf Eigentum unvereinbar und daher verfassungswidrig.¹¹² In diese Richtung gehend hat der VfGH eine Entschädigungspflicht für intensive Eigentumseingriffe aus dem Gleichheitsgrundsatz und unter Berücksichtigung der Sonderopfer- und Eingriffsschweretheorie¹¹³ abgeleitet: Während jene Eigentumsbeschränkungen, die alle Eigentümer oder doch eine bestimmte Gruppe treffen, als entschädigungslos hinzunehmen seien, müssen Eingriffe, die bloß einem einzelnen oder einer geringen Zahl von Eigentümern ein besonderes Opfer auferlegen, als entschädigungspflichtige Enteignungen angesehen

106 Vgl. Davy, Öffentliches Recht 1, 128.

107 Berka, Der Freiheitsbegriff des materiellen Grundrechtsverständnisses, 343.

108 Vgl. VwSlg 11411/1981.

109 Adamovich/Funk, aaO, 177.

110 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 310; vgl. VfSlg 2680/1954, 7593/1975.

111 Anstelle vieler Rummel/Schlager, Enteignungsentschädigung, 25 ff.

112 Vgl. Adamovich/Funk, aaO, 176.

113 Vgl. dazu Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (3), 402.

werden.¹¹⁴ Der Enteignete soll durch die Entschädigung in die Lage versetzt werden, ein gleichwertiges und gleichartig nutzbares Grundstück zu erlangen. Ist bei einer Teilenteignung die Restliegenschaft nicht mehr zweckmäßig nutzbar, so kann der Enteignete Gesamteinlösung verlangen.¹¹⁵ Eine ausdrückliche Entschädigungspflicht für landesgesetzliche Enteignungen normieren die Landesverfassungen von Tirol und Vorarlberg in Art 11 Abs 2: *Wer auf Grund eines Landesgesetzes enteignet wird, hat Anspruch auf angemessene Entschädigung.* Die meisten LG sehen solche Entschädigungen vor.

Wegefreiheitsrechtliche Beschränkungen durch Besucherlenkung darf in der Regel - mit Ausnahme des Forstrechtes - der Landesgesetzgeber anordnen, da nach dem Annexprinzip gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG zur gesetzlichen Regelung von Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen Bund und Länder jeweils im Zusammenhang mit ihren sonstigen Gesetzgebungskompetenzen zuständig sind. Enteignungszweck und Enteignungsgegenstand besucherlenkender Maßnahmen fallen überwiegend in die Verwaltungsmaterien der Länder (zB LandesstraßenG, TourismusG). Das bedeutet auch, daß es dem einfachen Gesetzgeber verwehrt ist, für unbestimmte öffentliche Zwecke oder ohne Zusammenhang mit der Regelung einer Verwaltungsmaterie, etwa einen Grund für den Gemeinbedarf, zu enteignen.¹¹⁶

4. Kompetenzrechtliche Problematik

Gemäß den Definitionen zur Wegefreiheit im Bergland, stellt die Wegefreiheit eine besondere Form der alpinen Bodennutzung dar, die, weil es sich um einen knappen, beschränkten Raum handelt, zu Nutzungs- und Rechtskonflikten führt. In diesem Sinn hat auch der VfGH im Zusammenhang mit der Bodennutzungszuständigkeit erkannt, daß sich in einem föderativ gegliederten Staatsraum, in dem sowohl dem Bund als auch den Ländern¹¹⁷ Befugnisse hinsichtlich desselben, weil nur einmal vorhandenen Raumes, eingeräumt werden, kompetenzrechtliche Schwierigkeiten und Reibungen ergeben können. Dies liegt in der Natur des Bundesstaates.¹¹⁸

114 Vgl Korinek, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, 56; VfSlg 6884/1972, 7759/1976. Dieser von der Judikatur gewährte finanzielle Ausgleich unterscheidet sich wesentlich von einer eigentumsrechtlichen Entschädigungsgarantie: „Die (echte) Enteignungsentschädigung kennt weder die Beschränkung auf einzelne, besondere Eigentumseingriffe, noch die Beschränkung auf besonders schwerwiegende, im konkreten Fall erst auf ihre Entschädigungswürdigkeit abzuwägende Eigentumseingriffe: Beides käme allenfalls bei einer „enteignungsgleichen“ Vermögensbelastung („materiellen Enteignung“), niemals aber bei einer formellen Enteignung in Betracht.“ (Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (3), 403).

115 Vgl Rummel/Schlager, aaO, 187.

116 Vgl Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (2), 308.

117 „Es lastet aber auf jedem Quadratmillimeter staatlichem Boden nicht nur die Autorität des Bundes und eines Landes sondern auch die einer Gemeinde“ (vgl Klecatsky, Europäischer Regionalismus und Raumplanung, 242).

118 VfSlg 2674/1954.

Das Kernstück des bundesstaatlichen Grundprinzips in Art 2 B-VG bildet die Aufteilung der staatlichen Aufgaben zwischen Bund und Ländern, die im wesentlichen in den Art 10 - 15 B-VG geregelt ist.¹¹⁹ Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, daß alle Angelegenheiten, die durch das B-VG nicht ausdrücklich dem Bund übertragen sind, im selbständigen Wirkungsbereich der Länder verbleiben (Generalklausel zugunsten der Länder), doch darf aus dem Fehlen des ausdrücklichen wegefreiheitlichen Kompetenztatbestandes in den Art 10, 11 und 12 B-VG nicht schon auf eine allgemeine Länderzuständigkeit gem Art 15 Abs 1 B-VG geschlossen werden. Vielmehr ist auf Grund der Komplexität damit zu rechnen, daß Zuständigkeiten zu wegefreiheitlichen Maßnahmen in einzelnen Kompetenztatbeständen eingeschlossen sind, daß also die Wegefreiheit im Bergland eine sogenannte „Querschnittsmaterie“ darstellt.¹²⁰ Eine Reihe komplizierter Lebenssachverhalte bildet keinen einheitlichen Kompetenztatbestand, sondern die Maßnahmen gelten als Teilbereiche verschiedener kompetenzrechtlicher Tatbestände.¹²¹ Wer zur Gesetzgebung und Vollziehung berufen ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der wegefreiheitlichen Maßnahme.

Normen, die den freien Zugang zu den Bergen und dessen rechtliche Einschränkungen regeln, finden sich in zahlreichen Verwaltungsgebieten, etwa im Rahmen der Landesgesetze über die Wegefreiheit im Bergland, den Landesstraßengesetzen, dem Forstrecht, den Fremdenverkehrsgesetzen, den Jagdgesetzen, den Güter- und Seilwegesetzen, den Sportgesetzen oder im ABGB. Es können also nicht die verschiedenen Betretungsrechte der alpinen Landschaft an sich der Anknüpfungspunkt für die kompetenzrechtliche Einordnung sein, sondern ausschlaggebend ist die Verwaltungsmaterie,¹²² in deren Rahmen rechtliche Bestimmungen über die Wegefreiheit im Bergland erlassen wurden.¹²³ So ist die Benützung eines Wanderweges etwa im Landesstraßengesetz¹²⁴ geregelt, während die Benützung eines Waldweges auch Regelungsgegenstand des § 33 ForstG ist, oder der freien Zugänglichkeit der Bergregion¹²⁵ steht möglicherweise ein völliges Betretungsverbot aufgrund naturschutzrechtlicher Verordnungen gegenüber. Dies zeigt, daß gerade im Bereich der Wegefreiheiten im Bergland viele ähnliche oder gleiche Sachverhalte auftreten, die Regelungsgegenstand verschiedener Gesetzgeber sind. Doch

119 *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 100.

120 *Vgl. Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 196 ff.

121 *Vgl. Pernthaler/Weber*, Wintersport und Raumordnung, 219.

122 Die Kompetenzverteilung ist grundsätzlich eine Sachmaterienverteilung; darüber hinaus enthält der Kompetenzkatalog auch Zweckmaterien, so werden zB vom Schutzzgut *Gesundheitswesen* alle möglichen Bedrohungen dieses Gutes und somit eine Reihe relevanter Sachbereiche erfaßt (*vgl. Wimmer*, Strategien für ein umweltfreundliches Recht, 557 f).

123 *Vgl. Pernthaler*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 2.

124 *Vgl. § 23 VbgStrG.*

125 *Vgl. § 24 VbgStrG.*

schließt die Tatsache der Regelung eines Lebenssachverhaltes durch den Bundesgesetzgeber keinesfalls aus, daß derselbe Sachverhalt unter anderen Gesichtspunkten vom Landesgesetzgeber geregelt wird und umgekehrt. Der Verfassungsgerichtshof geht dabei von der Auffassung aus, daß das B-VG grundsätzlich keine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz kennt, so daß ein und dieselbe Materie nur einem Kompetenztatbestand zugeordnet werden kann. Damit werde aber nicht ausgeschlossen, daß ein und derselbe Sachverhalt nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden könne.¹²⁶ Danach können Angelegenheiten, die das Betreten des Berglands betreffen, Gegenstand verschiedener Rechtsmaterien mit unterschiedlicher Gesetzes- und Vollziehungszuständigkeit sein, wenn sich in der Materie ein Anknüpfungspunkt für eine solche - für die Zuordnung entscheidende - Zuständigkeit findet.¹²⁷ Unter diesem Gesichtspunkt wird es verständlich, daß es in keinem Bereich der alpinen Wegfreiheit eine generelle Zuständigkeit des Bundes oder Landes zur Gesetzgebung und Vollziehung gibt, sondern dieses Thema sich in eine Unzahl von Sachverhalten gliedert, wo sich kompetenzrechtliche Probleme zeigen.¹²⁸

Als anschauliches Beispiel möge die kompetenzmäßige Trennung des öffentlichen Wegerechts von anderen Rechtsgebieten dienen: Im Versuch Krzizeks¹²⁹ auf 37 (!) Seiten, die auch für die Wegfreiheit im Bergland - unter vielen anderen - bedeutenden Rechtsbereiche Bürgerliches -, Straßenpolizei-, Bau-, Wasser-, Eisenbahn-, und Gewerberecht kompetenzmäßig nur vom Wegerecht abzugrenzen, zeigt sich die ganze Problematik: Allgemein gültige Leitsätze sind oft kaum zu erkennen, vieles - in der umfangreichen Judikatur - ist strittig, beispielhaft und von Fall zu Fall verschieden zu beurteilen.

Eine genaue kompetenzrechtliche Untersuchung der möglichen, mit der Wegfreiheit im Bergland in Zusammenhang stehenden Tatbestände, würde (im Rahmen dieser Arbeit) zu weit führen, weshalb ich mich in den Einleitungen der nachfolgenden Kapitel auf die diesbezüglichen wichtigsten kompetenzrechtlichen Grundsätze beschränke.

126 Siehe *Pernthaler*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 4 und die dort angeführte Judikatur.

127 Vgl. *Hufnagl*, aaO, 2.

128 Die Wegfreiheit im Bergland umfaßt neben hoheitlichen auch nichthoheitliche Maßnahmen. Im nichthoheitlichen Bereich, zB bei der Ersitzung einer Wegeservitut durch die Gemeinde, sind diese Probleme nicht so gravierend, da Maßnahmen der nichthoheitlichen Wegfreiheit kompetenzneutral sind, weil die bundesstaatliche Kompetenzverteilung gem Art 17 B-VG nicht für Bund und Länder als Träger von Privatrechten gilt; vgl. *Adamovich/Funk* (Allgemeines Verwaltungsrecht, 150 f und 196 ff), der von einer Befreiung aus kompetenzrechtlichen Schranken mit Hilfe einer „*Flucht ins Privatrecht*“ spricht.

129 *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht, 19 - 55.

B) WEGEFREIHEIT AUF STRASSEN UND WEGEN IM BERGLAND

Der Wegfreiheit auf Straßen und Wegen kommt für den freien Zugang zu den Bergen vorrangige Bedeutung zu, da sich die Masse des touristischen „Bergverkehrs“ größtenteils auf alpinen Wanderwegen konzentriert, weshalb dieses Kapitel - im Gegensatz zur sonstigen Literatur¹³⁰ - einen umfangreichen Bestandteil dieser Arbeit bildet.

Der einzelne Bergbesucher ist sich oftmals nicht im klaren darüber, daß es sich bei diesen „Bergwegen“ um rechtlich genau determinierte (Verkehrs-) flächen mit verbindlichen Rechtsgrundlagen handelt, an die unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpfen. Dies sei an einem Beispiel illustriert: Ein Bergwanderer betritt bei einer Bergtour von Au auf den Toblermannskopf im Hinteren Bregenzerwald (Vbg) unter Umständen folgende Flächen:

- Bundesstraße¹³¹ B 190 (§ 1 Abs 1 iVm Verzeichnis 3 und § 3 BStG),
- Gemeindestraße (§§ 9 Abs 1 und 10 VbgStrG),
- öffentliche Privatstraße (§ 20 VbgStrG),
- Forststraße (§ 59 Abs 2 ForstG),
- Wald (§ 33 ForstG),
- Güterweg (§ 11 VbgGSG),
- Genossenschaftsstraße (§ 13 VbgStrG),
- Wanderwege (§ 23 VbgStrG) und
- land- bzw forstwirtschaftliches und unproduktives Gebiet (iS der §§ 24 und 25 VbgStrG).

Dieses Beispiel soll veranschaulichen, daß es bei der rechtlichen Beurteilung der Wegfreiheit entscheidend auf die von den Bergtouristen benützten Flächen ankommt. Nach diesen bestimmen sich Zuständigkeit, Inhalt und Umfang der alpinen Wegfreiheit. Im Bereich der Straßen und Wege im Bergland sind solche Landflächen in öffentliche und private Wege zu gliedern. Während Privatwege eigentumsrechtlich zu beurteilen sind, gehören die Normen, die sich mit dem öffentlichen Wegerecht befassen, zum Verwaltungsrecht.¹³² Geht man davon aus, daß die Freizeitbetätigung in den Gebirgsregionen abseits vom motorisierten Straßenverkehr stattfindet, dann fällt das Betretungsrecht der

130 Vgl etwa Moser, aaO, 2; Aicher, Reindl, Sprung, König, alle in: Sprung/König, aaO.

131 Gem § 3 BStG (BGBl 286/1971) gelten auch Gehsteige und Parkflächen als Bundesstraßenbestandteile.

132 Vgl Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 249; Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 14 f; Für den Bereich der österreichischen Rechtsordnung ergibt sich die Zuordnung des öffentlichen Wegerechts zum öffentlichen Recht überdies aus dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG. Die Schaffung dieses Kompetenztatbestandes wäre unverständlich, wenn das Recht der öffentlichen Straßen des Bundes dem bürgerlichen Recht zugehörte, weil sich in diesem Falle die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung auf diesem Gebiet bereits aus dem Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ im Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG ergeben würde.

öffentlichen „Bergwege“, die keinerlei Bedeutung für den Durchzugsverkehr haben und deshalb nicht durch Bundesgesetz zu Bundesstraßen erklärt werden,¹³³ grundsätzlich¹³⁴ gemäß Art 15 Abs 1 B-VG in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Die Zuständigkeit der privaten Wege im Bergland richtet sich nach den jeweiligen Materiengesetzen.

1. Der Begriff des „Weges“

1.1. Ausgangslage

Schon 1949 galt, daß „nur auf wenigen Rechtsgebieten sich so viele Gegensätze bemerkbar machen, wie bei den öffentlichen Wegen. Unklarheiten bestehen nicht sosehr bei den Straßen höherer Ordnung, sondern bei den Gemeindestraßen und öffentlichen Wegen noch niedrigerer Ordnung.“¹³⁵ Gerade im Bereich dieser niederrangigen Wege, die von den Bergsportlern besonders frequentiert werden, wurde durch die zunehmenden - auf unterschiedlichen Gesetzesgrundlagen beruhenden - Wegeanlagen in den Bergen die begriffliche Unsicherheit im Laufe der Zeit noch gesteigert. „Wege sind so alt wie die Menschheit,¹³⁶ sie waren - und sind die Grundlagen des Verkehrs, der Wirtschaft und des Handels und damit des Wohlstandes. 'Freizeitverkehr' hat jedoch erst relativ spät einen zu beachtenden Stellenwert erlangt.“¹³⁷

1.2. Das Verhältnis von „Straße“ und „Weg“

Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter einer Straße eine Anlage, die dem Verkehr von Menschen und vor allem von Fahrzeugen dient, während ein Weg als baulich niederwertige Einrichtung nur dem Verkehr von Menschen gewidmet ist.¹³⁸ In die gleiche Richtung weist § 1 Satz 4 VbgStrG aF, der lautet: *Die Unterscheidung zwischen beiden Arten von Verkehrsanlagen (Straßen und Wegen) ist darin zu suchen, daß Straßen für Fahrzeuge und Fußgänger, Wege nur für Fußgänger, Tiere oder Fahrzeuge ganz untergeordneter Art benutzbar sind.* Diese Art der Unterscheidung liegt auch dem Erkenntnis des VfSlg 3147/1957 zugrunde, in dem festgestellt wird, daß ein Verbindungsweg, der lediglich als Fußsteig benützt wird, keine Straße ist.

133 Vgl Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG.

134 In die Zuständigkeit des Bundes fällt etwa eine öffentliche Forststraße.

135 Haller, Der Rechtsdualismus bei den öffentlichen Wegen, 279.

136 Anderer Meinung ist Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 1, wenn er schreibt: „Diese Ansicht ist wohl nur dann zutreffend, wenn man bereits jeden Urwaldpfad als Straße qualifiziert. Straßen gibt es erst von dem Zeitpunkt an, in dem der Mensch seßhaft geworden ist.“

137 Moser, Die Wegfreiheit im Bergland, 1.

138 Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 55; gegenteilig VwSlg 150/1934.

Im Einklang mit der allgemeinen Begriffsauffassung bestimmen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften, daß überwiegend der Begriff Straße als der übergeordnete verstanden wird. So etwa § 1 Abs 3 VbgStrG: *Straßen im Sinne dieses Gesetzes sind bauliche Anlagen, die mit einem Grundstück in fester Verbindung stehen und dem Verkehr von Fußgängern, Tieren und Fahrzeugen dienen, ohne Rücksicht darauf, ob sie jeder Art oder nur bestimmten Arten dieses Verkehrs dienen. Erfüllt eine Verkehrsfläche diese Voraussetzungen, so fällt sie ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung (Straße, Weg, Platz) unter den Begriff „Straße“.*

Damit übereinstimmend heißt es im Motivenbericht der Regierungsvorlage über das Straßengesetz (36. Beilage im Jahre 1968 zu den Sitzungsberichten des XX. Vorarlberger Landtages): *„Bisher wurden die öffentlichen Straßen unter verschiedenen Bezeichnungen, wie öffentliches Gut, öffentliches Straßengut, öffentliche Straßen, Wege und Plätze usw eingetragen. Nunmehr soll eine einheitliche Bezeichnung eingeführt werden.“* Ganz ähnlich definieren andere Landesstraßengesetze¹³⁹ diese Begriffe: Etwa § 2 Abs 2 TirolStrG: *Ein Weg ist eine Anlage, die dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen und Tieren zu dienen.* Und § 1 Abs 2 leg cit: *Die Vorschriften dieses Gesetzes über öffentliche Straßen gelten auch für öffentliche Wege, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.* Oder die fast gleichlautenden §§ 1 Abs 2 SbgStrG und 2 Abs 2 OÖ und StmkLStVG und § 8 Abs 2 BgldStrG: *(...) unter der Bezeichnung „Straße“ sind auch Wege (...) mitverstanden.*

1.3. Tatbestandselemente von Wegen

Für das Betretungsrecht der Bergwelt mit ihren verschiedenen Promenaden für Spaziergänger, Bergwegen, Klettersteigen, Eisrouten udgl, ist die Beantwortung der Frage, wann rechtlich gesehen eine Straße oder ein Weg vorliegt, von entscheidender Bedeutung. Einen inhaltlichen Straßenbegriff normiert § 2 Abs 1 TirolStrG: *Eine Straße ist eine bauliche Anlage, die dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen und von Tieren zu dienen.*

*„Die landläufige Bezeichnung der Verkehrsfläche als Straße, Weg oder Platz ist für den Begriff der Straße unerheblich“,*¹⁴⁰ vielmehr müssen folgende Elemente vorliegen, damit von einer - den Wegbegriff miteinschließenden - Straße im Rechtssinn gesprochen werden kann:¹⁴¹

139 Im Bundesstraßengesetz lassen sich nur die Definitionen von *Bundesautobahnen* und *Bundes-schnellstraßen* (vgl § 2 BStG) finden, nicht aber die der anderen Straßen.

140 *Sperger*, Das Vorarlberger Straßengesetz, 23.

141 Vgl hiezu *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht, 58.

- Zunächst muß es sich um eine **Anlage** handeln. Nach VwSlg 7061/1967 ist unter einer „Anlage“ alles zu verstehen, was angelegt, dh von der Hand des Menschen erbaut und errichtet wurde.
- Weiters kann nur von einer Straße gesprochen werden, wenn eine **bauliche Anlage** (ein Werk der Bauingenieurskunst) vorhanden ist. Darunter ist eine Anlage zu verstehen, die zu ihrer Herstellung ein gewisses Maß bautechnischer Kenntnisse erfordert und die mit dem Grund und Boden in eine gewisse Verbindung gebracht wird.¹⁴² Für eine Straße ist es nicht erforderlich, daß sie nach den Regeln der technischen Wissenschaft gebaut wurde, sondern es genügt, daß die ordnungsgemäße Herstellung ein solches Wissen erfordert.¹⁴³ Diese *bauliche Anlage* muß mit einem Grundstück in fester Verbindung stehen (zB Beschotterung, Verdichtung des Straßenkörpers, Asphaltierung oder sonstige Behandlung der Fahrbahnfläche mit Bindemitteln).¹⁴⁴ Ein Grundstück wird durch das bloße Begehen oder Befahren noch nicht zur *Straße*.¹⁴⁵ Nicht jede Verbindung von einem Ort zu einem anderen ist rechtlich gesehen ein Weg, es kann sich auch um einen straßenrechtlich bedeutungslosen Pfad handeln, der nur dadurch entsteht, daß Personen regellos eine Grundfläche ohne erkennbare Wegrichtung benutzen.¹⁴⁶ Dies gilt insbesondere für die kaum begangenen Berg- und Gletscherflächen, die Zustiege zu Kletterrouten oder die ungekennzeichneten, schwierigen Gipfelanstiege. Ob die steilen und ausgesetzten Kletterwege und -steige des Hochgebirges die Voraussetzung einer baulichen Anlage erfüllen, ist nicht von vornherein zu verneinen, wenn man bedenkt, daß sich zum Teil herausgeschlagene Tritte und Stufen, behelfsmäßige Abstützungen, Stein- und Eisenbrücken und festvorhandene Sicherungsvorkehrungen im „Weg“-verlauf befinden. Eindeutig diesem Tatbestandselement gerecht werden die breiten und gut ausgebauten Wanderwege der tieferen Gebirgsregionen oder die befahrbaren Hüttenzustiege.
- Eine Straße stellt ein Bauwerk dar, das, im Unterschied zu anderen Bauwerken, dazu bestimmt sein muß, **dem Verkehr** von Menschen, Tieren oder Fahrzeugen **zu dienen**. Unerheblich ist dabei, ob die Verkehrsfläche für alle Arten von Verkehrsteilnehmern oder nur für bestimmte Arten vorgesehen ist. Maßgebend ist, daß die Art der Verkehrsteilnehmer, denen eine Straße zur Fortbewegung dient, nach generellen Merkmalen bestimmt ist, zB für Radfahrer oder für Fußgänger, wobei die Straße einer oder auch mehreren oder allen Arten von Verkehrsteilnehmern dienen kann. Für einen Weg im Rechtssinn ist es demnach ausreichend, wenn er vom Bergtouristenverkehr

142 Vgl VwSlg 4125/1956.

143 Vgl Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 58.

144 Vgl auch § 1 Abs 3 VbgStrG.

145 Sperger, aaO, 22.

146 VwSlg 10505/1914.

benützt und gebraucht wird. Aber ähnlich den Landesstraßengesetzen zählen nach § 2 Abs 1 Z 1 StVO Landflächen, die nicht dem Verkehr, sondern anderen Zwecken dienen, wie Sportanlagen, Schipisten, Rodelbahnen, nicht zu den Wegen. Von diesen Ausnahmen abgesehen, handelt es sich bei der überwiegenden Mehrheit der im Bergland vorkommenden und begangenen „Wege“ rechtlich gesehen um Straßen.

1.4. Der Wegebegriff gemäß § 1319a ABGB

Einen anderen, umfassenderen Wegebegriff enthält § 1319a Abs 2 ABGB: *Ein Weg im Sinn des Abs. 1 ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist; (...).*

Dabei handelt es sich um einen weiten Begriff, der nicht nur Straßen, sondern alle angelegten Wege, alpinen Steige, versicherten Klettersteige¹⁴⁷ und auch durch bloße Benutzung entstandenen Pfade mitumfaßt.¹⁴⁸ Entscheidend soll nur sein, daß der Boden gebahnt, für den Verkehr besonders eingerichtet oder zumindest geeignet ist und nicht bloß einmal benützt wird. Ausgehend von diesen Begriffsmerkmalen, wird trotz dieses weiten Verständnisses des Begriffes *Weg* nicht schlechthin jede Verbindung von einem Ort zum anderen darunter subsumiert werden können.

Würde man von einem allzu weiten Verständnis des Weges ausgehen, könnten auch alpine Klettersteige und -routen oder Gletscherwege zum Wegebegriff zählen. Jedermann kann wohl unter den gleichen Bedingungen (vorausgesetzt er ist ausreichend klettertechnisch versiert) diese „Wege“ benützen, und es handelt sich mit Sicherheit auch um eine Art des alpinen Touristenverkehrs. Eine Wegbahnung könnte, wenn man eine extensive Interpretation der Begriffselemente vertritt, unter Umständen das Anbringen von Bohrhaken, Abseilringe oder Fixseile und auf den sich dauernd ändernden Gletscheranstiegen Steinmänner oder Schneestangen darstellen.

Hier ist aber der Meinung *Pirkers*¹⁴⁹ beizupflichten, der eine solche weite Auslegung verneint, da für einen Weg im herkömmlichen Sinn, und sei es auch nur ein schmaler Pfad, entscheidend ist, daß eine gewisse räumliche Mindestgestaltung vorliegt. Diese „Wege“ werden zwar regelmäßig frequentiert und sind teilweise auch markiert und kenntlich gemacht, von einer besonderen Einrichtung, einer „Bahnung des Weges“ oder einer Eignung für den Verkehr kann bei extremen Kletterrouten und Gletscherwegen nicht mehr gesprochen werden.

147 Die bei einem Klettersteig oder -weg angebrachten Sicherungseinrichtungen, wie Drahtseile, gehören als dem Verkehr dienende Anlagen zum Weg (vgl § 1319a Abs 2 ABGB; JBl 1988, 42).

148 Siehe hiezu JBl 1988, 41 ff.

149 Vgl dazu und zum vorigen *Pirkers*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, 208.

Das bedeutet, daß sich der privatrechtliche Wegebegriff vor allem durch das Tatbestandselement der *Wegbahnung*¹⁵⁰ dem des Straßenverwaltungsrechtes angeglichen hat. Gewisse Bedeutung kommt dieser Unterscheidung im Verwaltungsrecht im Bereich des Forstrechtes zu, da das ForstG bei den Begriffen *Straßen* und *Wege* an die Verwendung beider Begriffe in der österreichischen Gesetzessprache (meist den anderen mitumfassend), aber auch an den unterscheidenden tatsächlichen Sprachgebrauch anknüpft und den umfassenden Begriffsinhalt iS der Definition des Weges in § 1319a ABGB klarstellt.¹⁵¹

2. Öffentliche Straßen und das Charakteristikum des Gemeingebruchs

Öffentliche Straßen sind alle Bundesstraßen sowie alle Landesstraßen, Gemeindestraßen, Genossenschaftsstraßen und öffentliche Privatstraßen nach den Landesstraßengesetzen. Entscheidend für die rechtliche Beurteilung, ob es sich bei einer Straße oder einem Weg um eine öffentliche Straße oder eine Privatstraße handelt, sind die jeweiligen Landesstraßengesetze. Diese beschreiben mehr oder weniger ausführlich den Begriff der öffentlichen Straße. Entscheidendes Merkmal einer öffentlichen Straße ist, daß die Benützung der Straße rechtlich nicht bloß einzelnen, individuell bestimmten Personen zusteht, sondern jedermann muß das Recht der Straßenbenützung haben, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Straße oder der Weg für diesen Zweck gebaut wurde oder ob sich der öffentliche Verkehr erst später, auch gegen den Willen des Straßengrundeigentümers, entwickelt hat.

Das BStG enthält keine Bestimmungen darüber, welche dem Bund gehörenden Straßen *öffentliche* sind, da alle Straßen, die als Bundesstraßen gebaut oder übernommen werden, Bundesstraßen iS des Gesetzes und daher auch öffentliche Straßen sind. Alle anderen Straßen, die dem Bund gehören, sind keine Bundesstraßen und können somit öffentliche, aber auch Privatstraßen sein.

Nach den Landesstraßengesetzen sind öffentliche Straßen alle dem allgemeinen Verkehr von Menschen und Fahrzeugen gewidmeten Bodenflächen verschiedenster Art (Straßen, Wege, Plätze)¹⁵² oder die, „wie man sagt, im Gemeingebruch stehen.“¹⁵³ Auf diese Weise definieren auch die neueren Vorarlberger und Tiroler Straßengesetze die öffentlichen Straßen und Wege als die dem Gemeingebruch gewidmeten Straßen und Wege.¹⁵⁴ Die Benützung

150 Vgl dazu den Verwaltungsbegriff der *baulichen Anlage*, zB bei Hauer, Tiroler Baurecht, 40 ff.

151 Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz 1975, 2. Auflage, 532.

152 Vgl § 1 Abs 2 NÖStrG, § 2§ Abs 1 StmkLStVG und KtnStrG und OÖLStVG, § 2 BgldStrG.

153 Lenhoff, Die Absperrung der Berge, 295.

154 Vgl § 2 Abs 3 TirolStrG und § 1 Abs 5 VbgStrG. Das SbgStrG enthält keine derartige Begriffsbestimmung, sondern in § 1 Abs 1 lit a - e lediglich eine Aufzählung der öffentlichen Straßen.

einer Straße oder eines Weges durch jedermann wird auch Gemeingebrauch genannt. „Man kann daher sagen: Öffentliche Straßen sind solche, auf welchen ein Gemeingebrauch stattfindet.“¹⁵⁵ Der Begriff öffentliche Straße ist enger als der Begriff der Straße. Nur dem Gemeingebrauch gewidmete Straßen sind öffentliche Straßen.¹⁵⁶

Dasselbe legt der Ausschlußbericht zu § 1319a ABGB (1678 BlgNR 13.GP) zum Begriff öffentliche Straßen fest: „Darunter sind im Sinn der §§ 287, 288 ABGB (die das öffentliche Gut und das Gemeindegut betreffen) die der Allgemeinheit zum Gebrauch überlassenen Verkehrswege zu verstehen. Öffentliche Straßen stehen vornehmlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft und sind entweder durch besonderen Rechtsakt oder stillschweigend dem Gemeingebrauch gewidmet.“ Solche Straßen gehören zum öffentlichen Straßengut.¹⁵⁷

Es ist aber darauf hinzuweisen, daß es für die rechtliche Eigenschaft einer Straße als öffentlich nicht von Bedeutung ist, ob der Straßengrund im Eigentum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Bund, Länder, Gemeinden), eines sonstigen Trägers der Straßenbaulast oder im Eigentum eines Privaten steht.¹⁵⁸ Nach mehreren Landesstraßengesetzen¹⁵⁹ können das Eigentum oder sonstige, auf einem Privatrechtstitel beruhende Rechte Dritter, am Straßengrund bzw an der Wegfläche jederzeit, und zwar auch nach der Öffentlicherklärung einer Straße, gerichtlich geltend gemacht werden. Aus diesen straßengesetzlichen Regelungen geht hervor, daß es für die Qualifikation einer Straße als öffentliche Straße nicht erforderlich ist, daß der Straßengrund im Eigentum des Straßenerhalters steht. Es kommt nur auf die Gemeingebrauchswidmung an. Öffentliche Straßen entstehen weder durch die Einzeichnung im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan noch durch den Erwerb der hierfür benötigten Grundflächen durch den Träger der Straßenbaulast, sondern nur dadurch, daß sie dem öffentlichen Verkehr gewidmet werden.¹⁶⁰ Somit sind „für die Öffentlichkeit einer Straße die Eigentumsverhältnisse am Straßengrund irrelevant,“¹⁶¹ und auch die Benennung als öffentliche Straße im Grundbuch hat nur deklaratorische Bedeutung: Ein Grundstück wird durch die Tatsache des Gemeingebrauches und nicht durch die Bezeichnung im Grundbuch zur öffentlichen Straße.¹⁶²

155 Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 60.

156 Sperger, aaO, 24 f.

157 Vgl Hermann, Straßen mit öffentlichem Verkehr, 116.

158 Vgl Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 59 f.

159 Vgl § 2 Abs 3 SbgStrG, § 6 Abs 1 BgldStrG, § 1 Abs 2 OÖLStVG, § 1 Abs 2 und 3 StmkLStVG.

160 Krzizek, Gemeingebrauch und Anliegerrechte an öffentlichen Straßen, 139.

161 Walter/Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 534.

162 Sperger, aaO, 26.

Diese Verkehrswidmung ist ein Akt der Gesetzgebung oder der Verwaltung¹⁶³ und kann ausdrücklich¹⁶⁴, aber auch stillschweigend erfolgen, was dann anzunehmen ist, wenn eine Straße langjährig¹⁶⁵ allgemein, ohne ausdrückliche Bewilligung zur Befriedigung eines dringenden Verkehrsbedürfnisses,¹⁶⁶ benützt wird.

Ein öffentlicher Weg kann somit nicht nur durch Widmung (Öffentlichkeitserklärung), sondern auch durch Ersitzung infolge Gemeingebrauchs entstehen.¹⁶⁷ Nach Krzizek soll für die rechtliche Qualifikation einer Straße als öffentliche maßgebend sein, „daß auf ihr ein öffentlicher Verkehr stattfindet.“¹⁶⁸ Diese Begriffsbestimmung ist ungenau, da hier auf die Diktion der StVO abgestellt wird, die mit dem Begriff der Landesstraßengesetze nicht zur Gänze übereinstimmt.

3. Einteilung der öffentlichen Straßen und Wege im Bergland

3.1. Öffentliche Straßen im Bergland allgemein

Geht man davon aus, daß die Freizeitbetätigung der Erholungssuchenden und Sportaktiven in den Berggebieten abseits vom motorisierten Straßenverkehr stattfindet, kommt den öffentlichen Straßen mit geringem oder fehlendem Kraftfahrzeugverkehr eine ungleich größere Bedeutung zu als den Straßen mit hohem Verkehrsaufkommen. Demnach können die Straßen höherer Ordnung, wie Bundesstraßen und Autobahnen,¹⁶⁹ aber auch die Landes- und Bezirksstraßen, nach den jeweiligen Straßengesetzen der Länder außer Betracht bleiben, da sie definitionsgemäß für den Durchzugsverkehr, bzw den überört-

163 Vgl Krzizek, Gemeingebrauch und Anliegerrechte an öffentlichen Straßen, 122; beispielsweise wird durch die Aufnahme einer bisher überhaupt noch nicht bestehenden oder keiner öffentlichen Straße in das Verzeichnis der Bundesstraßen durch einen Akt der Gesetzgebung der Gemeingebrauch an dieser Straße begründet. Zu denken ist aber auch an die Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland. Wenn die Straße dem öffentlichen Verkehr übergeben wird, entsteht durch Verwaltungsrecht eine öffentliche Straße.

164 Wenn sich der Eigentümer das Recht auf Widerruf beim Widmungsakt vorbehält, kann an einem Weg kein Gemeingebrauch entstehen, da dieser für immer eingeräumt werden muß und keine zeitliche Beschränkung zuläßt (vgl Krzizek, Das öffentliche Wegerecht 109; Hufnagl, aaO, 7).

165 So etwa nach § 2 Abs 1 StmkLStVG und § 2 BgldStrG. Andere Landesstraßengesetze präzisieren den Zeitraum des ausgeübten Gemeingebrauchs, der die Straße zur öffentlichen macht, auf 20 bzw 30 Jahre (§§ 2 Abs 1 OÖLStVG oder und NÖStrG, § 2 Abs 1 lit b KtnStrG).

166 Während bei einem Weg, der die einzige mögliche Verbindung zu einer alpinen Schutzhütte ist, ein dringendes Verkehrsbedürfnis sicher gegeben ist, wird die Benützung eines Weges, welcher in irgendein unbedeutendes Bergkar führt oder auch eines Höhenwanderweges, dem nicht gerecht (vgl VwGH 21. 6. 1990, 99/06/0046; VwGH 24.1.1991, 89/06/0122).

167 Vgl JBl 1966, 525.

168 Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 60.

169 Siehe § 1 Abs 1 BStG.

lichen Verkehr¹⁷⁰ von Bedeutung sein müssen. Bei den, in allen Ländern vorgesehenen, Gemeindestraßen gilt es zu unterscheiden: In bezug auf die, von den Besuchern frequentierten, Bergflächen sind die Gemeindestraßen nach jenen Landesstraßengesetzen unbedeutend, die den Begriff Gemeindestraße inhaltlich näher umschreiben. Diese Gruppe von Gemeindestraßen ist nämlich auf eine bestimmte Verkehrsdichte innerhalb des Gemeindegebietes angewiesen. So bestimmt § 9 Abs 2 VbgStrG, daß die Gemeindevertretung (...) die, vorwiegend für den Verkehr innerhalb des Gemeindegebietes notwendigen¹⁷¹ Straßen als Gemeindestraßen zu erklären hat.

Nach § 13 Abs 2 TirolStrG können jene Straßen zu Gemeindestraßen erklärt werden, die überwiegend a) für den örtlichen Verkehr der Gemeinde oder größerer Teile der Gemeinde, b) für die Herstellung der Verbindung zwischen benachbarten Gemeinden oder zwischen größeren Teilen der Gemeinde oder c) für eine Erschließung, die in einem örtlichen Raumordnungsinteresse gelegen ist, von Bedeutung sind.

Sinngemäß vergleichbar fordern auch § 7 Abs 1 Z 4 Satz 1 StmkLStVG, § 3 Abs 1 Z 4 KtnStrG, § 8 Abs 1 Z 4 OÖLStVG und § 29 Abs 3 SbgStrG für eine Gemeindestraße zumindest eine gemeindliche Verkehrsbedeutung. Gerade dieses Erfordernis steht im Gegensatz zu den naturnahen und erholungsintensiven Vorstellungen der Bergnutzer, die solche Straßen im Rahmen ihrer alpinen Freizeithandlungen kaum benützen.

Eine Nutzung des Berglandes durch den Freizeitfußgängerverkehr ist aber bei den Gemeindestraßen nach denjenigen Landesstraßengesetzen vorstellbar, die bestimmen, daß Gemeindestraßen und -wege alle öffentlichen Verkehrswege sind, die nicht zu einer anderen Gattung von öffentlichen Straßen und Wegen gehören. Die Begriffsbestimmung der Gemeindestraße, ausschließlich durch eine Generalklausel zugunsten der Gemeindestraße, ist nur noch im BgldStrG in § 9 Abs 4 vorgesehen; ergänzend verwendet sie auch § 7 Abs 1 Z 4 Satz 2 StmkLStVG. Für den Bereich, in dem Bergsportaktivitäten stattfinden, haben diese Gemeindestraßen eine wichtige Funktion, lassen sich doch auch Straßen mit einer sehr geringen - und deshalb für den Bergtouristen um so größeren - Verkehrsbedeutung für die Gemeinden darunter subsumieren. Dh, es genügt für eine solche Gemeindestraße, daß eine bauliche Anlage dem Fußgängerverkehr in irgendeiner Weise, auch außerorts in Gebirgsregionen, dient (zB Bergwanderwege).

Einen ähnlichen Auffangtatbestand verwendet auch das OÖLStVG in § 8 Abs 1 Z 5, der bestimmt, daß Ortschaftswege solche Straßen sind, welche sonst keiner anderen Gattung angehören. Der Begriff *Ortschaftswege*¹⁷² deutet

170 Vgl § 5 Abs 2 VbgStrG; alle Länder normieren sinngemäße Bestimmungen derart, daß es sich bei Landesstraßen um Straßen mit besonderer Verkehrsbedeutung handeln muß.

171 Notwendig sind diejenigen Straßen, durch die ganzjährig bewohnte Siedlungen mit mindestens 100 Einwohnern erschlossen werden.

172 Einen inhaltlich gänzlich anderen Ortschaftswegebegriff verwendet § 3 Abs 1 Z 5 KtnStrG.

daraufhin, daß es sich nicht mehr um Gemeindestraßen, sondern um nieder-rangigere Straßen handelt. Dies ließe die Schlußfolgerung zu, daß gerade diese öffentlichen Wege für die Bergtouristen und -sportler von besonderem Interesse sind, doch darf nicht übersehen werden, daß in § 8 Abs 1 Z 7 OÖLStVG eine eigene Kategorie von öffentlichen Straßen - nämlich Wanderwege - vorgesehen ist, die obiger Generalklausel in diesem Zusammenhang viel von ihrer Bedeutung nimmt.

Daneben sind insbesondere folgende Wege für das Betretungsrecht der Gebirgslandschaft von Bedeutung:

3.2. *Wanderwege gem § 23 VbgStrG und § 8 Abs 1 Z 7 OÖLStVG*

Der Begriff des *Wanderweges* wird im Zusammenhang mit der Wegfreiheit im Bergland sehr oft verwendet, und zwar in einem umgangssprachlichen, nicht immer rechtlichen Sinn, da nur das VbgStrG und das OÖLStVG einen derartigen Rechtsbegriff kennen.

Nach der Legaldefinition des § 8 Abs 1 Z 7 OÖLStVG sind *Wanderwege Wege, welche der Förderung des Touristen- und Fremdenverkehrs dienen*. Nach der Vorarlberger Bestimmung handelt es sich bei Wanderwegen um solche *öffentlichen Privatstraßen, die nach ihrer Art nur für den Verkehr von Fußgängern oder Tieren benützbar sind und vorwiegend dem Wandern dienen*. Bei diesen Wanderwegen handelt es sich um eine bestimmte Art von öffentlichen Privatstraßen, und diese müssen deshalb dem allgemeinen Straßenbegriff entsprechen. Dies geht bei § 23 VbgStrG unmittelbar aus dem verwendeten Gesetzesbegriff *öffentliche Privatstraße* hervor, während es sich bei der ober-österreichischen Regelung aus der Überschrift des II Abschnittes und des Verweises in Z 7 auf die Ortschaftswege, die nach dem OÖLStVG als Straßen zu gelten haben, ergibt.¹⁷³ Damit werden nur solche Wanderwege von diesen Bestimmungen erfaßt, die als bauliche Anlagen mit einem Grundstück in fester Verbindung stehen.

In der freien Natur benutzbare Pfade und Steige, die baulich nie angelegt wurden und bei denen der sichtbare Weg nur durch tatsächliches Begehen entstand, fallen nicht unter den rechtlichen Straßenbegriff und sind damit auch keine Wanderwege im Rechtssinn. Nach dem Erkenntnis des VwGH, VwSlg 10505/1914 genügt es selbst im Hochgebirge für einen öffentlichen Fußsteig nicht, wenn Passanten regellos einen offenen Grundkomplex begehen. Es ist vielmehr erforderlich, daß der Verkehr eine ganz bestimmte, äußerlich erkennbare Wegrichtung einhält. Aber auch öffentliche Privatstraßen, die nach ihrer Art nur für den Verkehr von Fußgängern oder Tieren benützbar sind, aber nicht

173 Nach § 1 Abs 2 OÖLStVG kann am Straßengrund öffentlicher Straßen Privateigentum bestehen.

vorwiegend dem Wandern¹⁷⁴ dienen, zB Reitwege, zählen nicht zu den Wegen nach § 23 VbgStrG. Die vergleichbare Bestimmung im OÖLStVG ist weiter gefaßt, denn nach § 8 Abs 1 Z 7 dieses Gesetzes ist lediglich ein Weg, welcher der Förderung des Touristen- und Fremdenverkehrs dient, erforderlich; nicht aber ein Zusammenhang mit dem Wandersport. Das bedeutet, daß diverse alpine Straßen und Wege, *welche der Förderung des Touristen- und Fremdenverkehrs zu dienen geeignet sind*, Wanderwege nach dieser Gesetzesbestimmung sein können. Ähnliche Regelungsinhalte enthalten die Bestimmungen über die Privatwege in den Gesetzen über die Wegfreiheit in den Bergen.¹⁷⁵

Wanderwege werden je nach ihrer besonderen Bestimmung für Fußgänger, für Tragtiere oder für ortsübliche Fuhrwerke eingerichtet.¹⁷⁶ Nach § 8 Abs 3 OÖLStVG sind Wanderwege Verkehrsflächen der Gemeinde und unterliegen somit nach Art 118 Abs 3 Z 4 B-VG deren Verwaltung und der örtlichen Straßenpolizei.

3.3. *Güterwege gem § 8 Abs 1 Z 6 OÖLStVG*

Diesen Wegen kommt in Oberösterreich neben den Wanderwegen nach Z 7 eine entscheidende Funktion in bezug auf Freizeitverkehrswege zu, da § 8 Abs 1 Z 6 OÖLStVG unter Güterwege Straßen versteht, *die die Verkehrsverbindung landwirtschaftlicher Anwesen zum öffentlichen Straßennetz herstellen oder den ländlichen Raum verkehrsmäßig erschließen*. Nicht die Masse, aber doch vereinzelt werden Wanderer und Bergspaziergänger Wege, die eine (fußgänger-)verkehrsmäßige Erschließung der ländlichen Gebiete mit sich bringen, ohne vorwiegend der Förderung des Touristen- und Fremdenverkehrs zu dienen (vgl § 8 Abs 1 Z 7 OÖLStVG), in ihrer Freizeit benutzen. Zu denken ist dabei an Wege¹⁷⁷ in entlegenen Gegenden, in denen kein nennenswerter Fremdenverkehr stattfindet oder an solche, die vorwiegend für andere Zwecke, etwa Bergbauern- und Alpwirtschaft oder Wildbach- und Lawinenverbauung, verwendet werden.

174 Das Wandern ist eine sportliche Disziplin ohne Wettkampfcharakter, bei der einzelne Personen oder Gruppen Strecken zwischen 5 und 50 km pro Tag zurücklegen (vgl *Schemel/Erbguth*, Handbuch Sport und Umwelt, 134).

175 Vgl Kapitel I.D.2.

176 Vgl § 55 Abs 2 OÖLStVG der auch bestimmt, daß die Art der Regelung der Herstellung und Erhaltung von Wanderwegen durch einen vom Bürgermeister zu erlassenden Errichtungsbescheid festgesetzt wird.

177 Diese Güterwege sind nur dann Verkehrsflächen der Gemeinde, wenn sie in ihrer Verkehrsbedeutung überwiegend auf das Gebiet einer Gemeinde beschränkt sind (§ 8 Abs 3 OÖLStVG).

3.4. *Ortschaftswege gem § 3 Abs 1 Z 5 KtnStrG*

Dabei handelt es sich um Wege, die die Verbindung von Ortschaften untereinander oder der Ortschaft mit Straßen höherer Straßengruppen, Eisenbahnen, Seen, Flüssen, Bächen und mit solchen Objekten herstellen, die allen oder mehreren Bewohnern der Ortschaft zugänglich sein müssen. Die genannten Objekte lassen sich im Sinn dieser demonstrativen Aufzählung noch durch Berge und Wälder ergänzen, um so mehr, als gerade diese gemäß § 33 ForstG und nach dem Ktn Gesetz über die Wegfreiheit im Berglande für jedermann frei zugänglich sein müssen.

3.5. *Verbindungswege gem § 3 Abs 1 Z 6 KtnStrG*

Nach der Legaldefinition der Z 6 leg cit sind Verbindungswege, ua Wege, *die überwiegend einem durch den Verlauf des Weges vorausbestimmten Personenkreis dienen*. Besonders bei Wegen zu abgelegenen Bauwerken, wie sie im Berggebiet häufig in Form von Schutzhütten, Bergrestaurants oder Bergbauernhöfen zu finden sind, lassen sich die Interessentengruppen, denen solche Wege nützen, leicht feststellen. Als Verbindungswege denkbar sind auch ein Weg durch ein Naturreservat, ein Wanderweg auf einen Gipfel oder ein Klettersteig; dienen sie gerade durch den Verlauf des Weges besonders dem Personenkreis der Wanderer und Bergsteiger, doch wird ein diesbezüglich erforderlicher Gemeinderatsbeschluß (§ 22 KtnStrG) eher selten zu finden sein.

3.6. *Öffentliche Interessentenwege und -straßen*

Nach § 7 Abs 1 Z 5 StmkLStVG und dem annähernd gleichlautenden § 9 Abs 5 BgldStrG sind öffentliche Interessentenwege *Straßen für den öffentlichen Verkehr von örtlicher Bedeutung, die überwiegend nur für die Besitzer oder Bewohner einer beschränkten Anzahl von Liegenschaften dienen und als solche erklärt wurden*. Derselbe Begriffsinhalt liegt § 16 Abs 3 lit a TirolStrG zugrunde, doch sieht § 16 Abs 3 lit b ergänzend vor, *daß zu öffentlichen Interessentenstraßen auch jene Straßen erklärt werden können, die die Verbindung zwischen öffentlichen Verkehrseinrichtungen, wie Bahnhöfen, Seilbahnstationen, Schiffahrtsstationen, Flughäfen und dergleichen, und einer öffentlichen Straße herstellen und zur Deckung eines Verkehrsbedürfnisses geeignet sind*. Im Bergland sind von den öffentlichen Verkehrseinrichtungen, die durch solche Wege verbunden werden, besonders die Lift- und Seilbahnstationen oder Ein- und Ausstiegsstellen von Schrägaufzügen von Interesse; nicht so sehr die Talstationen, die gewöhnlich über stark autoverkehrsbelastete Straßen erreichbar sind, als vielmehr die hochgelegenen Bergstationen, die von höchstens für Fußgänger tauglichen (Interessenten-)Wegen umgeben sind. Bedeutung für den

Besucherverkehr in den Bergen erlangen nach diesen rechtlichen Bestimmungen nicht nur Straßen, die öffentliche Verkehrseinrichtungen verbinden, sondern auch jene Wege, die höher- oder entferntergelegene Siedlungen mit der ortsnahe Infrastruktur verbinden. In diesem Sinne bestimmt § 1 Abs 1 lit d iVm § 37 Abs 1 SbgStrG, daß Interessentenstraßen den öffentlichen Verkehr von Siedlungen mit den öffentlichen Straßen vermitteln.

Obwohl eine den Interessentenwegen entsprechende Begriffsdefinition fehlt, handelt es sich bei den **Genossenschaftswegen** nach § 13 ff VbgStrG um zu den öffentlichen Interessentenstraßen verwandte Wege. Dies ergibt sich aus dem auf einen bestimmten Personenkreis beschränkten Zweck der Genossenschaft, die nach dem Motivenbericht der Regierungsvorlage über das VbgStrG beispielsweise dann in Frage kommt, wenn ein Feldweg, der als öffentliche Straße zu qualifizieren ist, über mehrere im Eigentum verschiedener Personen stehende Grundstücke führt. So verwendet auch das SbgStrG im Abschnitt von den öffentlichen Interessentenwegen im Gegensatz zu den §§ 20 ff TirolStrG, in denen die 'Straßeninteressentenschaft' beschrieben wird,¹⁷⁸ ähnlich wie das VbgStrG den Begriff der Genossenschaft. Diesen Wegen kommt im Bergland eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu, da viele Interessentenwege, die ursprünglich nur als Verbindungswege - etwa zu weit entfernten Almen - gedacht waren, durch den zunehmenden und sich ausdehnenden Bergtourismus nun eine völlig andere Funktion zu erfüllen haben.

4. Nichtöffentliche Straßen im Bergland

Die Unterscheidung zwischen öffentlichen Wegen und Privatwegen ist das zentrale und wichtigste Element des allgemeinen und insbesondere des alpinen Wegerechtes. Dies deshalb, weil sich die beiden Materien auf verschiedene Gesetzesgrundlagen stützen und völlig unterschiedliche Rechtsfolgen bewirken: So richten sich nicht nur die Zuständigkeiten, die Verfügungsmacht, die Kostentragung udgl nach dieser Zweiteilung, sondern auch das für die Wegfreiheit im Bergland essentielle Betretungsrecht der Gebirgslandschaft.

Alle Straßen, die nicht öffentliche Straßen sind, sind Privatstraßen.¹⁷⁹ Privatstraßen sind solche Straßen, auf denen kein öffentlicher Verkehr stattfindet oder anders ausgedrückt, Straßen und Wege, die nicht dem Gemeingebrauch gewidmet sind,¹⁸⁰ weil sie nach VwSlg 4322/1988 nur von einem bestimmten Personenkreis benutzbar oder überhaupt abgesperrt sind. Diese Generalklausel zugunsten der Privatwege bedeutet, daß jede Bergstraße und jeder alpine Wanderweg, der nicht öffentlich ist, einen Privatweg darstellt, was für die Betretungsfreiheit des Berglandes nachteilige Folgen hat. Grundsätz-

178 In § 22 NÖStrG ist von Beitragsgemeinschaften (Konkurrenzen) die Rede.

179 Vgl § 2 Abs 2 NÖStrG.

180 Vgl § 2 Abs 4 TirolStrG.

lich¹⁸¹ sind Privatstraßen nicht Gegenstand des öffentlichen Wegerechts, sondern auf sie finden die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts Anwendung. Nach § 362 ABGB steht die Verfügungsmacht an solchen Straßen dem Eigentümer des Straßengrundes zu.¹⁸² Sie können aber durch die entsprechende Verkehrswidmung zu öffentlichen Straßen im Sinn des Verwaltungsrechtes werden.

Für die Wegefreiheit im Bergland sind neben den allgemeinen Privatstraßen vor allem folgende, von Gesetzes wegen private Berg- und Wanderwege von Bedeutung:

4.1. Forststraßen gemäß § 59 Abs 2 ForstG¹⁸³

Bei den Forststraßen handelt es sich um Wege, die kraft Gesetzes nichtöffentlich, zweckgewidmet und nur von einem bestimmten Personenkreis befahren werden dürfen.¹⁸⁴ Sie gehören nach § 1 Abs 3 iVm § 59 ForstG zum Wald (VwGH 30.4.1992, 92/19/0072). Der nichtöffentliche Charakter der Forststraße ändert sich nicht, wenn auf ihr ein allgemeiner Verkehr iS des § 33 Abs 1 ForstG stattfindet und sie als Straße mit öffentlichem Verkehr gem § 1 Abs 1 StVO gilt.¹⁸⁵

Der durch das ForstG 1975 eingeführte Begriff der *Forststraße* erfordert eine für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken geeignete Straße, die der Bringung oder dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb eines Waldes sowie dessen Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient. Die Rechtseigenschaft der Forststraße als forstliche Bringungsanlage ist auch dann gegeben, wenn die Straße nur zeitweise - etwa bei trockenen Verhältnissen - mit einem zur Holzbringung geeigneten Kraftfahrzeug befahrbar ist.¹⁸⁶ Weder stören hohe Gefällewerte oder wenn die Forststraße zum Teil nicht über Waldboden führt,¹⁸⁷ noch ist die Errichtung der Straße in einer die Sicherheit des Befahrens gewährleistenden Art Begriffsvoraussetzung.

181 Die Straßengesetze bestimmen nur, welche Straßen „öffentliche“ und welche „Privatstraßen“ sind.

182 Eine Privatstraße könnte auch ein Superädifikat sein, was dazu führen würde, daß an der Straße ein vom Straßengrund verschiedenes Eigentum besteht, auf welches nicht die Bestimmungen über unbewegliche, sondern über bewegliche Sachen anzuwenden sind.

183 *Eine Forststraße ist eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken, die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient.*

184 Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 279.

185 Vgl Ender, Die Forststraße, 2 f; Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 280.

186 In Österreich beträgt die Walderschließung durch LKW-befahrbare Wege über 50 lfm/ha (vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 2).

187 Führt die Wegeanlage nicht ausschließlich durch Wald, dann gelten kurioserweise nur die durch den Wald führenden Teile der Wegeanlage als Straßen mit öffentlichem Verkehr. Für die anderen, etwa über landwirtschaftliche Grundstücke führenden Wegteile, kann der Eigentümer selbstverständlich das Begehen durch die Allgemeinheit verbieten (vgl Ender, Die Forststraße, 3).

Nach § 61 ForstG dürfen Forststraßen nur aufgrund der Planung und unter der Bauaufsicht befugter Fachkräfte (wie Forstwirte) errichtet bzw. ausgebaut werden. Das öftere Befahren von naturbelassenem Boden bei bloß punktuellen Maßnahmen zur Befahrungserleichterung ist noch nicht als Errichten einer Forststraße anzusehen. In der von der Bezirksverwaltungsbehörde auszusprechenden Errichtungs- und Betriebsbewilligung sind auch die zur Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen erforderlichen Vorkehrungen vorzuschreiben.¹⁸⁸

Kleinere oder einfachere Verkehrswege, wie zB Fuß- oder Reitwege, fallen nicht unter den Begriff der Forststraße und bedürfen bei Anlage und Widmung zur nichtforstlichen Verwendung der Rodungsbewilligung.¹⁸⁹ Es handelt sich um nichtöffentliche *Waldwege*¹⁹⁰, wenn sie der forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung dienen und auch nicht zeitweise zum Befahren durch Kraftfahrzeuge geeignet sind.¹⁹¹ Sowohl bei den Waldwegen (zB reinen Wanderwegen) als auch bei den sonstigen Forststraßen handelt es sich um für den Verkehr bestimmte Landflächen, wobei die Grenzen, innerhalb deren der Verkehr stattfindet, erkennbar sind. Dagegen ist bei den für den Fußgängerverkehr frei begehbaren Waldflächen außerhalb solcher Wege die Betretung des Geländes zwar allgemein möglich und zulässig, doch die Grenzen einer bestimmten Verkehrsfläche sind nicht erkennbar. Im Gegensatz zu diesen Flächen gelten Forststraßen und Waldwege, soweit sie nicht gegen allgemeines Begehen gesperrt sind, als Straßen mit öffentlichem Verkehr iS der StVO.

Die Schutznormen der StVO (Seitenabstand, Bewilligungspflicht für verkehrsfremde Tätigkeiten und Lagerungen, Reinhaltspflicht ...) lassen sich dem allgemeinen Befahren gegenüber nicht einhalten, ohne den Wirtschaftszweck der Forststraßen in Frage zu stellen, da diese Privatwege möglichst schmal zu halten sind (§ 1 Abs 3, § 59 Abs 2, § 60 Abs 1 ForstG).¹⁹²

Kompetenzrechtlich wird der nichtöffentliche Waldbewirtschaftungsverkehr nach seinem inhaltlichen Gehalt systematisch vom Begriff *Forstwesen* erfaßt.¹⁹³

188 Vgl § 62 ff ForstG; siehe auch *Messiner*, Radfahren im Wald, 263.

189 Vgl hiezu *Bobek/Plattner/Reindl*, aaO, 278 f.

190 Auch Waldwege zählen zum Wald, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und dessen Bewirtschaftung dienen (§ 1 Abs 3 ForstG).

191 Vgl *Messiner*, aaO, 263 f.

192 Vgl *Bobek/Plattner/Reindl*, aaO, 197.

193 Vgl VfSlg 6848/1972.

4.2. Straßen nach den Güter- und Seilwegegesetzen

Die rechtlichen Bestimmungen über Güter- und Seilwege sind im land- und forstwirtschaftlichen Bringungsrecht enthalten, das im Güter- und Seilwege Grundsatzgesetz, BGBl 198/1967 und in den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder geregelt ist. Bei den Güterwegen nach dem GSGG handelt es sich um Bringungsanlagen¹⁹⁴, die zur Erschließung von Grundstücken, welche land- und forstwirtschaftlichen Zwecken gewidmet sind, dienen.¹⁹⁵

Ein Bringungsrecht ist nach dem TirolGSG 1970 das, zugunsten von Grundstücken, die land- und forstwirtschaftlichen Zwecken gewidmet sind, eingeräumte Recht, Personen und Sachen über fremden Grund zu bringen. Nach § 2 Abs 1 VbgGSG besteht der Inhalt des Bringungsrechts, *entweder in dem Rechte, land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse (...) über fremde Liegenschaften ohne Weganlage zu bestimmten Zeiten zu befördern oder in dem Recht, Güterwege (Fußsteige, Saumpfade, Fahrwege und dgl) oder Seilwege anzulegen, unzulängliche bestehende Verbindungen auszugestalten und diese Wege oder schon bestehende Verbindungen zu benützen.*

Ein Güterweg ist, ganz allgemein gesprochen, eine Bringungsanlage, die in einem Fußsteig, einem Saumpfad, einem Fahrweg etc besteht und der Förderung einer zweckmäßigen Bewirtschaftung einer land- oder forstwirtschaftlich genutzten Liegenschaft, ua durch ein Wegebenützungsrecht, dient. Nicht erforderlich ist eine bauliche Anlage im Sinn der Landesstraßengesetze.

Seilwege sind hingegen nur solche Wege, die unter Ausschluß der Beförderung von Personen, der Beförderung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse oder der für die Bewirtschaftung erforderlichen Sachen von und zu den land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken dienen, deren Bewirtschaftung durch den Seilweg erleichtert werden soll (§ 2 Abs 2 VbgGSG).

Die Güterwege sind laut Gesetz nichtöffentliche Wege.¹⁹⁶ Dies bedeutet einerseits, daß sie keine öffentlichen Straßen iS des Straßenverwaltungsrechts sind und andererseits, in Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des Güter- und Seilwegerechts¹⁹⁷, daß Güterwege auch Straßen ohne öffentlichen

194 Bei den Bringungsrechten handelt es sich um Grundlasten, deren Rechtsgrund im öffentlichen Recht liegt; nicht um Dienstbarkeiten nach dem Zivilrecht. Sie sind keine öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Grundeigentums und als solche auch kein Gegenstand der Eintragung im Grundbuch. Die Einräumung eines Bringungsrechtes stellt einen konstitutiven Verwaltungsakt mittels eines Bescheides der Agrarbehörde dar. Bei diesen Agrarbehörden geht es bei den Bringungsrechtsverfahren in der Hauptsache um die Neueinräumung von Wegerechten, vor allem in den Fällen, in denen ein land- und forstwirtschaftliches Grundstück eine brauchbare Wegeverbindung benötigt und dieses Wegerecht auch gegen den Willen des betroffenen Grundeigentümers erzwungen werden soll (vgl Schwamberger, Fragen der Zuständigkeit bei der Landwirtschaft dienenden Wegerechten, 76).

195 Vgl Schwamberger, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, 2.

196 Vgl § 1 Abs 3 GSGG, § 4 Abs 1 TirolGSG.

197 Etwa § 5 Abs 3 TirolGSG, der die Benützung der Güterwege nur einem bestimmten Personenkreis gestattet.

Verkehr iS der StVO sind. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß diese Bringungswege, etwa im Wald und auf Almen, von Fußgängern zu Erholungszwecken benützt werden.¹⁹⁸

Bei multifunktionalen Wegen, wie sie in den Bergen häufig vorkommen, die außer zu land- und forstwirtschaftlichen Zwecken auch - immer mehr - der Erschließung für andere Zwecke dienen, zB für Wochenendhäuser, Gastgewerbebetriebe, Liftstationen oder Erholungsverkehr, ist es problematisch, in diesen Fällen überhaupt noch von einem Güterweg zu sprechen.¹⁹⁹ Auch die Landesstraßen finden auf diese „zweckentfremdeten“ Wege keine Anwendung, da solche Wege als Güterwege gewidmet und daher nichtöffentlich sind.

4.3. Sonstige Wege

Zu den Privatwegen, die im Bergland verlaufen, für die die Wegfreiheit in diesem Bereich aber von untergeordneter Bedeutung ist, zählen die Notwege²⁰⁰ nach dem NotwegeG (RGBl 1409/1896), die Jägernotwege²⁰¹ nach den JagdG der Länder und die Feldwege nach den FeldschutzG²⁰².

5. Exkurs: Straßen mit öffentlichem Verkehr nach der StVO

Gültig für alle Straßen und Wege definiert § 1 Abs 1 StVO als „Straßen mit öffentlichem Verkehr“ solche, *die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können.*

198 Schwamberger, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, 2.

199 Schwamberger, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, 3; vgl § 14 Abs 1 VbgGSG, der die Geltung des GSG auf Alpwege ausdehnt.

200 Das Gericht kann im außerstreitigen Verfahren auf Antrag eines Liegenschaftseigentümers, dem zur ordentlichen Bewirtschaftung seines Grundes die nötige Wegverbindung zum öffentlichen Straßennetz fehlt, gegen angemessene Entschädigung ein Notwegerecht über den Grund des Nachbarn einräumen, wenn dadurch die Benützung nicht erheblich beeinträchtigt wird. Zudem muß der Vorteil, der durch den Notweg entsteht, den Nachteil, der durch die Belastung der benachbarten Liegenschaft eintritt, übersteigen. Ein Notweg kann für einen, an eine landwirtschaftliche Liegenschaft 'gebundenen' Gewerbebetrieb, etwa eine Alpwirtschaft, eingeräumt werden (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB, 2115).

Nach § 3 leg cit besteht der Notweg *in der Servitut des Fußsteiges, Viehtriebes oder Fahrweges, oder in der Erweiterung solcher bestehender Wegerechte; insbesondere kann als Notweg auch die Mitbenützung eines vorhandenen Privatweges oder die Herstellung einer Wegeanlage über fremden Grund und Boden bewilligt werden.*

201 Auf Antrag eines betroffenen Jagdnutzungsberechtigten hat die Bezirkshauptmannschaft den Jägernotweg mit Bescheid festzulegen, wenn ein Jagdgebiet nur auf einem unzumutbaren Umweg erreicht werden kann. Dann dürfen der Jagdnutzungsberechtigte sowie seine Gehilfen und Jagdgäste fremden Grund und fremdes Jagdgebiet im unbedingt nötigen Ausmaß auch außerhalb der allgemeinen Benützung zugänglichen Straßen und Wege betreten (vgl. §§ 44 TirolJagdG und 30 VbgJagdG).

202 Diese dienen hauptsächlich der landwirtschaftlichen Produktion; FeldwegeG wurden teilweise durch die Güter- und SeilwegeG außer Kraft gesetzt.

„Der Begriff 'Straße mit öffentlichem Verkehr' ist (...) einschränkend auszu-legen.²⁰³ Die Begriffe 'öffentliche Straße' iS der Landesstraßen(verwaltungs)-gesetze und 'Straßen mit öffentlichem Verkehr' sind nicht identisch“²⁰⁴. Sicher ist jedoch, daß eine Straße, die aufgrund der maßgeblichen Verwaltungsgesetze als öffentlich gilt, auch als Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen ist. Andererseits ist aber die Öffentlichkeit einer Straße nicht unbedingt Voraussetzung zu deren Qualifikation als Straße mit öffentlichem Verkehr; es können vielmehr auch nichtöffentliche Straßen (Privat-)Straßen mit öffentlichem Verkehr sein.²⁰⁵ Nicht öffentliche²⁰⁶ Privat-, Forststraßen und Güterwege, bei denen die allgemeine Benützung dem äußeren Anschein nach jedermann freisteht,²⁰⁷ zählen, solange sie nicht abgeschränkt oder als Privatstraße gekennzeichnet sind, indem auf die Beschränkung des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln²⁰⁸ aufgestellt wurden,²⁰⁹ zu Straßen mit öffentlichem Verkehr.

Unter den **Straßenbegriff der StVO** fallen Verkehrsflächen verschiedenster Art, angefangen vom Gebirgssteig bis zur Autobahn. Damit aber eine Straße iS der StVO vorliegt, muß eine bestimmte Landfläche²¹⁰ für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmt sein. Es müssen daher die Grenzen erkennbar sein, innerhalb derer der Verkehr stattfindet. Ist, wie im Ödland oder in Naturschutzgebieten, die Begehung des Geländes allgemein möglich, so wird das betretene Gelände dadurch genau so wenig zur Straße iS der StVO, wie Pfade,

203 Gegenteiliger Auffassung ist *Gaisbauer* (Zum Begriff der „Straße mit öffentlichem Verkehr“, 6 f), der eine weite Auslegung aus Sicherheitsgründen für notwendig erachtet, wenn eine Verkehrsfläche einem nicht näher bestimmten bzw individuell nicht kontrollierbaren Personenkreis, somit jedermann offensteht.

204 Vgl auch *Bobek/Plattner/Reindl*, aaO, 532: *Öffentliche Straßen und Wege* sind solche, auf welche die LandesstraßenG bzw BundesstraßenG anzuwenden sind; nicht zu verwechseln mit den (teilweise nichtöffentlichen, privaten) Straßen und Wegen mit öffentlichem Verkehr iS des § 1 Abs 1 StVO 1960.

205 *Benes/Messiner*, Straßenverkehrsordnung, 8. Auflage, 3 f. So auch *ÖJZ* 1979, 249: „Der Begriff der öffentlichen Straße iS des NÖ LandesstraßenG ist nicht mit dem Begriff der Straße mit öffentlichem Verkehr der StVO identisch, sodaß es für letztere Wertung unentscheidend ist, ob nach einem Bescheid einer Gemeinde dem fraglichen Weg nicht die Merkmale der Öffentlichkeit nach dem LandesstraßenG zukommen. Eine im Privateigentum stehende Straße, die von jedermann zu Fuß ohne jedwede Beschränkung benützt werden darf, gilt schon aus diesem Grunde als Straße mit öffentlichem Verkehr.“

206 Auf solche Straßen finden gem § 1 Abs 2 StVO die Rechtsvorschriften der StVO nur insoweit Anwendung, als nicht andere Rechtsvorschriften oder der Straßenerhalter anderes bestimmen.

207 Vgl *Hufnagl*, aaO, 15.

208 Zu beachten ist dabei aber, daß sich aus der Anbringung der Tafel: „Privatweg. Bis auf Widerruf gestatteter Durchgang“ unmißverständlich ergibt, daß der Weg von jedermann ohne Einschränkung, jedenfalls zu Fuß, benützt werden darf, somit eine Straße mit öffentlichem Verkehr vorliegt (vgl *Benes/Messiner*, aaO, 10).

209 Vgl *Schwamberger*, Probleme im Verhältnis Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, 1 f.

210 Im Gegensatz zu *Krizek*, Das öffentliche Wegerecht, 58, ist es nach der Ansicht von *Hermann*, Straßen mit öffentlichem Verkehr, 114, für den Straßenbegriff der StVO nicht von Bedeutung, ob es sich bei der Straße oder dem Weg um eine bauliche Anlage handelt. Für den straßenverwaltungsrechtlichen Begriff sei es zweifelhaft.

die Tiere ohne menschliche Leitung benützen (zB Wildwechsel). Was aber erkennbar aufrechtgehend, von Menschen betreten wird, etwa ein Gebirgswanderweg, ist Gehweg und damit Straße iS der StVO. Klettersteige und -routen können dagegen nicht ohne Zuhilfenahme der Hände benützt, also begangen werden und sind daher auch keine Straßen.²¹¹ Zudem muß die Landfläche für den Fahrzeugverkehr, für den Fußgängerverkehr oder für beides zusammen bestimmt sein, um als Straße zu gelten. Auch Verkehrsflächen, die nur dem Fußgängerverkehr zugänglich sind, und zwar sowohl rechtlich als auch tatsächlich auf diesen beschränkt sind, können Straßen iS des § 1 Abs 1 StVO sein, da für die Wertung als Straße mit öffentlichem Verkehr die tatsächlichen Straßenverhältnisse entscheidend sind²¹² und nicht etwa die Eigentumsverhältnisse, der Widmungsakt oder ein langer Gebrauch, sondern lediglich das Merkmal des Fahrzeug- oder auch nur des Fußgängerverkehrs.²¹³

Für die Wegfreiheit im Bergland ist von Bedeutung, daß auf Flächen, die ausschließlich dem Sport dienen, wie etwa Wanderwege, Reitwege, Schipisten, sowie auf Wege innerhalb von Erholungsflächen (zB Parkanlagen) die StVO keine Anwendung findet, weil sportliche Betätigung, Erholung und ähnliches nicht dem Kompetenztatbestand Straßenpolizei, bzw dem Begriff *Verkehr* zugeordnet werden können.²¹⁴ Obwohl die meisten Berg- und Wanderwege dem allgemeinen Touristenverkehr nicht versperrt²¹⁵ und somit von jedermann unter den gleichen Bedingungen betreten werden dürfen, fallen nichtöffentliche Bergwege²¹⁶ selten in den Geltungsbereich der StVO.

6. Straßen- und Wegebenützung

6.1. Allgemein

Das Benützungs- und Betretungsrecht eines Bergweges hängt davon ab, ob dieser den öffentlichen Wegen oder den Privatwegen zuzuordnen ist. Lediglich im Bereich des öffentlichen Wegrechts besteht eine umfassende gesetzliche Wegfreiheit, während im privatrechtlichen Teil eine solche fehlt. Die allgemeine Wegfreiheit auf Straßen ist gleichzusetzen mit dem Begriff des

211 Hermann, aaO, 113 f.

212 Vgl VfGH 5.12.1987, V 74/86.

213 Vgl VwGH 24.3.1969, 713/68 zitiert in: Schwamberger, aaO, 1.

214 Vgl Benes/Messiner, aaO, 3 und 766; ausgenommen davon sind sportliche Veranstaltungen auf Straßen gemäß § 64 StVO, für deren Durchführung es einer behördlichen Bewilligung bedarf. Sportlich iS dieser Bestimmung sind aber nur jene Veranstaltungen, bei denen es auf einen besonderen körperlichen Einsatz, auf den Beweis des Mutes oder überhaupt schlechthin auf ein Verhalten der Teilnehmer ankommt, bei dem die Einhaltung der Vorschriften für die Benützung der Straße dem Zweck der Veranstaltung zuwiderläuft.

215 Vgl §§ 1 der Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland, § 23 VbgStrG.

216 Dies gilt wegen § 33 Abs 1 ForstG nicht für Forststraßen und Waldwege (vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 280 f).

Gemeingebruchs, der somit nicht nur notwendiges Tatbestandselement, sondern auch Rechtswirkung öffentlicher Straßen ist.

Vergleicht man die Bestimmungen des Gemeingebruchs an Straßen, an Gewässern, der Luft und der Wegfreiheit im Bergland oder im Wald, so fällt auf, daß gemeinsame Gemeingebruchsinhalte fehlen. Es gibt weder einen, für alle öffentlichen Sachen gleichermaßen zutreffenden konkreten Begriff des Gemeingebruchs, noch einen für das gesamte Bundesgebiet gültigen Inhalt des Gemeingebruchs.²¹⁷ Der konkrete Umfang des Gemeingebruchs ergibt sich aus dem jeweiligen Gesetz ²¹⁸ und kann, je nach Materie, Verschiedenes umfassen, von verhältnismäßig geringfügigen Eingriffsrechten, wie Gewässerbenutzungsrechten gemäß § 8 Abs 1 und 2 WRG, dem Recht des Überfliegens von Grundstücken mit Paragleitern nach § 2 LFG, bis zu erheblichen Eigentumsbeschränkungen, wie der Pflicht zur Offenhaltung von Wäldern oder der Duldung der Wegfreiheit im Bergland. Gemeinsamer Nenner der Gemeingebruchsumschreibungen ist nur die Belastung der öffentlichen oder privaten Sache mit dem jedermann zustehenden Gebrauchsrecht.²¹⁹

Die Straßengesetze bestimmen, daß niemand, auch nicht der Eigentümer des Straßengrundes, berechtigt ist, den Gemeingebrauch an einer öffentlichen Straße zu behindern. Die Verfügungsmacht des Straßengrundeigentümers wird dadurch beschränkt, daß er den öffentlichen Verkehr auf der Straße dulden muß. Beim Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen und Wegen handelt es sich demzufolge um eine Eigentumsbeschränkung im Sinne des § 364 Abs 1 ABGB, bzw eine **Legalservitut**.

Besteht die Legalservitut des Gemeingebruchs in der Verpflichtung zur Duldung des öffentlichen Verkehrs auf der Straße, dann folgt daraus, daß jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung einer öffentlichen Straße einen Eingriff in das Eigentumsrecht des Eigentümers des Straßengrundes darstellt, welcher dieser nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts abstellen kann.²²⁰

Zur kompetenzrechtlichen Abgrenzung des wegerechtlichen Gemeingebruchs von anderen Rechtsgebieten stellte der VfGH²²¹ unter Anwendung der Versteinerungstheorie fest, daß zum Straßenrecht ua die Widmung von Grundflächen für den öffentlichen Verkehr, die Festsetzung von Inhalt und Umfang des Gemeingebruchs sowie dessen Sicherung und die Regelung der über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benützung von Straßen gehört.

217 Vgl Forsthoff, aaO, 361.

218 Melichar, Die öffentlichen Sachen und der Gemeingebrauch, 183.

219 Vgl Lebitsch, aaO, 79.

220 Vgl dazu Krzizek, aaO, 64 ff.

221 Vgl VfSlg 4605/1963; Lebitsch, aaO, 69.

6.2. Wesen und Inhalt des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen

Der Gemeingebrauch ist die jedermann unter den gleichen Bedingungen ohne besondere Ermächtigung zustehende Benützung einer Straße zu Verkehrszwecken im Rahmen der Widmung.²²² Das KtnStrG versteht unter dem Begriff Gemeingebrauch lediglich den allgemeinen Verkehr, der wiederum durch die Benützung durch jedermann definiert ist. Ausführlich regelt § 2 VbgStrG den Gemeingebrauch: Der Gemeingebrauch einer Straße ist die jedermann unter den gleichen Bedingungen²²³ und innerhalb der durch die Art der Straße sowie durch die straßenpolizeilichen Vorschriften festgelegten Grenzen ohne ausdrückliche Bewilligung²²⁴ zustehende Benützung zum Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr sowie zum Reiten oder Viehtrieb.

Allgemeiner bestimmen die fast gleichlautenden § 3 Abs 1 SbgStrG, § 5 ÖÖLStVG und § 5 StmkLStVG: Die bestimmungsgemäße Benützung einer öffentlichen Straße zum Verkehr ist jedermann gestattet und darf von niemanden eigenmächtig behindert werden.

Das NÖStrG verwendet statt des Gemeingebrauchbegriffes den inhaltlich gleichen Terminus der Straßenbenützung (§ 5). Die letztgenannten Bestimmungen enthalten nicht nur eine Legaldefinition des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen, sondern zusätzlich eine inhaltliche Ausgestaltung dieses Begriffes in dem Sinn, daß der Gemeingebrauch an einem öffentlichen Weg von niemandem eigenmächtig behindert werden darf (so auch § 5 BgldStrG), wozu § 4 Abs 3 TirolStrG noch ergänzt: ...hat die Behörde demjenigen, der den Gemeingebrauch unzulässigerweise behindert, aufzutragen, die Behinderung sofort zu beenden²²⁵.

Aus diesen Definitionen ergibt sich, daß zwischen öffentlichen Straßen und dem Gemeingebrauch eine Wechselwirkung in der Form besteht, daß, wenn eine Straße dem Gemeingebrauch dient, sie eine öffentliche Straße ist; andererseits hat die Eigenschaft einer Straße als öffentliche zur Folge, daß an ihr der Gemeingebrauch besteht²²⁶. „Einen Gemeingebrauch gibt es nur an Straßen,

222 Vgl § 2 Abs 5 TirolStrG.

223 Die Benützung einer Straße durch jedermann unter den gleichen Bedingungen ist gegeben, wenn wenigstens eine nach Gattungsmerkmalen bestimmte Art von Verkehrsteilnehmern die Straße unter den gleichen Bedingungen benutzen darf (zB als Geh- oder Radweg) (vgl Sperger, aaO, 28).

224 Von einem Gemeingebrauch kann nur gesprochen werden, wenn hiezu eine behördliche oder sonstige Bewilligung nicht erforderlich ist. Bedarf die Straßenbenützung einer solchen Bewilligung oder ist die Benützung nur mit Zustimmung des Eigentümers möglich, dann ist die Straße keine öffentliche Straße und die Benützung nicht mehr Ausfluß des Gemeingebrauchs (vgl ZVR 1960, 122).

225 Danach sind die Straßenbehörden berechtigt, gegen eine eigenmächtige, dh ohne rechtliche Grundlage vorgenommene Behinderung des Gemeingebrauchs einzuschreiten. Ein Rechtsanspruch auf ein derartiges Einschreiten, das die Ausübung einer der Behörde zustehenden Befehls- und Zwangsgewalt darstellt, besteht nach Krzizek nicht, da dazu eine entsprechende Bestimmung erforderlich wäre, was hier mE der Fall sein könnte.

226 Vgl Krzizek, Der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen, 121.

die dem öffentlichen Verkehr bereits eröffnet sind. So wie es keine öffentliche Straße gibt, auf der kein Gemeingebrauch stattfindet, gibt es auch keinen Gemeingebrauch, solange eine Straße noch nicht eröffnet ist.“²²⁷ Aus den zitierten straßengesetzlichen Bestimmungen²²⁸ lassen sich ein umfassender Gemeingebrauch und damit zusammenhängend ein grundsätzlich jedermann²²⁹ zustehendes, unbeschränktes Benutzungs- und Betretungsrecht von öffentlichen Straßen und Wegen im Bergland ableiten. Für die einzelnen Bergsportarten läßt sich der konkrete Umfang des jeweiligen Gebrauchsrechts an öffentlichen Wegen im Bergland nur im Zusammenhang mit den Beschränkungen des Gemeingebrauchs eruieren.

6.3. Beschränkungen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen

Die öffentlichen Bergwege stehen dem Touristenverkehr für die vielfältigen Freizeitaktivitäten zur Verfügung, jedoch nicht in grenzenlosem Umfang. Welche Bergsportaktivitäten - zB Spaziergehen, Wandern, Bergsteigen, Klettern, Zelten, Mountainbikefahren, Schifahren etc - wann - zB Sommer, Winter, morgens, abends - und wie - zB wettkampfmäßig oder im Rahmen einer Schulausbildung - ausgeübt werden, ergibt sich erst nach Berücksichtigung der zahlreichen Gemeingebrauchsbeschränkungen:

Die Widmung einer Straße ist für deren Gemeingebrauch und Benützung entscheidend: „Diese steckt den Inhalt der abstrakten Verkehrsaufgabe der Straße sehr verschieden ab, je nachdem ob es sich um Autobahnen, Bundesstraßen und Landesstraßen einerseits oder um Ortsdurchfahrten, Gemeinschaftsstraßen, Wanderwege, usw handelt.“²³⁰ Nach § 2 Abs 2 KtnStrG ergibt sich die Art der Benützung (Fahren, Radfahren, Reiten, Gehen usw) aus der Widmung. Die öffentlichen Straßen dürfen für den durch die Widmung bestimmten Zweck von jedermann (...)benützt werden. Allgemeiner, aber besonders kennzeichnend ist der mögliche Umfang des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen in § 4 Abs 2 TirolStrG umschrieben: Die Widmung einer Straße für den Gemeingebrauch kann auf bestimmte Arten des Verkehrs, hinsichtlich bestimmter Arten des Verkehrs auf einen bestimmten Kreis von Benützern oder auf den Verkehr für bestimmte Zwecke oder zu bestimmten Zeiten beschränkt werden. Demnach kann aus dem Umstand, daß es sich zB bei einem Gebirgszu-

227 Krzizek, Gemeingebrauch und Anliegerrechte, 139.

228 Damit übereinstimmend normiert § 28 Abs. 1 erster Satz BStG, daß die Benützung der unmittelbar dem Verkehr dienenden Flächen der Bundesstraßen jedermann im Rahmen der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften offenstehen.

229 Wobei jedermann nicht wörtlich zu nehmen und eine Einschränkung auf bestimmte Kategorien von Straßenbenützern nicht ausgeschlossen ist. Maßgebend ist, daß der Benützerkreis generell und abstrakt umschrieben wird, ohne daß eine Beschränkung auf bestimmte Zwecke erfolgt (vgl Hermann, aaO, 114).

230 Lebitsch, aaO, 77.

stieg um einen öffentlichen Bergweg handelt, noch nicht auf eine allgemeingültige und umfassende Wegebenutzungsfreiheit geschlossen werden: Denn die diesbezügliche Widmung könnte beispielsweise vom Fußgänger- bis zum Autoverkehr alles zulassen oder aber auch nur den Radfahrverkehr zu bestimmten Zeiten (zB im Rahmen eines Mountainbikerennens) gestatten.

In jenen Landesstraßengesetzen, in denen eine Umschreibung des Inhalts des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen nicht zu finden ist,²³¹ läßt sich diese Lücke laut Krzizek²³² durch eine teleologische Auslegung des Begriffes schließen. Schon aus der unterschiedlichen technischen Beschaffenheit der Straßen ergibt sich, daß nicht alle Straßen für alle Arten des öffentlichen Verkehrs zur Verfügung stehen, weswegen Fußwege nur zum Gehen, Radwege nur zum Radfahren und Reitwege nur zum Reiten benützt werden können.

Aus den gesetzlichen Bestimmungen der Straßengesetze ergibt sich, daß eine Nutzung der öffentlichen Straßen nur nach Maßgabe der StVO 1960 und des KFG (BGBl 267/1967) erfolgen darf. *Die öffentlichen Straßen dürfen für den durch die Widmung bestimmten Zweck von jedermann nur im Rahmen der Straßenverkehrsvorschriften benutzt werden.*²³³ Die sich aus diesen Vorschriften ergebenden Beschränkungen des Gemeingebrauchs gelten auch für die Bundesländer Steiermark, Salzburg und Oberösterreich, deren Straßengesetze dies nicht ausdrücklich normieren, weil nach § 1 Abs 1 StVO die Bestimmungen dieses Gesetzes auf alle öffentlichen Straßen anzuwenden sind.²³⁴ Die praktischen Auswirkungen der Geltung der StVO-Bestimmungen auf alpine Wege sind auf Straßen beschränkt,²³⁵ auf denen Fahrzeugverkehr möglich ist oder ein Verbot des Fahrzeugverkehrs sich nicht aus anderen Rechtsvorschriften ergibt. Aber auch bei der aktuellen Frage des rechtswidrigen Befahrens von Forststraßen (mit Mountainbikes) kommt meistens nicht die StVO zur Geltung, da bei Wegen oder Forststraßen zumeist keine Verordnung des Fahrverbots nach §§ 43 ff StVO durch die Straßenbehörde erfolgte und sich die Strafbarkeit aus den Bestimmungen des ForstG ergibt.²³⁶ Bei öffentlichen Bergwegen, die

231 Bgld, Stmk, NÖ, Sbg, OÖ.

232 Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 64.

233 § 2 Abs 2 letzter Satz KtnStrG so aber auch § 5 Abs 1 NÖStrG, § 4 Abs 4 TirolStrG, § 2 Abs 2 VbgStrG, § 5 BgldStrG.

234 Problematisch ist die rechtliche Qualität dieser Verweise in der Hinsicht, daß in ihnen nicht nur hinweisender Charakter, sondern auch ein Verzicht der Gesetzgebungskompetenz der Länder gesehen werden kann, da die genannten Bestimmungen den Gemeingebrauch in ein Abhängigkeitsverhältnis zu straßenpolizeilichen Bestimmungen bringen (vgl ÖGZ 1974, 106 Anm 3). In diesem Fall wären Verweisungen mit normativem Charakter gegeben, die als dynamische Verweisungen verfassungswidrig wären, weil dies einer Delegation von Gesetzgebungszuständigkeiten gleichkäme (vgl Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 231).

235 Die straßenpolizeilichen Vorschriften regeln zwar die Ausübung des Gemeingebrauchs aus Gründen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs. Es handelt es sich dabei aber nicht um eine detaillierte Regelung des Gemeingebrauchs, da nicht sein Inhalt und Umfang, sondern nur bestimmt wird, zu welchen Zwecken und in welcher Weise öffentliche Straßen benützt werden dürfen (vgl Walter/Mayer, Besonderes Verwaltungsrecht, 497; Krzizek, aaO, 71).

236 Vgl Hufnagl, aaO, 16 f; Messiner, Radfahren im Wald, 272.

tatsächlich nur von Fußgängern benützt werden können, kommt den Straßenverkehrsgesetzen geringe Bedeutung zu, da das KFG keine und die StVO nur Bestimmungen über den Fußgängerverkehr in bezug auf Fahrzeuge und die Fahrbahn enthält.²³⁷

Weiters wird der Gemeingebrauch uU dadurch eingeschränkt, daß der Straßenerhalter Beschränkungen des Gemeingebrauchs **anordnen** kann, die sich wegen des baulichen Zustandes als notwendig erweisen.²³⁸ Demgemäß darf der Gemeingebrauch *nur durch den Straßenerhalter und nur vorübergehend beschränkt werden, soweit dies wegen des Zustandes der Straße zur Vermeidung oder Behebung von Schäden an der Straße oder von Gefahren für die Straßenbenützer notwendig ist* (§ 2 Abs 2 VbgStrG). Aus dem Motivenbericht der Regierungsvorlage zum VbgStrG geht hervor, daß die Notwendigkeit zu solchen Beschränkungen sich insbesondere in Katastrophenfällen bei Beschädigungen der Straße oder etwa zur Zeit der Schneeschmelze beim Auftauen des Straßenkörpers ergeben können. Bei solchen Absperrungsmaßnahmen²³⁹ handelt es sich um keine eigenmächtige Behinderung des Gemeingebrauchs. Bedeutung für das Bergland hat diese Sperrmöglichkeit von öffentlichen Wegen und Straßen besonders in Zusammenhang mit der Gefahr von Lawinenabgängen.

Nach den Straßengesetzen ist die Benützung öffentlicher Wege nur zu Zwecken des **Verkehrs** gestattet. Probleme für die Wegfreiheit der Fußgänger im Bergland ergeben sich, wenn man von einem umgangssprachlichen Verkehrsbegriff, der nur Fahrzeuge umfaßt, ausgeht. Denn *„die Benützung öffentlicher Straßen zu anderen Zwecken als solche des Verkehrs ist nicht mehr Gemeingebrauch, sondern Sondergebrauch, wobei aber zu beachten ist, daß der Begriff „Verkehr“ nicht zu eng ausgelegt werden darf.“*²⁴⁰ Eine Umschreibung des Inhalts des Verkehrsbegriffes fehlt in den Straßengesetzen, ausgenommen der Ktn und Vbg Bestimmungen,²⁴¹ die in diesem Zusammenhang nur deklarativ vom „Gehen, Fahren, Reiten usw.“ sprechen. *Lebitsch*²⁴² versteht den Verkehrsbegriff der Straßengesetze als *„die Ortsveränderung von Personen und Sachen (fließender Verkehr) und die dem Beginn und der Beendigung der Verwirklichung der Ortsveränderung dienenden Vorgänge (ruhender Verkehr).“* In der auf den Fortbewegungsverkehr bezogenen Bedeutung heißt

237 Vgl *Reindl*, Die Wegfreiheit im Wald, 198.

238 Vgl etwa § 4 Abs 3 TirolStrG.

239 Absperrungsmaßnahmen, die den Gemeingebrauch an einer Straße hindern, sind keine individuellen Vollzugsmaßnahmen und können daher nicht als faktische Amtshandlungen nach Art. 144 B-VG mit Beschwerde beim VfGH angefochten werden (VfSlg 4430/1963).

240 Vgl ZVR 1966, 109.

241 § 2 Abs 1 VbgStrG, § 2 Abs 2 KtnStrG.

242 *Lebitsch*, aaO, 60; vgl auch die Definition *Krzizeks*, Das öffentliche Wegerecht, 64: *Unter Verkehr ist die Beförderung von Menschen und Waren mit und ohne Hilfsmittel (Tiere und Fahrzeuge) von einem Ort zum anderen zu verstehen.*

Verkehr die Raumüberwindung von Personen unter Benutzung besonderer technischer und organisatorischer Einrichtungen. Daraus wird nun gefolgert, daß dem Verkehrsgeschehen auch der Aufenthalt und die Bewegung der Fußgänger zuzuordnen sind. Dies gilt besonders bei den niederen Straßenarten, da dort bei der Auslegung des Begriffes *Verkehr* auf die örtliche Übung abgestellt wird.²⁴³ Da die meisten Bergsportarten eine Ortsveränderung des Bergsteigers, Wanderers oder Kletterers - etwa vom Tal zum Gipfel oder zur Hütte - zum Ziel haben, stellen sie Verkehr im Gemeingebrauchssinn dar. Besonders wenn man bedenkt, daß öffentliche Wege neben dem bloßen Fortbewegungsverkehr in gleichem Maße der Kommunikation, aber auch der Freizeitgestaltung und der Erholung dienen.²⁴⁴

Voraussetzung ist weiters, daß der jedermann gestattete Straßengebrauch so geartet sein muß, daß er den Mitgebrauch anderer nicht dauernd einschränkt oder ausschließt. Für den Inhalt des Gemeingebrauchs ist daher maßgebend, welche Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen hingenommen werden müssen, dh welche Benützungsarten noch innerhalb des Bereiches liegen, der den Mitgebrauch anderer nicht dauernd einengt oder unmöglich macht. Diese Eigenschaft des Gemeingebrauchs wird als **Prinzip der Gemeinverträglichkeit**²⁴⁵ bezeichnet. Dieses Problem tritt immer dann auf, wenn zu viele Benützer zur gleichen Zeit zu intensive Benützungsansprüche an die Straße stellen, da Gemeingebrauch ein rechtlich gleicher, keinerlei Vorrechte in sich schließender Gebrauch ist.²⁴⁶ Besondere Relevanz kommt diesem Prinzip in Hinblick auf die zunehmenden Massen von Bergsportaktiven und die dadurch ausgelösten Verdrängungseffekte zu. Die Koordinierung der verschiedenen Verkehrsbedürfnisse führt zu Ausübungsbeschränkungen des Straßengeschehens. Davon sind sowohl der Fortbewegungsverkehr als auch alle übrigen Verkehrsarten wie auch jeder einzelne Benützer der Straße betroffen.

6.4. Die Rechtsnatur des Gemeingebrauchs

Kontrovers beantwortet wird in der Verwaltungsrechtslehre²⁴⁷ seit jeher die Frage nach der Rechtsnatur des Gemeingebrauchs²⁴⁸ und damit zusammen-

243 Melichar, aaO, 183 und 186.

244 Vgl dazu Lebitsch, aaO, 76.

245 Vgl Forsthoff, aaO, 364 f; Lebitsch, aaO, 77: „Bei der Frage der Gemeinverträglichkeit geht es daher um das Problem der Koordinierung der verschiedensten Verkehrsbedürfnisse innerhalb der abstrakten Zweckbestimmung der öffentlichen Straße.“

246 Vgl ÖJZ 1961, 390 f.

247 Vgl Neisser, Gemeingebrauch und Zufahrtsrecht, 597 ff.

248 Vgl dazu auch die zusammenfassende Darstellung der älteren Standpunkte bei Haller, Der Rechtsdualismus auf öffentlichen Wegen, 279 ff.

hängend, ob ein subjektives Recht auf Gemeingebrauch²⁴⁹ besteht,²⁵⁰ das einen verfolgbaren Anspruch auf die ungestörte Ausübung des Gemeingebrauchs gewährt.²⁵¹

Ein Teil der Lehre (*Jellinek*, *Krzizek*²⁵², *Laurer*) verneint dies mit der Begründung, daß bei Gemeingebrauchsaufhebung den Interessenten im Aufhebungsverfahren und vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts keine Parteistellung zukomme. Die Straßenbehörde sei zwar berechtigt, gegen eine gesetzwidrige Behinderung des Gemeingebrauchs einzuschreiten, ein Rechtsanspruch des Straßenbenützers auf ein solches Vorgehen bestehe aber nicht.²⁵³ Auch sei es unmöglich, für ein angenommenes subjektives öffentliches Recht an einer Straße, auf welcher Gemeingebrauch stattfindet, das zuständige Rechtssubjekt zu finden. Da der Gemeingebrauch dadurch gekennzeichnet ist, daß er jedermann zusteht, müßte das Recht auf Gemeingebrauch ein „Menschenrecht“ sein. Beim Gemeingebrauch handle es sich daher lediglich um einen Reflex des objektiven Rechtes.²⁵⁴ Nach VwGH 20.10.1969, 1579/68 besitzt der Wegebenützer selbst keinen Besitzschutz.

Die hL betrachtet das Problem der Rechtsnatur des Gemeingebrauchs differenzierter, indem sie in der Verneinung des subjektiven Rechts auf Gemeingebrauch eine nicht gerechtfertigte Verallgemeinerung sieht: *Antoniolli*²⁵⁵ ist der Ansicht, daß zwar kein subjektives Recht auf Aufrechterhaltung und auf eine bestimmte Regelung des Gemeingebrauchs (auch VwSlg 29/1934 und 2872/1953), wohl aber ein subjektives Recht auf Benützung des Weges bei bestehendem Gemeingebrauch im Rahmen seiner Zweckwidmung bestehe (vgl VwSlg 3054/1953), was dem einzelnen nach der geltenden Rechtslage²⁵⁶ ein subjektives Recht auf Unterlassung einer rechtswidrigen

249 Ein solches ist nach *Krzizek* (Das öffentliche Wegerecht, 61 f) dann gegeben, wenn der Straßenbenützer von der Behörde verlangen kann, daß sie gegen jede Beschränkung oder Behinderung des Gemeingebrauchs, gleichgültig von welcher Seite diese erfolgt, einschreitet. Vgl auch *Forsthoff*, aaO, 362 f.

250 Die § 2 Abs 7 KtnStrG, § 3 BgldStrG § 2 NÖStrG, § 3 StmkLStVG, § 3 Abs 2 SbgStrG, § 2 Abs 3 VbgStrG, die vorsehen, daß über Bestand und Umfang des Gemeingebrauchs die Behörde zu entscheiden hat, geben keine Auskunft über die Einräumung subjektiver Gebrauchsrechte.

251 Vgl *Melichar*, aaO, 182.

252 Vgl etwa *Krzizek*, Der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen, 123: „Der Gemeingebrauch ist kein vor den Verwaltungsbehörden und damit vor dem VwGH geltend zu machendes subjektives Recht.“

253 *Melichar* wendet dagegen ein, daß dies nur einen Aspekt des Problems betreffe, nämlich die Behinderung des Gemeingebrauchs durch einen „Dritten“. Anders sei die Rechtslage, wenn eine Verwaltungsbehörde gegenüber einer bestimmten Person eine gesetzlich nicht fundierte Beschränkung des Gemeingebrauchs vornimmt (Vgl ÖJZ 1968, 84).

254 Vgl etwa *Krzizek*, aaO, 63. „Als Rechtsreflex sind diejenigen Auswirkungen von Rechtsnormen gemeint, die dem Einzelnen zu Gute kommen, ohne daß ihm ein Anspruch darauf eingeräumt wäre“ (*Forsthoff*, aaO, 183).

255 *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 249: Er sieht im Gemeingebrauch „einen vom Gesetzgeber aufrechterhaltenen Rest der natürlichen Freiheit des Menschen, zu tun und lassen, was ihm beliebt.“

256 Etwa § 5 OÖLStVG, § 4 Abs 4 TirolStG, § 5 StmkLStVG, § 2 Abs 2 VbgStrG.

Behinderung bei der Ausübung des Gemeingebrauchs einräume (vgl VwSlg 7564/1969, 7841/1970).²⁵⁷

Die neuere Lehre²⁵⁸ folgt dieser Ansicht, wendet mE aber zu Recht dagegen ein, daß die österreichische Rechtsordnung auch bei bestehendem Gemeingebrauch grundsätzlich **kein** subjektives-öffentliches Recht auf diesen gewährleistet, wobei es sich beim Gemeingebrauch aber auch nicht um eine bloße Reflexwirkung handelt: Bei Behinderung des Gemeingebrauchs durch einen Dritten wird zwar die Straßenrechtsbehörde von Gesetzes wegen verpflichtet sein, diese Störung zu beseitigen,²⁵⁹ aber auch in diesem Falle hat der Benutzer mangels eines allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruches kein durchsetzbares Recht. Der Straßenbenutzer ist vor einem willkürlichen Ausschluß vom Gemeingebrauch geschützt, da die Straßenrechtsbehörde keine rechtliche Handhabe hat, bestimmte einzelne Benutzer vom Gemeingebrauch auszuschließen, den sie allen anderen zukommen läßt. Dieser Schutz vor Willkür ergibt sich aber nicht aus dem Gemeingebrauch, sondern aus dem Legalitätsprinzip und dem verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitssatz.²⁶⁰

Nach diesen Grundsätzen ist die Frage, ob ein subjektives öffentliches Recht des einzelnen auf Aufrechterhaltung und Ausübung des Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Bergweg besteht, jeweils konkret auf den Fall bezogen zu beantworten.²⁶¹

257 Vgl *Adamovich/Funk*, aaO, 226 f; vgl *Neisser*, aaO, 598, *Melichar*, aaO, 182: Die Begründung ist folgende: Erfolgte die Widmung zum Gemeingebrauch durch Gesetz oder Verwaltungsakt, ist sie nur durch einen Hoheitsakt, entweder durch ein entsprechendes anderes Gesetz oder durch einen entgegenstehenden gesetzlich gedeckten Verwaltungsakt aufhebbar. Denn die Widmung bedeutet die Setzung einer allgemeinen Norm, die es jedermann gestattet, von der Sache den widmungsgemäßen Gebrauch zu machen. Mangels Beschränkung des Adressatenkreises auf individuell bestimmte Personen liegt ein genereller Verwaltungsakt mit Normcharakter vor, also eine besondere Erscheinungsform der Verordnung. Zu bedenken gilt es aber dabei, daß für die Gemeingebrauchswidmung die gleichen Grundsätze wie für sonstige Verordnungen gelten, die ua aber auch besagen, daß niemand ein subjektives Recht auf unveränderten Rechtsbestand der durch die Verordnung geschaffenen Regelung hat, weil das Bundesverfassungsrecht eine Parteistellung im Verfahren zur Erlassung oder Aufhebung genereller Normen in der Verwaltung und vor den Gerichten des öffentlichen Rechts nicht kennt. Zwar geht der VfGH davon aus, daß Verordnungen, mit denen eine bestehende Straße zum Gemeingebrauch gewidmet wird, durch einen Individualantrag auf Verordnungskontrolle (Art 139 Abs 1 B-VG) angefochten werden können, aber nur vom Eigentümer der betreffenden Liegenschaft, nicht aber von Benützern, im Rahmen des Gemeingebrauchs (vgl VSlg 8156/1977, 8282/1978, 9135/1982, 9375/1982).

258 *Lebitsch*, aaO, 70.

259 § 4 Abs 4 TirolStrG: *Unbeschadet der straßenpolizeilichen Vorschriften (...) hat die Behörde demjenigen, der den Gemeingebrauch unzulässigerweise behindert, aufzutragen, die Behinderung sofort zu beenden.* Vgl. auch § 2 Abs 2 VbgStrG, § 3 Abs 4 SbgStrG.

260 In diesem Sinne auch *Koch* (Gibt es ein Grundrecht auf Mobilität?, 552): Ein über das Gleichbehandlungsgebot hinausreichender Gehalt, scheint der „Freiheit zum Gebrauch angesichts der rechtlichen „Labilität“ des Gemeingebrauchs auch nicht zuzukommen.“

261 Vgl *Koja*, aaO, 629.

6.5. Benützung von Privatwegen im Bergland

6.5.1. Privatrechtliche Grundsätze

Grundsätzlich sind Privatstraßen nicht Gegenstand des öffentlichen Rechts, sondern die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts finden auf diese Wege Anwendung. Die Verfügungsmacht an Privatstraßen steht dem Straßengrundeigentümer zu, der gemäß § 354 ABGB jeden anderen davon ausschließen kann. Dies gilt insbesondere in bezug auf § 863 Abs 2 ABGB:

Die allgemeine Gewohnheit, daß gegen das freie Betreten der Berglandflächen auf und abseits von Wegen nichts eingewendet wurde (und zT wird), läßt die Tatsache, daß der Eigentümer der alpinen Liegenschaft seinen Grund nicht eingezäunt hat und auch sonst das Betreten nicht in einer für jedermann erkennbaren Weise verbietet, nach den *im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen* als Erklärung iS des § 863 Abs 2 ABGB so verstehen, daß er das freie Betreten des Berglandes gestatte. Das Betreten der Bergwege und des sie umgebenden Berglandes ist daher grundsätzlich nicht rechtswidrig, sondern geschieht im Zweifel mit der **schlüssigen Einwilligung** des Eigentümers.²⁶² Zu berücksichtigen gilt es aber, daß in den letzten Jahren das allgemeine Betreten der Bergregionen durch Zäune, Schranken und Verbotstafeln zunehmend ausdrücklich rechtlich untersagt wurde und vielerorts einer konkludenten Berglandöffnung sich die im Laufe der Zeit geänderte Verkehrssitte im alpinen Bereich entgegenstellt. Häufig lassen die durch Besuchermassen geprägten Gewohnheiten und Gebräuche Zweifel offen, ob der Grundeigentümer den eindeutigen Willen hat, seinen Bergboden dem Freizeitverkehr uneingeschränkt zur Verfügung zu stellen.²⁶³

Von diesen Grundsätzen²⁶⁴ gibt es - gerade für die Wegfreiheit im Bergland - bedeutsame **Ausnahmen**, die vorsehen, daß alpine Wege, obwohl privat, den Bergbesuchern, unabhängig vom jetzigen Willen des Grundeigentümers, unter bestimmten Voraussetzungen für ihre sportlichen Aktivitäten zur Verfügung stehen.

6.5.2. Gesetzliche Benützungserlaubnis von alpinen Privatwegen

Zahlreiche Landesgesetze enthalten Bestimmungen, wonach Wege im Bergland nicht gesperrt werden dürfen, gleichgültig, ob es sich um öffentliche oder private Wege handelt. Besonders die Bestimmungen über die Öffnung der Bergwege für den Touristenverkehr in den **Gesetzen über die Wegfreiheit** unterscheiden nicht zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Wegen. So

262 Vgl Reindl, Die Wegfreiheit im Wald, 193.

263 Vgl Dittrich/Tades, aaO, 658; Koziol/Welser I, 83 f.

264 Vgl Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 60 f und 271; Moser, aaO, 6; Hufnagl, aaO, 11.

sieht etwa § 1 Abs 1 SbgLG über die Wegefreiheit im Bergland 1970 vor, daß bestehende Wege (öffentliche, öffentliche Interessentenwege, Privatwege) im Bergland, (...) welche für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich (...) sind, diesem Verkehr (...) geöffnet werden müssen. Ähnliche Bestimmungen enthalten auch die Gesetze über die Wegefreiheit der anderen Bundesländer, ebenso wie das VbgStrG, das in § 23 iVm § 20 bestimmt, daß Privatstraßen für Bergtouristen zu erhalten sind und § 47 Abs 1 und 5 OÖTourismusG (OÖ LGBl 41/1990), das Wege in den Bergen für den Fußwanderverkehr freigibt. Ein indirektes Offenhaltungsgebot normieren § 11 Abs 2 VbgGSG (VbgLGBl 25/1963 idF 42/1984) für Güter- und Seilwege und die § 45 Abs 2 TirolJagdG und § 33 Abs 4 VbgJagdG (LGBl 32/1988 idF 67/1993) für bestimmte Sportflächen und § 33 Abs 1 ForstG für Waldwege.

6.5.3. Öffentliche Privatstraßen

6.5.3.1. Begriff

Von den öffentlichen Straßen unterscheidet sich diese Straßenart durch die Tatsache, daß der Straßengrund im Eigentum eines Privaten steht.²⁶⁵ Sie sind aber auch keine Privatstraßen im rechtlichen Sinn, da *private Straßen und Wege nicht dem Gemeingebrauch gewidmete Straßen und Wege sind* (§ 2 Abs 3 TirolStrG). Für die öffentlichen Privatstraßen ist dagegen Voraussetzung, daß sie dem Gemeingebrauch durch einen Verwaltungsakt gewidmet sind und damit von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können.²⁶⁶ Bei den öffentlichen Privatstraßen handelt es sich um *private Wege, welche mit der öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit des allgemeinen Verkehrs (des Gemeingebrauchs) belastet sind*.²⁶⁷

6.5.3.2. Voraussetzungen

§ 20 Abs 1 VbgStrG definiert: *Alle dem Gemeingebrauch gewidmeten Straßen, die nicht Bundes-, Landes-, Gemeinde- oder Genossenschaftsstraßen sind, sind öffentliche Privatstraßen. Für diese Straßen ist es ohne Bedeutung, ob sie vom Eigentümer ausdrücklich als solche erklärt oder stillschweigend dem Gemeingebrauch gewidmet sind.*

265 Ein weiterer Unterschied besteht nach § 20 Abs 2 VbgStrG darin, daß nur auf öffentlichen Privatstraßen, die nach ihrer Art nur für den Fußgängerverkehr sowie zum Reiten oder Viehtrieb benützbar sind, die Bestimmungen des VbgStrG über Bau, Erhaltung und Schutz der öffentlichen Straßen keine Anwendung finden.

266 Vgl Sperger, aaO, 86.

267 Vgl Krzizek, aaO, 93.

Bei öffentlichen Privatstraßen bedarf es für den Gemeingebrauch somit eines ausdrücklichen oder eines stillschweigenden Widmungsaktes seitens des Straßeneigentümers. Nach § 20 Abs 1 VbgStrG liegt eine solche stillschweigende Widmung vor, wenn der Eigentümer der Straße den Gemeingebrauch auf dieser Straße durch mindestens 20 Jahre hindurch geduldet hat, ohne daß er durch Absperrungen, Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen unmißverständlich zu erkennen gegeben hat, daß er den Gemeingebrauch nicht oder nur vorübergehend duldet. Nach § 34 TirolStrG sind öffentliche Privatstraßen jene nicht zu einer anderen Gruppe öffentlicher Straßen gehörenden Straßen, die (von der ausdrücklichen Widmung abgesehen) seit mindestens 30 Jahren der Deckung eines dringenden öffentlichen Verkehrsbedürfnisses dienen.²⁶⁸

Als eine Art der öffentlichen Privatstraßen kommen auch die Wege in Betracht, die kraft Gesetzes nichtöffentliche sind. Für den alpinen Bereich von Bedeutung sind hier insbesondere die Güterwege und die Forststraßen. Während ein Güterweg durch entsprechende Gemeingebrauchswidmung öffentlich benutzbar wird, gilt dies für die Forststraße nicht zweifelsohne, da einer stillschweigenden Widmung als öffentliche Straße § 17 ForstG, der die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als der Waldkultur verbietet, entgegensteht und eine ausdrückliche Widmung zwar möglich ist, aber einer Rodungsbewilligung nach § 17 Abs 2 ForstG bedarf.²⁶⁹

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Gemeingebrauch erfüllt sind, tritt die stillschweigende Widmung ohne Zutun des Straßeneigentümers ein. Um eine solche Widmung nicht eintreten zu lassen, genügt es, wenn beispielsweise einmal im Laufe von 20 Jahren eine Tafel mit Aufschriften wie „Privatweg“, „Kein öffentlicher Durchgang“, „Gegen Widerruf gestatteter Durchgang“ aufgestellt wird.²⁷⁰

Nach VwSlg 15073/1928 kann die Benutzung eines Weges durch einzelne Interessenten nicht als stillschweigende Widmung angesehen werden. Andererseits wird durch eine bloße Veränderung des Straßenverlaufes, worunter auch eine gänzliche oder teilweise Verlegung oder Neutrassierung zu verstehen ist, die Erklärung oder stillschweigende Widmung nicht ausgeschlossen (vgl § 20 Abs 1 letzter Satz VbgStrG).

Auch Krzizek²⁷¹ unterscheidet zwei Arten von öffentlichen Privatstraßen: die dem öffentlichen Verkehr dienenden und die für öffentlich erklärten Privatstraßen. Die erstgenannten sind solche Straßen, bei welchen durch behördlichen Ausspruch festgestellt ist, daß sie dem Gemeingebrauch stillschweigend gewidmet wurden, während bei den für öffentlich erklärten

268 Sinngemäßes enthalten auch § 2 BglStrG, §§ 41 und 42 SbgStrG, § 2 Abs 1 NÖStrG.

269 Siehe Hufnagl, aaO, 11; Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 279; mE wird dabei übersehen, daß zu den Zwecken der Waldkultur auch die Erholungswirkung gem. § 6 Abs 2 lit d ForstG zählt; vgl auch Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 110 f.

270 Vgl Sperger, aaO, 87.

271 Vgl Krzizek, aaO, 60 und 93.

Privatstraßen das Recht zur Benutzung durch jedermann in einem der Enteignung ähnlichen Verfahren festgestellt wurde. Er ist allerdings der Meinung, daß eine dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraße²⁷² ein Widerspruch in sich ist, da eine Privatstraße eben eine Straße sei, auf welcher kein öffentlicher Verkehr stattfindet.

6.5.3.3. Abgrenzung zu § 1452 ABGB

Auch wenn sich nur geringe praktische Unterschiede beim Wegegebrauch zeigen,²⁷³ ist die stillschweigende Widmung mit der Ersitzung von Wegeservituten im Sinne des § 492 ABGB iVm § 1468 ff ABGB nicht zu verwechseln. Im Gegensatz zur Ersitzung²⁷⁴ besteht die stillschweigende Widmung in der unwiderleglichen Rechtsvermutung, daß derjenige, der den Gemeingebrauch durch viele Jahre geduldet hat, die Straße durch konkludente Handlung dem öffentlichen Verkehr gewidmet hat. Zu den öffentlichen Straßen gehören aber auch die Straßen auf Privatgrund, an denen Körperschaften, die sie dem öffentlichen Verkehr widmeten, bloß unregelmäßige Wegedienstbarkeiten zustehen. Der Gemeingebrauch an einer Straße kann sich somit nicht nur aus dem im öffentlichen Recht begründeten Legalservitut nach § 364 Abs1 ABGB ergeben, sondern auch aus einer privatrechtlichen Regelung, die es der Gebietskörperschaft gestattet, auf Privatgrund eine Straße zu erhalten.²⁷⁵

272 Eine dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraße ist nur in § 40 Abs 1 SbgStrG vorgesehen, der normiert, daß eine Privatstraße dann dem öffentlichen Verkehr dient, wenn sie nicht durch äußere Kennzeichen (Abschränkungen, ausdrückliche Benützungsverbote usw.) diesen Verkehr ausschließt. Den, dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraßen gem §§ 40 ff SbgStrG kommt nach Meinung von *Hufnagl*, aaO, 5, in bezug auf Wanderwege oder alpine Steige besondere Bedeutung zu, da diese ausschließlich unter diese Gesetzesbestimmungen zu subsumieren sind und nicht etwa unter Gemeindestraßen oder öffentliche Interessentenstraßen.

273 Vgl zu den Unterschieden zwischen stillschweigender Widmung und Ersitzung des Wegerechts nach § 1452 ABGB (dringendes Verkehrsbedürfnis - Notwendigkeit, Zeitdauer) ausführlich *Hufnagl*, aaO, 12 ff.

274 Die Ersitzung ist der Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz während der gesetzlich bestimmten Zeit (*Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts II, 84).

275 Vgl *Hermann*, aaO, 118.

6.5.4. Ersitzung von Wegerechten

6.5.4.1. Wesen und Voraussetzungen

Das Wegerecht, das Recht fremde Grundstücke zu betreten und zu überqueren, zählt zu den unregelmäßigen²⁷⁶ Grunddienstbarkeiten.²⁷⁷ Dienstbarkeiten sind dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen, die dem Servitutsinhaber ein Herrschaftsrecht und damit eine absolut geschützte Rechtsposition, die er gegen jedermann verteidigen kann, einräumen.²⁷⁸ Damit der einzelne Bergbesucher aus diesem umfangreichen Benützungsrecht für sich ein (Betretungs-)Recht ableiten kann, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:²⁷⁹

- **Rechtstitel** für Servituten sind neben dem am häufigsten vorkommenden Rechtsgeschäft (zB Servitutsbestellungsvertrag) und dem weniger bedeutsamen Richterspruch nach dem NotwegeG 1896, insbesondere auch die durch Gesetz normierte Ersitzung, der im Bereich des Berglandes große Bedeutung zukommt.
- **Zeitablauf von 30 Jahren:** Die §§ 1468, 1470, 1477 ABGB sehen für die Ersitzung von Wegeservituten als Rechte an unbeweglichen Sachen eine Ersitzungszeit von regelmäßig (vgl aber § 1472 ABGB) 30 Jahren vor. Dieses Erfordernis wird von den traditionellen Bergsportarten in den meisten Fällen erfüllt, werden die verschiedenen Sportarten doch schon seit langem ausgeübt.
- **Besitz des zu erwerbenden Rechts:** Das verlangt die tatsächliche Ausübung des Rechts (Besitzausübung) und den Willen, das Recht als das seinige zu nützen.
- **Redlichkeit und Echtheit des Besitzes:** Redlicher Besitzer ist, wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er benützt, für die seinige hält und wenn er glauben kann, daß ihm die Ausübung des Rechts zusteht.²⁸⁰

Zu diesen Ersitzungsvoraussetzungen ergibt sich eine Vielzahl spezifischer Probleme, die besonders unter dem Schlagwort *Ersitzung von Schiabfahrten* in

276 Grunddienstbarkeiten verpflichten in der Regel den Eigentümer eines „dienenden“ Grundstückes zu Duldungen oder/und Unterlassungen zum Vorteil des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes. Steht eine Servitut, die ihrem Wesen nach eine Grunddienstbarkeit ist, nicht dem Eigentümer eines „herrschenden“ Grundstückes, sondern bestimmten natürlichen oder juristischen Personen zu, so handelt es sich gem § 479 ABGB um eine unregelmäßige Servitut (*Sprung/König*, aaO, 362).

277 Vgl *Koziol/Welser* II, 161 ff; *Sprung/König*, aaO, 361; *Aicher*, aaO, 26 ff.

278 Vgl *Koziol/Welser* II, 158.

279 Vgl dazu insbesondere *Aicher*, 28 ff, und *Sprung/König*, 362 ff, beide in: *Sprung/König*, aaO; *Koziol/Welser*, Bd II 84 ff; *Dittrich/Tades*, aaO, 1664 ff.

280 Vgl *Koziol/Welser* II, 23 f.

Judikatur und Literatur²⁸¹ intensiv diskutiert wurden. Im Zusammenhang mit der Wegfreiheit im Bergland sind vor allem folgende Punkte zu beachten:

- a) Die Tatsache der Benützung eines Weges durch eine große Personenanzahl hindert nicht die Ersitzung einer privaten Wegeservitut, wenn für den Eigentümer der dienstbaren Liegenschaft erkennbar ist, daß ein von Gemeingebrauch verschiedenes Recht in Anspruch genommen wird.²⁸²
- b) Berechtigte einer unregelmäßigen (Wege-) Dienstbarkeit können nicht nur natürliche sondern auch juristische Personen sein. Als solche sind vor allem die Gemeinden servitutsberechtigt. Für die Bergsportausübung des einzelnen wäre eine Dienstbarkeitsberechtigung etwa des OEAV von ganz anderer Qualität, denn während Gemeinden vielfältige Interessen zu berücksichtigen haben,²⁸³ kommt dem OEAV gem § 2 der Satzung des OEAV ua vor allem die Aufgabe zu, das Bergsteigen und Wandern im Gebirge zu fördern. Das Recht des einzelnen Bergtouristen ist zwar nur ein abgeleitetes, - denn Servituts- und somit Verfügungsberechtigter des Wegerechts ist die juristische Person - doch wäre der OEAV als Servitutsberechtigter verpflichtet, im Interesse des Bergsports die Dienstbarkeitsausübung zu regeln. Denkbar ist die Servitutsberechtigung des österreichischen Alpenvereins, der juristische Person ist und als solche Träger von Rechten und Pflichten sein kann.²⁸⁴ Da Bergwege und Klettersteige oftmals vom OEAV erhalten, markiert und hauptsächlich von den Bergtouristen begangen werden, zielt die Ausübung der Servitut speziell auf den alpinen Verein, der ein besonderes Interesse an der freien Betretbarkeit der Bergwege vertritt.²⁸⁵
- c) Für den Rechtsbesitz reicht es aus, daß der Besitz des Rechts entweder durch die Gemeindeangehörigen oder durch das Touristenpublikum ganz allgemein²⁸⁶ ausgeübt wird. Nicht erforderlich ist, daß die einzelnen Bergbesucher den Weg mit dem Willen benutzen, für die Gemeinde ein Privatrecht in Anspruch zu nehmen. Notwendig ist indes, daß die Gemeinde selbst den Besitzwillen hat, was durch einen (nachträglichen) Gemeinderatsbeschluß dokumentiert wird.

281 Vgl etwa JBl: 1983, 199 ff; 1988, 789 ff; 1969, 592 ff; 1973, 143 ff; 1969, 606 ff; 1983, 4 ff; ÖJZ 1969, 13 ff; *Sprung/König*, aaO, 25 ff und 362 ff.

282 Vgl ÖJZ 1969, 14; es ist überwiegend Lehre und Judikatur geworden, daß sich das Ersitzungsverbot nicht auf Wegedienstbarkeiten bezieht (*Aicher*, aaO, 27), was überdies in Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck kommt (zB § 1 Abs 1 Z 1 bis 3 SbgWald- und WeideservitutenG LGBl 65/1955).

283 Oftmals müssen die Interessen etwa der Kletterer, Wanderer und Bergsteiger zugunsten anderer Gemeindeinteressen zurücktreten. *Aicher*, aaO, 8 spricht von einer „Gemeinden und Schilift-unternehmer ungemein begünstigenden Ersitzungsjudikatur.“

284 Vgl *Weber*, Der Oesterreichische Alpenverein als Träger von Umweltschutzaufgaben, 8 f.

285 Vgl JBl 1983, 202.

286 Vgl JBl 1969, 606 ff.

- d) Während § 473 ABGB bei einer Realservitut bloß von einer vorteilhafteren oder bequemerem Benützung des herrschenden Grundstücks ausgeht, verschärfte die Rechtsprechung dieses Kriterium bei der Ersitzung des Wegerechts durch die Gemeinde zur Notwendigkeit der beabsichtigten Wegebenützung für die Gemeindeangehörigen.²⁸⁷ In einer Gemeinde mit bedeutendem Fremdenverkehr ist es notwendig, daß den Bergtouristen Wanderwege in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen, wobei ihr Verlangen, mit Autos befahrene Gemeindestraßen zu vermeiden sowie für Hin- und Rückweg verschiedene Routen benützen zu können, nicht außer Betracht bleiben darf.²⁸⁸

6.5.4.2. Umfang der Wegeservitut

Für die Benutzungs- und Betretungsrechte im Bergland ist die Frage des **Ausmaßes** der ersessenen Dienstbarkeit²⁸⁹ von besonderer Bedeutung.²⁹⁰ Denn gerade im Bereich der alpinen Sportarten kam es seit Ersitzungsbeginn zu einer sprunghaften Frequenz-, Sportarten- und Raumbedarfszunahme, die den Eigentümer der „dienenden“ Grundstücke teilweise schwer belasten. Diese zusätzliche Duldung muß der Grundeigentümer gemäß § 484 ABGB, der neben dem Verbot der Servitutserweiterung den Grundsatz der tunlichsten Schonung des dienstbaren Grundstücks enthält, nicht auf sich nehmen. Grundsätzlich darf durch eine Steigerung der Bedürfnisse des Servitutsberechtigten die Dienstbarkeit nicht erheblich beschwerlicher gemacht werden; maßgeblich für das räumliche Ausmaß und die Benützungsintensität der ersessenen Dienstbarkeit sind die Verhältnisse zu Beginn²⁹¹ der Ersitzungszeit. Die durch nachträgliche Benützerzunahme und Frequenzerhöhung bedingten nachteiligen Auswir-

287 Bei der Ersitzung von Wegeservituten werden Echtheits- und Redlichkeitsfragen kaum diskutiert, da einerseits für den Besitzer die Redlichkeitsvermutung der §§ 323, 328 ABGB gilt und andererseits der nachfolgende Gemeinderatsbeschluß der Gemeinde für die ganze Ersitzungszeit auf „mystische Weise“ nicht nur den Besitzwillen, sondern auch die Redlichkeit vermittelt.

288 Vgl JBl 1983, 201 f. Der OGH weist auf das öffentlich-rechtliche Institut der stillschweigenden Widmung eines Weges zum Gemeingebrauch hin, das in verschiedener Hinsicht die Behandlung der privatrechtlichen Ersitzung von Wegen durch Gemeinden beeinflußt hat, ua durch das Erfordernis der Notwendigkeit des Weges, das als bloßes Lippenbekenntnis durch eine entsprechend weite Auslegung auf die im Gesetz vorgesehene Nützlichkeit reduziert werden kann (vgl JBl 1983, 202).

289 Nach hL ergibt sich das Ausmaß einer Dienstbarkeit, also der Umfang der dem Inhaber zustehenden Rechte und der dem Verpflichteten auferlegten Lasten, aus dem Titel, auf den sich die Servitut gründet (Welser, Vertragsauslegung und Freiheitsersitzung bei der Wegeservitut, 4).

290 Nach Reindl (Zur Ersitzung von Schiabfahrten, 593) sind bei den Wegerechten drei Maße zu unterscheiden: Die Zahl der Ausübungsfälle, die Intensität der mechanischen Beanspruchung des dienstbaren Grundes und das räumliche Ausmaß des Wegerechts.

291 Im Falle der unvorhersehbaren Vergrößerung oder Zweckänderung ist allerdings für das Ausmaß der Servitut nicht das Bedürfnis des herrschenden Gutes im Zeitpunkt der Entstehung der Realservitut, sondern dessen jeweiliges Bedürfnis ausschlaggebend (vgl EvBl 1961/333, GIUNF 4438).

kungen stellen unzulässige Servitutserweiterungen dar, soweit damit eine erhebliche Mehrbelastung für den Eigentümer des dienenden Grundstückes verbunden ist.²⁹² Mit Eintritt solcher Belastungserweiterungen beginnt für das jeweilige Benützungs-Plus die Ersitzungszeit hierfür neu zu laufen.²⁹³

Gerade in bezug auf die zunehmenden (neuen) Bergsportarten sind diese Umstände besonders problematisch. Zwar kann dort, wo seit 30 Jahren Bergsport geduldet wurde, kraft ersessenen Rechts „gesportelt“ werden, doch wird bei der Erschließung weiterer Gebiete für (neue) Bergsportarten weder auf Duldung noch Ersitzung gehofft werden dürfen. Liegenschaftseigentümer, die bisher das Benützen ihres Grundes durch Bergsportaktivisten geduldet haben, werden nun in Sorge um die Lastenfreiheit ihrer Grundstücke nicht nur die Gestattung einer bloß prekariischen Benützung behaupten,²⁹⁴ sondern auch zur Abspernung durch Zäune schreiten, um gegen Ersitzung gefeit zu sein.²⁹⁵

292 Eine Steigerung der Zahl der Benützungsfälle für sich alleine bedeutet noch keine unzulässige Erweiterung der Servitut, wohl aber eine Ausübung, die einen größeren Raum oder den Grund stärker mechanisch beansprucht, was regelmäßig auf die Besuchermassen in den Bergen zutrifft (vgl. JBl 1969, 594; JBl 1978, 144).

293 Vgl. EvBl 1961/333.

294 Der Ersitzungsbesitzer hat bezüglich des Ausmaßes des ersessenen Rechts nachzuweisen, auf welchen Grundstücksteilen zu Beginn der Ersitzungszeit welche Besitzakte gesetzt wurden.

295 Vgl. Mayer-Maly, Ersitzung von Skiabfahrten, 1: „Der Status quo droht über die Dynamik zu triumphieren, auf die es gerade im Fremdenverkehr ankommt.“

C) WEGEFREIHEIT IM WALD

1. Einleitung

Die Berglandfläche „Wald“ ist als Erholungsgebiet und Durchgangsregion zu höhergelegenen Bergzielen aufgrund seiner räumlichen Ausdehnung für die Wegfreiheit im Bergland von entscheidender Bedeutung. In Österreich gibt es rund 3,8 Millionen ha Wald, der Bewaldungsprozent beträgt ca 46% und die jährliche Waldflächenzunahme etwa 4000 ha.²⁹⁶ Diese Zahlen verdeutlichen, daß der freie Zugang zu den Bergen und der Aufenthalt in dieser Region ohne Einbeziehung des Waldes undenkbar ist.

Bis 1975 war die Rechtslage der Wegfreiheit im Wald äußerst umstritten: Die Palette reichte von der Meinung²⁹⁷, daß ein gewohnheitsrechtlicher Rechtsanspruch auf das freie Betreten des Waldes bestehe bis hin zur Auffassung, die jedes Betreten eines fremden Waldes, insbesondere das Gehen abseits von Wegen, grundsätzlich für unzulässig hielt.²⁹⁸ Diese Unklarheit wurde durch die §§ 33-35 ForstG²⁹⁹ zunächst beseitigt. Als forstpolitische Zielsetzung des Forstgesetzes sollten die Voraussetzungen für eine sinnvolle und harmonische Wirtschaftsentwicklung in den Berggebieten und die Existenzsicherung der dort lebenden Bevölkerung geschaffen werden.

„Dabei kommt der Zusammenarbeit zwischen Land- und Forstwirtschaft, Gewerbe und Fremdenverkehr sowie der Hochlagenaufforstung, Wildbach- und Lawinenverbauung und last not least der Sicherung der Erholungslandschaft große Bedeutung zu“, heißt es in der Regierungserklärung vom 5.11.1971.³⁰⁰

In den letzten Jahren wurden die §§ 33 ff ForstG in Zusammenhang mit den zunehmenden Bergsportarten - allen voran das Mountainbiking³⁰¹ - neu diskutiert und präzisiert.

Kompetenzrechtliche Grundlage des ForstG bildet Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG, nach dem das *Forstwesen einschließlich des Triftwesens* in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Nach dem auf Verfassungsstufe stehenden Rechtssatz des VfSlg 2192/1951 (BGBl 252/1951), umfaßt der Kompetenztatbestand „Forstwesen“ alle „auf die Pflege, Erhaltung und den Schutz des Waldbestandes Bezug habenden Vorkehrungen (...)“. Die, für die alpine Wegfreiheit entscheidende Frage, ob die Regelung der Zulässigkeit der

296 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz 1975, 2. Auflage, 1 f.

297 Vgl Gschnitzer, Gibt es noch Gewohnheitsrecht? 36 ff.

298 Siehe Reindl, Die Wegfreiheit im Wald, 193.

299 BGBl 440/1975; Novellen: BGBl 231/1977, 142/1978, 576/1987, 257/1993, 970/1993.

300 Zitiert in: Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 3.

301 Nachdem in den 70iger Jahren das Wandern, in den 80igern das Schifahren im Wald rechtlich geregelt wurde, stellt sich in diesem Jahrzehnt nunmehr die Frage der Zweckmäßigkeit der Freigabe des Radfahrens im Wald (vgl ZVR 1991, 262).

Waldbetretung zum Forstwesen zählt, beantwortete der VfGH (VfSlg 10292/1984) unter Berücksichtigung der „Versteinerungstheorie“ - da zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel die damaligen forstgesetzlichen Bestimmungen keine ausdrücklichen Vorschriften über das Betreten des Waldes enthielten, aber stillschweigend davon ausgingen, daß die Allgemeinheit vom Betreten des Waldes nicht ausgeschlossen war und den Gesetzesbestimmungen die allgemeine Betretungsfreiheit des Waldes somit immanent war - dahingehend, daß die Regelung des Rechtes zum freien Betreten des Waldes nach Art 10 Abs 1 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes fällt. In der Entscheidungsbegründung (Pkt B I.C.2. a) aa)) wird auch berücksichtigt, daß in verschiedenen Bundesländern am 1. Oktober 1925 Gesetze³⁰² über die Wegfreiheit im Bergland in Kraft standen, die den freien Zugang zu den Bergen durch den Wald vorsahen.³⁰³

2. Grundsatz der Waldöffnung

Die zentrale Rechtsnorm für die Wegfreiheit im Bergland enthält § 33 Abs 1 ForstG, der bestimmt, daß jedermann *Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten* darf. Durch diese Bestimmung werden die Eigentümer der Waldgrundstücke im Interesse der Allgemeinheit dadurch beschränkt, daß sie die Nutzung ihrer Liegenschaften zu Erholungszwecken durch andere zu dulden haben und nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Ausnahmefällen dies untersagen können.³⁰⁴ Der Waldeigentümer ist aber über die Duldungspflicht des Betretens seines Waldes nicht verpflichtet, irgendwelche Maßnahmen auf seinem Grundstück, die das Betreten erschweren könnten, zu unterlassen oder Vorkehrungen zu treffen, die das Betreten sichern oder erleichtern.³⁰⁵

Unter der Berücksichtigung des stark steigenden allgemeinen Interesses an der Waldöffnung zu Erholungszwecken begründete § 33 Abs 1 ForstG - ähnlich wie beim Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen - eine diesbezügliche Legal-servitut. Alle physischen Personen haben den öffentlich-rechtlichen subjektiven

302 Bei diesen Gesetzen handelt es sich um partielle Bundesgesetze, da sie teilweise materielles Forstrecht enthalten.

303 Siehe hiezu VfSlg 10292/1984; zwar beschränken die §§ 33 ff ForstG im Sinne des § 364 Abs 1 ABGB das im § 354 dieses Gesetzes normierte Recht jedes Eigentümers, andere von der Benützung seines Eigentums auszuschließen. Eigentumsbeschränkungen können aber nach der Judikatur des VfGH (zB VfSlg 2658/1954, 6344/1970) auch durch öffentlich-rechtliche Vorschriften statuiert werden.

304 Diese grundsätzliche Duldungspflicht ist aber im ForstG nicht derart abschließend geregelt, daß damit Bestand und Umfang dieser Verpflichtung auch schon in jedem Einzelfall festgelegt wären (vgl §§ 33 Abs 2 und 34 ForstG). Die Behörde hat entweder auf Grund eines Bewilligungsantrages (§§ 34 Abs 4 iVm 35 Abs 1 lit b ForstG) oder eines Überprüfungsantrages (§ 35 Abs 1 lit a iVm Abs 4 ForstG) darüber zu befinden, ob und in welcher Weise die allgemein normierte Duldungspflicht den Waldeigentümer im konkreten Einzelfall betrifft; ansonsten ist keine unmittelbare Gesetzeswirkung iS des Art 140 Abs 1 B-VG gegeben (vgl VfSlg 13426/1993).

305 Vgl Wohanka/Stürzenbecher/Blauensteiner/Jäger, aaO, 126.

Rechtsanspruch, Waldgrundstücke zu betreten und sich dort aufzuhalten.³⁰⁶ Wird jemand im freien Zugang zu einer nicht allgemein gesperrten Waldfläche beschränkt, so hat die Behörde der hindernden Person gegenüber die Pflicht, mit Bescheid die Duldung des Betretens vorzuschreiben. Dem Erholungssuchenden kommt dabei aufgrund des materiellen Rechtsanspruchs Parteistellung nach § 8 AVG zu. Wird die Waldfläche für die Allgemeinheit gesperrt, dann hat die Behörde auf Antrag bestimmter juristischer Person, zB Gemeinde, Touristenverein oder alpiner Vereine, die Sperre gemäß § 35 ForstG zu überprüfen und gegebenenfalls zu beseitigen.³⁰⁷

§ 33 Abs 5 ForstG schließt die Ersatzung von Waldflächen durch die Benützung zu Erholungszwecken aus.³⁰⁸

3. Der Begriff des Waldes

3.1. Mindestfläche mit forstlichem Bewuchs

Regelungsgegenstand und Tatbestandselement des § 33 ForstG ist der Wald im rechtlichen Sinn.

Obwohl ziemlich klar ist, was Wald typischerweise ist, bereitet eine Definition, die auch in Grenzfällen anwendbar ist und eine sinnvolle Abgrenzung ermöglicht, erhebliche Schwierigkeiten.³⁰⁹ Teilweise vom herkömmlichen Verständnis und von der Verwendung im allgemeinen Sprachgebrauch unterscheidet sich die vom ForstG (BGBl 576/1987) gewählte Definition des Waldes, die sowohl den Waldboden als auch den forstlichen Bewuchs darunter versteht.³¹⁰

Nach § 1 ForstG liegt *Wald* vor, wenn eine Grundfläche mit **forstlichem Bewuchs** bewachsen ist und die Bestockung³¹¹ ein Ausmaß von mindestens 1000 m² sowie eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht. Unter forstlichem Bewuchs sind alle Holzgewächse der im Anhang genannten Nadel- und Laubgehölze zu verstehen. Die vorgeschriebene **Mindestgröße** und **-breite** ist unabhängig von der grundbuchs- und vermessungsrechtlichen Grundstücksgliederung des Staatsgebietes. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß das Forstgesetz in erster Linie den Wald bzw eine Waldfläche in seiner/ihrer Gesamtheit vor Augen hat, unabhängig von - durch einen Wald

306 Vgl Bobek/Plattner/Reindl. aaO. 191; VfSlg 10292/1984).

307 Vgl Hufnagl, aaO, 37, der einzelne Waldbenützer hat keine Parteistellung (vgl § 35 Abs 4 ForstG).

308 Vgl Kap II.B.6.5.4.

309 Vgl Reindl, Die Wegfreiheit im Wald, 194.

310 Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 27 f.

311 „Der Begriff der „Bestockung“ bezieht sich auf die aus dem Boden wachsenden Stämme“ (Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 29).

verlaufenden - Liegenschaftsgrenzen.³¹² Ohne Bedeutung für die Waldeigenschaft einer Fläche sind seit der ForstG-Novelle 1987 auch die Nutz-, Schutz-, Wohlfahrts- und Erholungswirkungen des Waldes.³¹³

Aber nicht nur mit Holzgewächsen bewachsene Flächen gelten als Wald iS des ForstG, sondern auch dauernd unbestockte Flächen, sofern diese *in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und dessen Bewirtschaftung dienen* (§ 1 Abs 3 ForstG). Darunter fallen forstliche Bringungsanlagen (zB Forststraßen), Holzlagerplätze oder Waldschneisen, nicht aber zB eine Schipiste - auch wenn sie nur „für höchstens 2 nebeneinander fahrende Skifahrer“ breit ist - da sie nicht mehr forstwirtschaftlichen Zwecken dient und den Bestand einer Waldfläche unterbricht (VwGH 17.12.1990, 90/10/0191; ZfV 1992, 45). Auch *Grundflächen, deren forstlicher Bewuchs infolge Nutzung oder aus sonstigem Anlaß vorübergehend vermindert oder beseitigt ist* (§ 1 Abs 2 ForstG), können unter die Bestimmungen des ForstG fallen. Aus sonstigem Anlaß entstehen derartige Waldflächen entweder gewollt (zB Kahlschlag) oder ungewollt (zB Lawinen oder Windwurf). Solche Flächen scheiden aber aus dem Geltungsbereich des ForstG aus, wenn eine Wiederaufforstung nicht durchgeführt werden kann.³¹⁴

Nicht unter die Bestimmungen des Forstgesetzes fallen öffentliche Straßen und Wege (Ausnahme: § 44 Abs 7 ForstG), wohl aber Forststraßen gem § 1 Abs 3 iVm § 59 Abs 2 ForstG.³¹⁵ Unabhängig von den Bestimmungen des § 1 Abs 1 und 2 ForstG sind diejenigen Flächen, auf welche die Voraussetzungen des § 1 Abs 4 oder Abs 5 ForstG zutreffen, von Gesetzes wegen von der Rechtseigenschaft Wald ausgenommen.³¹⁶ Unter diese echten Ausnahmen von der Waldeigenschaft fallen etwa Parkanlagen, Christbaumkulturen, Forstgärten udgl.

3.2. Kampfzone des Waldes und Latschengürtel

Besondere Auslegungs- und Abgrenzungsprobleme des Waldbegriffes ergeben sich hinsichtlich von Flächen mit schütterem Bewuchs in der Übergangsregion zwischen Bergwald und alpinem Ödland. Ausgangspunkt der Beurteilung der forstrechtlichen Qualität dieser Flächen bildet der Begriff der Kampfzone des Waldes, worunter *die Zone zwischen der natürlichen Baumgrenze und der tatsächlichen Grenze des geschlossenen Baumbewuchses zu verstehen ist* (§ 2 Abs 2 ForstG). Auf den forstlichen Bewuchs dieses Höhengürtels, dessen

312 Siehe Zierl, Zum Begriff „Wald“ und zur Waldteilung, S 230; ob die zu beurteilende bestockte Fläche ein eigenes Grundstück bildet, ist bedeutungslos, da § 1 Abs 1 ForstG bloß dann von einer bis zu 1000 m² bestockten Grundfläche vom Begriff *Wald* ausklammert, wenn diese ringsum von Nichtwaldflächen umgeben wird.

313 Vgl VwSlg 13005/1989.

314 Vgl Wohanka/Stürzenbecher/Blauensteiner/Jäger, Forstrecht, 17 f.

315 Siehe auch Kap I.B.4.1.

316 Vgl VwSlg 10810/1982.

Grenze einerseits durch diejenige natürliche Linie, oberhalb derer keine Bäume mehr stehen, andererseits durch den anzunehmenden geschlossenen Baumbewuchs gebildet wird,³¹⁷ sind gemäß § 2 Abs 1 ForstG die Bestimmungen des ForstG anzuwenden. Im Verständnis dieser Bestimmungen ist man sich in der Literatur³¹⁸ lediglich darin einig, daß auch Flächen, die zur Kampfzone zählen, *Wald* iS des § 1 ForstG sind, vorausgesetzt, sie erfüllen dessen Kriterien.

Umstritten ist die Frage, ob die freie Betretbarkeit des Waldes auch für jene Teile der Kampfzone gilt, die dem forstgesetzlichen Waldbegriff nicht entsprechen. Die hL³¹⁹ verneint dies, da nach § 2 Abs 1 des ForstG dieses zwar *auch auf den forstlichen Bewuchs in der Kampfzone des Waldes* anzuwenden ist, doch das Betreten nach § 33 Abs 1 ForstG nicht auf den forstlichen Bewuchs (wie etwa § 174 Abs 4 lit b Z 4 ForstG), sondern auf den davon zu unterscheidenden Waldboden zu beziehen ist. Einzig Merli³²⁰ hat entgegen den dargestellten Meinungen und mE gegen den Gesetzeswortlaut die Auffassung, „daß sich das forstrechtliche Betretungsregime nicht nur auf Wald iS der § 1, 3 Abs 1 und 4 ForstG sondern auch auf die Kampfzone des Waldes bezieht, sei sie nun Wald iS der Legaldefinition oder nicht.“³²¹

Dieselben Grundsätze liegen der Beurteilung des Latschengürtels, der sich dem Baumbewuchs im Bergland anschließt, zugrunde. Latschen zählen zwar grundsätzlich zum forstlichen Bewuchs (Anhang Z 1 Bergkiefer), doch bestehen die alpinen Latschenbestände überwiegend aus Strauchflächen, die gem § 1 Abs 4 lit c des ForstG von dessen Bestimmungen ausgenommen sind. Nur wenn diese Strauchflächen eine entsprechende Größe haben und forstlich genutzt werden (Brennholz, Latschenöl), durch einen Feststellungsbescheid zum Schutzwald erklärt wurden (§ 23 ForstG), oder in einem Bannlegungsverfahren in Bann gelegt (§ 30 ForstG) oder zum Schutzwald erklärt (§ 23 ForstG) worden sind (§§ 27 ff ForstG), gelten die Regelungen - und somit auch § 33 - des Forstgesetzes.³²² Dabei ist es nicht von Bedeutung, ob die Latschen im „Wald“, in der Kampfzone oder darüber liegen.

317 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 41.

318 Dittrich/Reindl, Schilaufen im Wald, 357; Herbst, aaO, 129; Bobek, aaO, 130; Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 41 f; Merli, aaO, 360.

319 Bobek, aaO; Bobek/Plattner/Reindl, aaO; Dittrich/Reindl, aaO; Herbst aaO.

320 Merli, aaO, 360.

321 Er stützt seine Meinung insbesondere auf die - wie er selber zugesteht - unklaren EB 1266 BlgNR 17.GP, in denen es ua widersprüchlich heißt (aaO, 96): „Zum Wald im Sinne dieser Bestimmung (§ 33 ForstG) zählt auch dessen Kampfzone“ und an anderer Stelle (123) „... daß es sich bei der Kampfzone des Waldes (...) nicht um Wald im Sinn dieses Bundesgesetzes handelt, sondern auf diese lediglich die Bestimmungen desselben anzuwenden sind.“

322 Vgl Dittrich/Reindl, Schilaufen im Wald, 357; anders Merli, aaO, und EB 1266 BlgNR 17.GP.

4. Inhaltlicher Umfang des Grundsatzes der Waldöffnung

4.1. „Betreten“ iS des § 33 Abs 1 ForstG

§ 33 Abs 1 ForstG bewirkt einerseits eine der Allgemeinheit dienende gesetzliche Beschränkung des Waldeigentums, die den Eigentümer stark belastet³²³ und gibt andererseits grundsätzlich jedermann einen subjektiven Anspruch darauf, Waldboden³²⁴ zu benützen. Dieser Rechtsanspruch deckt aber nur das Betreten und Aufhalten zum Zwecke der Erholung des Waldbesuchers. Jede darüber hinausgehende Nutzung, wie etwa das Lagern bei Dunkelheit oder das Zelten, bedarf gemäß § 33 Abs 3 iVm § 174 Abs 4 lit a und b Z 1 ForstG der Zustimmung des Waldeigentümers. Dieser kann das Betreten seines Waldes durch nicht Erholungssuchende, die den Wald zu privaten, beruflichen oder schulischen Zwecken verwenden, untersagen. Auch der Gebrauch des Waldes zu Werbe- und anderen kommerziellen Absichten ist unzulässig, da nur ohne Gewinnabsicht organisierte Veranstaltungen, wie Vereinswanderungen oder Fitneßmärsche ohne Nenngeld, von § 33 Abs 1 ForstG erfaßt werden.³²⁵

Der Inhalt des Waldbetretrungsrechtes, der sich aus § 33 Abs 1 und Abs 3 ForstG ergibt, ist eng auszulegen. *Unter Betreten versteht man ganz allgemein eine „Fortbewegung nach Menschenart.“*³²⁶ Welche Tätigkeiten der verschiedenen Bergsportarten unter der menschlichen Fortbewegung iS des Forstgesetzes zu verstehen sind, ist nicht allgemein, sondern konkret in bezug auf die jeweilige Aktivität des Erholungssuchenden zu beurteilen.

4.2. „Begehen“ des Waldes

Der Freizeit-Fußgängerverkehr ist als die typische Bewegungsform des *Betretens* iS des § 33 Abs 1 ForstG auf und auch abseits von Forststraßen und -wegen grundsätzlich im gesamten Wald gestattet. Daran ändert auch die zulässige Errichtung von Zäunen und Einfriedungen aus betrieblichen Gründen nichts. Da diese Umfriedungen ohne Sperrkennzeichnungen keine Sperren³²⁷ iS des § 34 sind, dürfen sie an jeder Stelle über- oder durchstiegen werden, wenn dies ohne Beschädigung möglich ist (§ 174 Abs 4 lit b Z 5 ForstG). An Schnittpunkten mit Wegen sind solche Zäune überdies mit Durchlässen oder

323 VfsIlg 12998/1992.

324 *Wald* ist hier sinngemäß (argumento Betreten) als Waldboden zu verstehen (Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 192).

325 Vgl Reindl, Die Wegefreiheit im Wald, 194.

326 Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz, 1. Auflage, 97.

327 „Der Begriff der „Sperre“ ist im § 34 Abs 1 ForstG als die Willenserklärung des Waldeigentümers definiert, den Wald vom Betretungsrecht auszunehmen, also nicht als tatsächliches Hindernis, sondern als rechtlicher, in förmlicher Weise kundzumachender Vorgang“ (Bobek/Plattner/Reindl, 1. Auflage, 98).

Überstiegen zu versehen, die so gestaltet sein müssen, daß sie auch körperlich weniger geschickten Waldbesuchern das Passieren der Abschränkung sicher ermöglichen.³²⁸ Dem Errichter rechtswidriger Zäune, welche die Betretungsfreiheit des Waldes behindern, hat die Behörde nach § 172 Abs 6 ForstG die zur Durchsetzung des Betretungsrechts erforderlichen Maßnahmen aufzutragen.³²⁹

Zum Kernbereich dieses Betretens zählen alle diejenigen Erholungsaktivitäten, die vom allgemeinen Begriff des *Begehens*, der menschlichen Fortbewegungsart im eigentlichsten Sinn, erfaßt werden. Dazu gehören **das Spaziergehen, das Wandern, der Waldlauf und der Zugang zu Bergtouren**, etc, wobei es nicht darauf ankommt, welcher fest mit dem menschlichen Körper verbundener Hilfsmittel (Bergschuhe, Steigeisen, Schneeteller oder Wanderstock)³³⁰ man sich beim Gehen bedient.³³¹ Sportgeräte, die zu Freizeithandlungen führen, die über die Benützungsart des Betretens hinausgehen, sind etwa das Mountain Bike, die Rodel (siehe unten) oder der Paragleiter. Solange die Sportartikel aber nicht bestimmungsgemäß zum Fahren bzw Fliegen verwendet werden, liegt ein Begehen vor, da diese Transportmittel von einer Person durch Gehen bewegt (geschoben, gezogen, getragen) werden.³³²

Anschaulich zeigt sich dies beim Paragleitersport: Dabei stellen sowohl der, den Absprung erforderliche Anlauf in der Abflugphase als auch das Landen keine Betretungsverletzung dar, da diese Laufbewegungen unter den für den Wald akzeptierten Gemeingebrauch fallen. Die Überflugphase fällt dagegen nicht mehr in den Anwendungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG, sondern ist nach § 2 LFG (BGBl 253/1957) zu beurteilen.³³³

In etwas abgewandelter Form stellt auch das Sportklettern und das alpine Felsklettern³³⁴ ein Begehen gemäß § 33 Abs 1 ForstG dar, da auch bei dieser Variante des Betretens die schrittweise (vor allem in niederen Schwierigkeitsgraden) Aufwärtsbewegung im Vordergrund steht. Zwar unterstützen beim Klettersport die Hände das Weiterkommen entscheidend, doch das Hauptge-

328 Eine Sperreinrichtung iS des § 34 Abs 1 ForstG liegt unabhängig davon vor, daß eine Überwindung des Zaunes unschwer möglich ist und auch Durchlässe vorhanden sind, wird doch auch in einem solchen Fall die „allseitige, freie“ Begehrbarkeit des Waldes zumindest behindert (VwGH 30.10.1989, 89/10/0169).

329 Siehe Bobek/Plattner/Reindl, ForstG, 1. Auflage, 98 f.

330 Siehe dazu Reindl, Die Wegfreiheit im Wald, 194.

331 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 1. Auflage, 96; Schwamberger in: ZVR 1980, 261.

332 Im Gegensatz zum Betreten ist beim Fahren, bzw Fliegen, das Sportgerät für die Fortbewegung von entscheidender Bedeutung; vgl auch § 52 Z 1 lit a und c StVO.

333 Vgl ZVR 1992, 160; siehe Kiendl, Besitzstörungsklage gegen Paragleiter?, 354, die zu begründen versucht, „weshalb Paragleiter bei der Ausübung ihres Sports, auch wenn sie dabei das Gefühl besonderer Freiheit genießen, die Fesseln nicht abstreifen können, die ihnen das Zivilrecht zugunsten desjenigen anlegt, von dessen Liegenschaft sie starten oder auf der sie landen.“

334 Unter ersterem versteht man „die Fortbewegung an natürlichen Felsstrukturen durch eigene Kraft, ohne künstliche Hilfsmittel“ (Güllich, Ohne Kreativität gibt es keinen Sport, 1), während bei der traditionellen Form des Alpinkletterns technische Hilfsmittel nicht nur zum Sichern, sondern darüber hinaus auch als Griffersatz verwendet werden (vgl auch Lorch, aaO, 89).

wicht ruht grundsätzlich - wie bei den anderen Gangarten³³⁵ auch - auf den Füßen. Der Stellenwert der Betretungsfreiheit des Waldes bestimmt sich für das Klettern nicht nur durch die freien Zu- und Abstiege zu Klettergärten und Steilfelsen, die häufig unterhalb der Waldgrenze liegen, sondern auch durch die Klettertätigkeit selbst. Denn das Klettern an einer Felswand im Wald kann eine Waldbetretung darstellen. Das ForstG definiert den Wald räumlich als bestockte Grundfläche, zu der somit auch eine vertikale Felswand gehört, weil sie den Waldbestand nicht unterbricht, da sie nach dem Kataster flächenmäßig nicht in Erscheinung tritt.

4.3. Mountainbiking

Von den verschiedenen Natur- und Trendsportarten war das Mountainbiking in den letzten Jahren die mit Abstand in den Medien und der Literatur meist-problematisierte und erörterte Waldbenützungsart. Gegenstand der teilweise sehr emotional geführten Diskussion war insbesondere die Waldöffnung und deren Grenzen.³³⁶ Ziel dieses Kapitels ist, aus der Fülle an Material³³⁷ über-blicksartig die wichtigsten wegefreiheitsrechtlichen Grundsätze des Bergrad-fahrens darzustellen.

Das Mountain-Bike ist ein, durch Verwendung spezieller Teile (robuster Rahmen, differenzierte Übersetzung) geländetaugliches Fahrrad, mit dem der Bergradsportler ein Gelände auch abseits von Wegen befährt, welches die Befahrung mit herkömmlichen Fahrrädern zumeist nicht gestattet.³³⁸

Grundsätzlich muß gemäß § 33 Abs 3 Satz 1 ForstG der Forststraßener-halter³³⁹ bzw Waldeigentümer jedem Befahren einer Forststraße, eines Wald-weges oder einer sonstigen Waldfläche ausdrücklich zustimmen.³⁴⁰ Diese Einwilligung kann den einzelnen Befahrern individuell, aber auch generell

335 Umgekehrt werden - besonders auf steilen und abschüssigen Hängen - im Wald beim „Gehen“ teilweise die Hände als Bewegungs- und Sicherungshilfen (Wurzelgriffe) verwendet.

336 Plakativ zeigen zwei Zitate die Ausmaße der diesbezüglichen Interessengegensätze. So die moun-tainbikefeindliche Feststellung im ORF-Mittagsjournal vom 27.6.1994, daß trotz einer allge-meinen Erholung der österreichischen Wälder die Bundesforste weiterhin gegen zwei Feinde zu kämpfen hätten: Gegen Borkenkäfer und Mountainbiker, (vgl Bergsteiger & Bergwanderer 9/95, 74) und die dazu konträre Meinung: „Österreich ist hinsichtlich Mountainbiking das Albanien Europas. In keinem der österreichischen Nachbarländer ist das Bergradeln derart beschränkt wie in Österreich“ (Benedikter, Mountainbiking und Umwelt, 1).

337 Beispiele der äußerst umfangreichen Literatur zu diesem Thema sind: Fischler, Grenzen setzen für Mountain-Biking, I und II, Enquete des BMLF 1991; Hangler, Mountainbiking-Radwege im Wald, BMFL, 1995; Bachlechner, Umweltbewußtes Mountainbike-Fahren, Universität Tübingen 1994; Wegscheider, Mountain-Biking und Umwelt, Universität Innsbruck 1993.

338 Vgl Lorch, aaO, 71.

339 Halter der Forststraße ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung der Forst-straße trägt und entsprechende Maßnahmen setzen kann (vgl Wohanka/Stürzenbecher/ Blauensteiner/Jäger, aaO, 131).

340 Ausgenommen davon ist das Befahren von Forststraßen zu Rettungszwecken gem § 33 Abs 4 ForstG und nach dem Schuldausschließungsgrund des § 6 VStG.

durch eine Beschilderung nach § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungs-VO (BGBl 179/1976 idF 226/1989) erteilt und auf bestimmte Benützungsarten oder -zeiten (zB Wochenende) eingeschränkt werden (§ 33 Abs 3 Satz 4 ForstG). Zu einem solchen Befahren gehört das Fahren mit einem Fahrzeug, worunter gem § 2 Abs 2 Z 19 StVO ua *ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes Beförderungsmittel (...) ausgenommen, (...) vorwiegend zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmte Kleinfahrzeuge, sowie fahrzeugähnliches Spielzeug (etwa Kinderfahrräder...)* und Wintersportgeräte zu verstehen sind. Obwohl das Mountainbike ein Sportgerät ist, das nicht vorwiegend im Straßenverkehr verwendet wird, aber mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist (§ 2 Abs 1 Z 22 StVO), fällt es als Fahrrad³⁴¹ unter diesen Fahrzeugbegriff. Dabei macht es keinen Unterschied, daß Mountain-Bikes gewöhnlich eine geringere Geschwindigkeit ermöglichen als Straßenfahrräder (VwGH 30.4.1992, 92/19/0072).

Danach besteht kein Zweifel, daß die Fortbewegung mit einem Mountainbike ein Befahren des Geländes³⁴² bzw der Forststraße darstellt und nicht unter das Betreten des § 33 Abs 1 ForstG zu subsumieren³⁴³ und somit ohne die in § 33 Abs 3 Satz 1 ForstG vorgesehene Zustimmung³⁴⁴ des Verfügungsberechtigten unzulässig ist. Eine teleologische Einschränkung des Wortlautes „Befahren“ in der Weise, daß darunter das Fahren mit Bergrädern nicht erfaßt, sondern etwa dem Wandern bzw dem Betreten des Waldes zugeordnet würde, kommt dabei nicht in Betracht (VwSlg 13633/1992).

Obwohl § 33 Abs 1 und 3 Satz 1 ForstG Radfahrer gegenüber Fußgängern und Schifahrern bei der Waldbenützung erheblich benachteiligt, ist diese Bestimmung nach dem Erk des VfGH vom 27.2.1992, B 617/91-12 mit folgender sachlicher Begründung nicht gleichheitswidrig:³⁴⁵

Sinn der §§ 33 ff ForstG ist einerseits die Waldöffnung im Interesse der Allgemeinheit, andererseits die Eingriffe in das Eigentum und die Belastungen des Waldeigentümers (zB Wegehalterhaftung nach § 1319a iVm § 176 Abs 4 ForstG) möglichst gering zu halten. In diesem Spannungsverhältnis ist es dem

341 Bei den extremen „Profimountain-bikes“ handelt es sich um ein Art der Rennfahrräder gem § 66 Abs 2a StVO iVm des § 1 der VO über die technischen Merkmale von Rennfahrrädern (BGBl 1986/242), zu deren technischen Merkmalen ua ein Rennlenker, ein Eigengewicht von höchstens 12 kg sowie eine äußere Felgenbreite unter 23 mm gehören und nur bei Tageslicht und guter Sicht verwendet werden und daher keine Glocke, Lampen und Rücklichter benötigen. Die vom breiten Publikum verwendeten Mountain-Bikes sind mit relativ breiten Stollenreifen ausgestattet, die eine entsprechend breite Felge benötigen und daher eine äußere Felgenbreite von mehr als 23 mm aufweisen (vgl *Messiner*, Straßenverkehrsordnung, 1417).

342 Zu beachten ist aber, daß das Off-road-fahren einheitlich strikt abgelehnt wird. (so etwa *Pflug*, Mountainbike - Das „Natur- und Bergrad“, 5).

343 Nach *Bobek/Platner/Reindl*, aaO, 197, verwandelt das Fahrrad „die menschliche Kraft in eine von der menschlichen Fortbewegung grundlegend verschiedene Bewegungsart.“

344 Die Österreichischen Bundesforste machen ihre Zustimmung zum Teil von finanziellen Entschädigungen abhängig.

345 Vgl EuGRZ 1992/422 f.

Gesetzgeber daher nicht verwehrt, eine Ausdehnung der Wegefreiheit zu unterlassen und die umfassende Erholungsfunktion des Waldes dadurch zu sichern, daß gegenseitige Beeinträchtigungen zwischen Wanderern, Schiläufern etc und Radfahrern, durch den Ausschluß letzterer vom Betretungsrecht, vermieden werden.³⁴⁶

4.4. Schisport

4.4.1. Schilaufen

Zum zulässigen Betreten des Waldes zählt das Schifahren,³⁴⁷ worunter jedes Fortbewegen auf Schiern³⁴⁸ sowohl in alpinen Disziplinen (zB Abfahrt, Slalom), im Schitourengehen, als auch im nordischen Schilauf (zB Langlauf) verstanden wird.³⁴⁹ Die Benützungsfreiheit des Waldes ergibt sich für das Schilaufen aus § 33 Abs 1 ForstG, der jede menschliche Fortbewegung zu Erholungszwecken im Wald gestattet sowie aus einem Umkehrschluß aus § 33 Abs 3 Satz 2 ForstG. Die generelle³⁵⁰ Freiheit des Schifahrens gilt aber nicht für den gesamten Wald, sondern unterliegt im Bereich der Schilifte und Seilbahnen einer einschränkenden Sonderregelung. In § 33 Abs 3 ForstG, der den Rechtsanspruch auf Betreten des Waldes spezifiziert und die über § 33 Abs 1 ForstG hinausgehenden Benützungsarten festlegt, ist das Schiabfahren im Wald nicht in der demonstrativen Aufzählung des 2. Satzes, sondern eigens im nachfolgenden Satz dieses Paragraphen geregelt:

Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet.

Die Zulässigkeit des Schifahrens im Wald hängt somit von zwei Faktoren ab, nämlich von den benutzten Flächen und von der Art und Weise der Fortbewegung.

Von der gesamten Waldfläche, die dem Schifahrer durch das Waldöffnungsgebot des § 33 Abs 1 ForstG für seine Sportaktivitäten zu Verfügung steht, ist der davon ausgenommene Bereich der Aufstiegshilfen zu unterscheiden.

346 Durch das VfGH Erk vom 27.2.1992, B 617/912-12 wird aber nicht ausgedrückt, daß nicht auch eine gesetzliche Regelung verfassungskonform sein könnte, die den Radfahrern die Benützung der Forststraßen gestattet.

347 Vgl VwGH 13.11.1989, 89/10/0120, 0121; ZfV 1990, 2152.

348 „Schi sind mit dem Körper fest verbundene Hilfsmittel, die eine menschliche Fortbewegung im Schnee ermöglichen, wobei es auf die Fortbewegungsart nicht ankommt, da eine Abgrenzung zwischen dem Gehen mit Schiern und dem Gleiten technisch schwierig und sachlich nicht gerechtfertigt ist“ (Reindl, Die Wegefreiheit im Wald, 194).

349 Vgl Morscher, aaO, 180 f; VwSlg 9140/1976.

350 Ausnahmen bestimmen die §§ 33 Abs 2 und 34 ForstG.

Der Aufstiegshilfenbereich ist jener Bereich, der von der Bergstation des Schiliftes oder der Seilbahn zu Fuß innerhalb einer halben Stunde erreichbar ist, jedenfalls aber das Gelände 500 Meter zu beiden Seiten der Aufstiegshilfe, Piste oder der markierten Abfahrt.³⁵¹ Dazu zählt nicht nur das Gebiet um die Ein- und Ausstiegsstelle und um die Trassen der Aufstiegshilfe herum, sondern auch der Bereich des von ihr erschlossenen, organisierten Schiraumes. Ausschlaggebend sind nicht sosehr die allgemeinen Entfernungs- und Zeitangaben, sondern vielmehr die Beschaffenheit und die leichte Erreichbarkeit des umliegenden Geländes. Leicht erreichbar sind Geländepunkte dann, wenn sowohl der Zugang von der Bergstation als auch die Rückkehr zur Talstation ohne nennenswerten Aufstieg und ohne weiten Umweg über freies Gelände für die Schifahrer zu bewältigen sind. In diesem Bereich der Schigebiete wird der Wald dadurch geschützt, daß das Abfahren mit Schiern grundsätzlich der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf. Aus dem Gesetzeswortlaut und der Platzierung der Bestimmung zwischen dem ersten und den beiden letzten Sätzen des § 33 Abs 3 ForstG, die ausdrücklich kein Verbot, sondern nur eine Zustimmungspflicht des Waldeigentümers normieren, ergibt sich, daß kein öffentlich-rechtliches Verbot des Schifahrens, sondern nur eine Einschränkung der Legal servitut vorgesehen ist.³⁵² Damit übereinstimmend macht sich nach § 174 Abs 4 lit e ForstG nur derjenige strafbar, der unbefugterweise, ohne Zustimmung des Eigentümers, Wald im Bereich von Aufstiegshilfen befährt. Auch der VwGH sieht in dieser Regelung lediglich eine Ausnahme vom allgemeinen Betretungsrecht des Waldes und kein generelles Verbot des Schifahrens (VwGH 13.11.1989, 89/10/012).

Ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten ist das Schilaufen im Bereich der Aufstiegshilfen nur im organisierten Schiraum, nämlich *auf markierten Pisten oder Schirouten* zulässig.

Nach der ÖNORM 4611 setze eine Schipiste voraus, daß sie eine allgemein zugängliche, zur Abfahrt mit Ski vorgesehene und geeignete Strecke ist, die markiert und vor atypischen Gefahren, insbesondere Lawinengefahren, gesichert ist. Gleiches gilt für die Schiroute, doch im Unterschied zur Piste muß sie nicht kontrolliert und präpariert³⁵³ werden. Die dafür notwendigen Widmungen können entweder ausdrücklich (zB farbige Markierungstafeln) oder schlüssig (zB Präparierung von unmarkierten Übungshängen) erfolgen.³⁵⁴

Zweck des § 33 Abs 3 Satz 2 ForstG ist es, den Wald im Bereich des organisierten Schiraumes vor jenen Schifahrern zu schützen, die - unter Zuhilfenahme von Liften - diesen täglich mehrfach befahren und zur Abwechslung als

351 Vgl EB 285 BlgNR 17.GP.

352 Ditttrich/Reindl, Schilaufen im Wald, 353 ff.

353 Eine Piste liegt nur dann vor, wenn sie für die Präparierung durch ein Pistengerät (dh ab ca 4 m Breite) geeignet ist (vgl Wohanka/Stürzenbecher/Blauensteiner/Jäger, aaO, 128).

354 Vgl Ditttrich/Reindl, Rechtsprobleme beim Verlassen des organisierten Skiraumes, 226.

Pistenersatz benützen.³⁵⁵ Diese Beschränkung des Schilaufes richtet sich gegen das massenhafte Befahren und Beschädigen der unmittelbar an die Schigebiete angrenzenden Waldgebiete durch die sogenannten „Variantenfahrer“, bei denen diese Massenhaftigkeit dadurch eintritt, daß jeder einzelne von ihnen aufgrund der bequemen Erreichbarkeit wiederholt dieselben Waldhänge befahren kann, was viele Schiläufer zu diesen „Varianten“ veranlaßt.³⁵⁶ Adressaten des Abfahrtsverbotes des § 33 Abs 3 ForstG waren dagegen ursprünglich nicht die einmal pro Tag mit den Schiern aufsteigenden und durch den Wald abfahrenden Tourengerher³⁵⁷, wie aus AB 285 BlgNR 17.GP hervorgeht.³⁵⁸ Eine solche teleologische Unterscheidung zwischen Touren- und Alpenschifahrern, die dem Tourengerher, nicht aber dem „normalen“ Schisportler das Schifahren im Wald auch in der Nähe des organisierten Schiraumes gestattet, ist weder gesetzlich noch sachlich gerechtfertigt. Rechtmäßiges und unrechtmäßiges Schifahren in diesen Waldabschnitten wäre allein vom Ausgangspunkt der Schiabfahrt - unmittelbar von der Aufstiegshilfe oder von einer alpinen Tour - abhängig.³⁵⁹ Dies würde zu einer willkürlichen Privilegierung³⁶⁰ der ständig zunehmenden Tourenschifahrer führen und ist auch mit dem Gesetzeswortlaut nicht in Einklang zu bringen. Die Einschränkung der Legalservitut gilt somit für jedwede Art des Abfahrens mit Schiern, also diejenige Fortbewegung mit Alpin- oder Tourenschiern, mit der das Drehen (Schwingen) der Schier typisch verbunden ist.³⁶¹

Vom Abfahren ist das Aufsteigen mit Schiern und das Langlaufen zu unterscheiden. Nach § 33 Abs 3 Satz 3 ForstG ist das *Schilanglaufen ohne Loipen unter Anwendung der nötigen Vorsicht*³⁶² im Wald gestattet.³⁶³ Obwohl sich

355 Vgl ZVR 1988, 353.

356 Dittrich/Reindl, Schilaufen im Wald, 355.

357 Unter Tourenschifahren wird das Bergsteigen im winterlichen Gebirge mit Hilfe von Ski und „Fellen“ ohne die Benutzung von mechanischen Aufstiegseinrichtungen in meist unerschlossenen Landschaftsräumen verstanden (vgl Lorch, aaO, 110).

358 Auch die Österreichischen Bundesforste vertreten die Meinung, daß der Variantenschilau im Unterschied zum Tourengehen (ausgenommen des Massensports) grundsätzlich abzulehnen sei (vgl Freidhager, Variantenschifahren - Nein Danke!, 18).

359 Vgl Dittrich/Reindl, Schilaufen im Wald, 355; die Überprüfung der jeweiligen Herkunft des Schifahrers würde auch erhebliche praktische Vollziehungsprobleme mit sich bringen.

360 Es ist nicht einzusehen, warum die Masse der Schifahrer die vorhandenen Pisten benützen müssen, während Tourengerher auch im Nahbereich solcher Schipisten im Wald abfahren und damit genau dieselben Schäden verursachen dürfen.

361 Vgl Dittrich/Reindl, aaO, 355.

362 Darunter ist nur die Vorsicht gegenüber dem Wald, vor allem im Jung- und Unterwuchsbereich, nicht aber die Vorsicht hinsichtlich der Sicherheit von Personen zu verstehen (vgl Dittrich/Reindl, ZVR 1988, 355).

363 Eine darüber hinausgehende Benützung des Waldes, wie das Anlegen und die Benützung von Loipen, ist jedoch nur mit Zustimmung des Waldeigentümers gestattet. Diese Bestimmung ist eher verwirrend als klarstellend, denn einerseits bindet § 33 Abs 1 iVm Abs 3 Satz 1 ForstG unabhängig davon das Anlegen von Loipen und Steigen an die Zustimmung des Eigentümers; andererseits ist nicht zu verstehen, weshalb Langläufer auch ohne diese Einwilligung überall im Wald nur nicht auf (auch rechtmäßig) angelegten Loipen ihren Wintersport ausüben dürfen.

diese Bestimmung auf den gesamten Waldbereich bezieht, räumt sie nur hinsichtlich des Aufstiegshilfenbereichs einen eigenständigen Nutzungsanspruch ein, nicht aber in bezug auf die restlichen Waldflächen, auf denen das allgemeine Betretungsrecht des § 33 Abs 1 ForstG gilt, das auch das Schifahren und Langlaufen erfaßt. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, lautet: Können im Bereich einer Aufstiegshilfe neben den Langläufern auch Schitourengeher ihren Sport ausüben? Aus § 33 Abs 1 und Abs 3 Satz 2 und 3 ForstG ergibt sich, daß außer dem Abfahren mit - egal welchen - Schiern alle anderen Fortbewegungsarten mit Schiern im Wald grundsätzlich erlaubt sind. Da weiters nur das Langlaufen abseits der Loipen - also gewöhnlich im Tiefschnee - nicht der Zustimmung des Waldeigentümers bedarf, liegt der Schluß nahe, daß § 33 Abs 3 ForstG auch im Bereich der Schilifte Fortbewegungsarten mit Schiern mit geringer Geschwindigkeit, die dem Begriff der menschlichen Fortbewegung iS des Betretens gemäß § 33 Abs 1 ForstG gerechter werden, als das schnelle zu Tal Fahren, nicht beschränken wollte, wobei die Frage zu klären wäre, ob eine „Tourenschilaufspur“ nicht mit einer „Loipe“ für Langläufer, die an die Zustimmung des Grundeigentümers gebunden ist, gleichzusetzen ist.

Die sachliche Begründung dafür kommt in der vom Forstgesetzgeber verfolgten Absicht zum Ausdruck, zusätzliche Belastungen durch Schifahrer im Bereich von Schigebieten zu vermeiden. Solche nachteiligen Folgen sind insbesondere die Beunruhigung wildlebender Tiere und die damit zusammenhängende Flucht (Energieverlust, Wildverbiß) sowie die durch die Stahlkanten der Schier in den Jungwäldern und Krummholzbeständen im Bereich der Waldgrenze verursachten Schäden³⁶⁴. Negative Auswirkungen dieser Art nehmen zweifellos (zB Ausweich- und Umgehungsmöglichkeiten, Fluchtdistanz der Tiere) mit der Geschwindigkeit des Schifahrens und der Menge zu. Dh, je langsamer die Fortbewegung auf Schiern vor sich geht, wie etwa das Aufsteigen mit Tourenschi, das horizontale Schigehen mit Stockschub oder auch das langsame, flache Gleiten ohne zu schwingen, desto wahrscheinlicher liegt eine zulässige wintersportliche Betretungsform vor.

4.4.2. Snowboarden und andere Trendsportarten

Zu den von § 33 Abs 1 ForstG gedeckten Wintersportarten zählen auch das in letzter Zeit (wieder) in Mode gekommene Schilaufen mit **Telemark-Schi** und **Big-Foot**. Bei diesen Wintersportgeräten handelt es sich nur um aus der Urform des Schis abgeleitete technische Varianten, denen Langlaufschi bzw Firngleiter als Vorbild dienten. Für diese „Neuheiten“ gelten dieselben Rechtsbestimmungen wie für das Schilaufen.³⁶⁵

364 Lorch, aaO, 113 f.

365 Vgl dazu Dittrich/Reindl, Snowboarden, 322.

Rechtlich schwieriger zu beurteilen sind jene Wintersportarten, die zum Teil im Wald betrieben werden, sich vom Schifahren aber in verschiedener Weise unterscheiden und daher eine Anwendung der Bestimmungen des ForstG bezüglich des Schifahrens auf diese Sportaktivitäten nicht ohne weiters zulassen. Dazu zählen **das Snowboarden, das Rodeln und das Schibobfahren**. Gemeinsames Kernproblem dabei ist, ob es sich bei diesen Formen der Waldbenützung um ein rechtlich erlaubtes Betreten nach § 33 Abs 1 ForstG oder ein zustimmungspflichtiges Fahren gemäß § 33 Abs 3 Satz 1 ForstG handelt. Für letzteres spricht, daß weder mit einem Snowbord noch mit einer Rodel oder einem Schibob im Gegensatz zu Schiern keine andere Fortbewegungsart als das Abwärtsgleiten möglich ist. Das Tatbestandselement des Befahrens hängt aber nicht nur von der Art der Fortbewegung, sondern auch dem dazu benutzten Fortbewegungsmittel ab. Nach § 33 Abs 3 iVm § 174 Abs 4 lit b Z 1 ForstG ist unter Befahren jedenfalls das Benützen von Fahrzeugen zu verstehen.³⁶⁶ Im Unterschied zum Mountainbike ist das Snowboard, so wie die Schier, ein nicht zur Verwendung auf Straßen und Wegen bestimmtes Beförderungsmittel und somit kein Fahrzeug (vgl § 2 Abs 1 Z 19 StVO). Aber auch die Benützung von Wintersportgeräten - die nach dem Gesetzeswortlaut keine Fahrzeuge sind - können unter den Begriff des Befahrens iS des § 33 Abs 3 Satz 1 ForstG fallen. Voraussetzung dafür ist, daß sie zu einer vom Betreten verschiedenen Art der Fortbewegung führen. Die Benützung eines selbständigen Gerätes, das eine dem Gehen entsprechende Fortbewegung nicht zuläßt, stellt ein solches Befahren dar.³⁶⁷ Dies trifft auf die Verwendung einer Rodel oder eines Schibobs zu, die somit von § 33 Abs 1 ForstG nicht erfaßt werden. Beim Snowboarden kann zwar von einer dem Gehen ähnlichen Bewegungsart - außer in den Flachpassagen - nicht gesprochen werden, doch ist das Snowboard ein mit dem menschlichen Körper festverbundenes Hilfsmittel, das eine vom Schiabfahren kaum zu unterscheidende³⁶⁸ Art der menschlichen Fortbewegung ermöglicht. Schi und Snowboard sind Sportgeräte mit dem grundsätzlich gleichen Zweck und Einsatzgebiet, nämlich zur Bewältigung geneigter, beschneiter Flächen im Abwärtsgleiten.³⁶⁹ Daraus ergibt sich, daß das Snowboarden unter dem Betreten in seinem äußersten Wortsinn mitzuverstehen und deshalb unter

366 Vgl Schwamberger, in: ZVR 1980, 261; Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz, 1. Auflage, 96.

367 Vgl Reindl, Die Wegefreiheit im Wald, 194; Schwamberger, Inanspruchnahme von Waldgrundstücken, 261.

368 Ein Indiz für die rechtliche Gleichstellung von Snowboardern und Schifahrern ist die Geltung der FIS-Regeln auch für Snowboarder.

369 „Ganz allgemein bestehen zwar zwischen Schilauf und Snowboarden gewisse Unterschiede; für das Snowboard ist typisch die Kurvenfahrt auf der Kante, die verhältnismäßig schnelle Richtungsänderungen erlaubt und auch die Balance erleichtert, andererseits ist die Geradeausfahrt etwas schwieriger, zumal wesentliche Balancehilfen des Schiläufers - voneinander unabhängige Bein- und Schibewegungen, Stöcke - fehlen, das Snowboard ist ein typisches Gerät für weichen tiefen Schnee auch auf steileren Hängen, bis hin zu Schneequalitäten, die der Schifahrer eher meidet, umgekehrt hat der Snowboarder auf harten Pisten früher Probleme als ein Schiläufer“ (vgl dazu Dittrich/Reindl, Probleme des Snowboardens, 322).

Berücksichtigung der §§ 33 Abs 2, Abs 3 Satz 3 und 34 ForstG im gesamten Wald zulässig ist.³⁷⁰

4.5. Reiten

Die Benützung des Waldes zum Zweck des Reitens ist nach § 33 Abs 1 ForstG nur mit Zustimmung des Forstraßenerhalters bzw des Waldeigentümers zulässig.

Die erforderliche Zustimmung kann individuell dem Reiter einzeln aber auch allgemein durch entsprechende Ersichtlichmachung nach § 34 Abs 10 ForstG und § 1 Abs 7 Forstliche Kennzeichnungs-VO erteilt werden.

Wer im Wald reitet, darf dies grundsätzlich nur auf den gekennzeichneten Wegen tun und hat sich über den Verlauf der erlaubten Strecke zu informieren. Er kann sich nicht darauf berufen, es wären weder Verbotstafeln noch Abschränkungen vorhanden gewesen, aus denen sich ein Reitverbot eindeutig ergeben hätte.³⁷¹ Interessant an dieser Judikatur ist die inhaltliche Übereinstimmung sowohl mit der Thematik des Befahrens des Waldes (siehe Kapitel C.4.3.) als auch mit der deutschen Rechtsprechung bezüglich des Reitens im Bereich des Waldes. So haben das Bundesverwaltungsgericht³⁷² und das Bundesverfassungsgericht Karlsruhe³⁷³ die Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung, die das Reiten im Wald nur auf solchen privaten Straßen und Wegen erlaubt, die als Reitwege gekennzeichnet sind, mit einer ganz ähnlichen Begründung wie der VfGH im Erk B 617/91 vom 27.2.1992 bejaht:

Das Reiten als Betätigungsform menschlichen Handelns ist gesetzlichen Beschränkungen grundsätzlich nicht entzogen. Der Gesetzgeber hat dabei die in § 14 BWaldG³⁷⁴ enthaltenen Grundgedanken zu berücksichtigen, die ein gänzlich-liches Reitverbot, nicht aber ein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“, untersagen. Die Erlaubnis, fremde private Straßen oder private Wege zu Erholungszwecken zu nutzen, stellt eine beschränkende Inhaltsbestimmung des Eigentums dar. Der Gesetzgeber hat hierbei gegenläufige Interessen zu berücksichtigen, wobei es eine Frage rechtspolitischer Zweckmäßigkeit ist, wie dieser Interessenausgleich

370 In diesem Sinn wird Snowboarden lediglich als eine Angebotsergänzung zum traditionellen Schilauf verstanden (vgl Posch, aaO, 1).

371 VwGH 18.6.1990, 89/10/0221.

372 BVerwG 1971, 324; vgl auch Koch (Gibt es ein Grundrecht auf Mobilität?, 551), der in dem, dieser Entscheidung zugrundeliegenden Verständnis der allgemeinen Handlungsfreiheit, einen Ansatzpunkt für ein „Grundrecht auf Mobilität“ zu erkennen glaubt.

373 BVerfG 6.6.1989 - 1 BvR 921/6.

374 § 14 Betreten des Waldes

(1) Das Betreten des Waldes zum Zwecke der Erholung ist gestattet. Das Radfahren, das Fahren mit Krankenstühlen und das Reiten im Walde ist nur auf Straßen und Wegen gestattet. (...)

(2) Die Länder regeln die Einzelheiten. (...)

im konkreten Fall zu erfolgen hat. Unter Berücksichtigung des Gemeinwohles hat der Gesetzgeber durch die unterschiedliche Behandlung von Reitern und sonstigen Erholungssuchenden verschiedene Betätigungsformen der allgemeinen Handlungsfreiheit dadurch in ein geordnetes Nebeneinander zu bringen, indem er Gefahren und Beeinträchtigungen, welche sich für Wanderer aus einer Begegnung mit Pferden und aus der mit dem Reiten verbundenen Auflockerung des Waldbodens ergeben, zu vermeiden versucht.

5. Ausnahmen vom Grundsatz der Waldöffnung

Die Betretungs- und Benützungsverbote von Waldflächen sind zahlreich und kommen als Sperren der Behörden, der Waldeigentümer oder als unmittelbar sich aus dem Gesetz ergebende Beschränkungen vor. Von gewisser Bedeutung für die Ausübung von Bergsportarten ist insbesondere, daß Wald- und Wiederbewaldungsflächen, deren Bewuchs eine durchschnittliche Höhe von 3 Metern nicht erreicht hat, nicht benützt werden dürfen. Jungwälder sind durch den Freizeittourismus (wie Schifahrer und Mountain-Biker) besonders gefährdet, weshalb ein Betretungsverbot für diese Flächen abseits von Wegen erlassen wurde (§ 33 Abs 2 lit c iVm § 34 Abs 9 ForstG).

Nach § 33 Abs 2 lit b ForstG sind auch Waldflächen, auf denen sich forstbetriebliche Einrichtungen befinden, wie Forstgärten, Lagerplätze, Gebäude, vom allgemeinen Betretungsrecht ausgenommen. Durch Verordnungen der Behörde können Waldflächen wegen Waldbrandgefahr, Maßnahmen der Schädlingsbekämpfung und wegen Bannlegung gesperrt werden. Befristete Beschränkungen seitens des Waldeigentümers können sich aus Wirtschafts- oder Sicherheitsgründen ergeben.

Der Bereich der Christbaumkulturen, Tier- oder Alpengärten und besondere Erholungseinrichtungen³⁷⁵ können vom Eigentümer dagegen dauernd vom allgemeinen Zutrittsrecht ausgenommen bzw an geregelte Besuchszeiten und an die Bezahlung von Eintrittsgeld gebunden werden.³⁷⁶

375 Darunter sind auch Sportanlagen (Klettergarten, Golfplatz) zu verstehen. Diese dürfen dann dem allgemeinen Betretungsrecht entzogen werden, wenn die Waldfläche dem Erholungsgebrauch der Personen, die diese Sportanlage benützen, gewidmet ist, was einen entsprechenden örtlichen und sachlichen Zusammenhang voraussetzt.

376 Vgl § 34 ForstG und *Bobek/Plattner/Reindl*, aaO, 208.

D) WEGEFREIHEIT IM BERGLAND ieS

1. Allgemein

1.1. Begriff

Die Wegefreiheit im Bergland ieS als Teilbereich der allgemeinen alpinen Wegefreiheit umfaßt jene Normen, die den freien Zugang und den Aufenthalt der Bergsportausübenden auch abseits von Straßen und Wegen in vorwiegend über der Waldgrenze gelegenen Gebirgs- und Ödlandregionen³⁷⁷ regeln.

1.2. Kompetenzen

Die Rechtsmaterie *Wegefreiheit im Bergland* hat verschiedene kompetenzrechtliche Ansatzpunkte: Die ältere Lehre³⁷⁸ zählte die Wegefreiheit im Bergland ieS ebenso wie die Wegefreiheit auf öffentlichen Wegen zum Kompetenztatbestand „**Straßenwesen**“, das außer Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG in die Länderzuständigkeit fällt. Begründet wird dies damit, daß die Konzeption der Gesetze über die Wegefreiheit ähnlich der der Landesstraßengesetze sei und Inhalte und Behördenzuständigkeit teilweise (zB Enteignung) übereinstimmen. Auch die Tatbestände über das Offenhalten von Wegen, das allgemeine Betretungsrecht des alpinen Ödlands sowie die, auf das Landesstraßengesetz Bezug nehmende Bestimmung des § 1 Abs 3 SbgLG über die Wegefreiheit im Bergland 1970, verstärken den Eindruck, daß es sich hier um ein Rechtsgebiet handelt, das dem Straßenwesen zuzuordnen ist, zumal auch in anderen Bundesländern, wie Vorarlberg, die Wegefreiheit und die Öffnung von Wanderwegen speziell im VbgStrG geregelt sind.³⁷⁹ Da der Inhalt der einzelnen Kompetenzmaterien sich nach seinem historischen Sinngehalt im Wege der sog Versteinerungstheorie³⁸⁰ ermittelt, ist darauf abzustellen, ob Betretungsrechte des alpinen Berglands in der Rechtsordnung am 1.10.1925 (BGBl 268/1925) inhaltlich zum „Straßenwesen“ gerechnet wurden.³⁸¹ Berücksichtigt man die Bestimmungen der damals geltenden Gesetze über die Wegefreiheit im Bergland, so ist eine enge Verknüpfung - vgl die §§ 1 der Wegefreiheitsgesetze oder § 65 aF OÖLStVG (LGBl 43/1936) - mit den Landesstraßengesetzen nicht zu übersehen. Der straßenrechtliche Charakter der Wegefreiheit im Bergland kommt auch im rechtshistorischen Hintergrund zum Ausdruck:

377 Als Ödland bezeichnet man allgemein ein nicht nutzbares, ertragloses Grundstück, wie zB Sumpfgebiete, Felsgelände und Moorgebiete (vgl *Rummel-Schlager*, Enteignungsentschädigung, 190).

378 *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht, 268 ff; *Aicher*, aaO, 20 f.

379 Vgl *Hufnagl*, aaO, 18.

380 *Adamovich/Funk*, aaO, 60; *Pernthaler/Weber*, aaO, 218.

381 Vgl *Pernthaler*, Militärisches Sperrgebiet, 3; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, 118.

Entwickelt hat sich die alpine Wegefreiheit aus der Allmend³⁸²- bzw. Almfreiheit³⁸³ des Mittelalters, deren Inhalt vor allem die verkehrsmäßige Verknüpfung des Dorfes mit entlegenen land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften bildete. Diese ursprüngliche Form hat dieselbe Intension wie die Landesstraßengesetze, nämlich primär die Gewährleistung der verkehrsmäßigen Verbindungs- und Erschließungsfunktion der öffentlichen Wege.³⁸⁴ Dieser anfängliche Sinngehalt der Wegefreiheit im Bergland hat im Laufe der Zeit an Bedeutung verloren. Die Sicherung des freien Zugangs zur Natur trat als primäres Regelungsziel der Wegefreiheitsgesetze in den Vordergrund, was eine kompetenzrechtliche Verlagerung bewirkte.

In neuerer Zeit wird die Materie *Wegefreiheit im Bergland* unter Berücksichtigung folgender Überlegungen dem Kompetenztatbestand „**Fremdenverkehr**“ bzw. „**Tourismus**“ zugeordnet:

Unter dem Begriff des Fremdenverkehrs, der der österreichischen Bundesverfassung fremd ist, versteht man die Gesamtheit der Beziehungen und Erscheinungen, die sich aus der Reise und dem Aufenthalt von Personen ergeben, für die der Aufenthaltsort weder hauptsächlich noch dauernder Wohn- oder Arbeitsort ist.³⁸⁵ Bei der Behandlung der reich gegliederten Kompetenzverteilung im Bereich des Fremdenverkehrs unterscheiden Lehre und Literatur zwischen Fremdenverkehrs- oder Tourismusrecht im engeren und weiteren Sinn.

Unter Letztgenanntem werden jene, in den einzelnen Gebieten des Verwaltungsrechts - etwa Gewerbe und Verkehrsrecht - verstreuten Regelungen verstanden, die unter verschiedenen Aspekten den Fremdenverkehr einer gewissen Ordnung unterwerfen. Dabei handelt es sich um eine sog. „komplexe“ Materie, wie etwa bei Umweltschutz und Raumordnung, d.h. um einen Bereich, der von der Verfassung her nicht den Ländern oder dem Bund allein und ausschließlich zur Besorgung zugeordnet ist.³⁸⁶

Für das Tourismusrecht i.e.S. sind mangels ausdrücklicher Zuständigkeit des Bundes die Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG zur Regelung der Materie zuständig. Unter das engere, typische Fremdenverkehrsrecht fallen jene Regelungen, die alle, mit dem Fremdenverkehr im eigentlichen Sinn zusammenhängenden

382 Vgl. *Gschnitzer*, aaO, 37. Allmende bedeutet das im Eigentum der Dorfgemeinde stehende Gemeindeland samt den unverteilteten Naturgütern (Weide, Wasser, Wald usw.); *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 36.

383 Vgl. *Murrer*, Wegefreiheit im Hochgebirge, 9 f., der in den Viehtrieben auf hochgelegene Almen den geschichtlichen Ausgangspunkt der Wegefreiheit im Bergland sieht.

384 Vgl. *Aicher*, aaO, 21 f.

385 Vgl. *Heinl*, Schutz der alpinen Bereiche, 71 f. Einige landesgesetzliche Tourismusgesetze geben vorweg eine Legaldefinition; so zB § 1 Z 1 OÖTourismusG, der unter Tourismus ua *den gesamten vorwiegend der Erholung, der Besichtigung von landschaftlichen Schönheiten, dem Sport, und dem Vergnügen dienende, vorübergehende Aufenthalt von Personen in einer Gemeinde des Landes und der damit zusammenhängende Reiseverkehr* versteht.

386 *Morscher*, aaO, 175 f.

Fragen betreffen, insbesondere die seiner Pflege und Förderung.³⁸⁷ Gerade die Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland beinhalten solche Bestimmungen, die der Erhaltung und Entwicklung des Tourismus dienen.

So ist nach den §§ 1 der Wegfreiheitsgesetze die Öffentlicherklärung und Enteignung von Wegen nur möglich, wenn ein Interesse des Fremden- und Touristenverkehrs vorliegt, während in den Straßengesetzen ein Verkehrsbedürfnis der Allgemeinheit vorliegen muß. Auch die Wegfreiheit im alpinen Ödland ist für den Touristenverkehr bestimmt, und die Enteignungbestimmungen ermöglichen im Interesse des Fremdenverkehrs sogar die Enteignung von Straßen.

Die Entstehungsgeschichte der Gesetze über die Wegfreiheit zeigt ua, daß vor allem die Sperre von Wegen zur Zeit des 1. Weltkrieges dem damaligen Touristenverkehr großen Schaden zugefügt hat und die Öffnung der Berglandschaft einen Versuch des Gesetzgebers darstellte, den Tourismus zu beleben.³⁸⁸

In diesem Sinn lautet auch der vorletzte Satz von *Lenhoffs* (Die Absperrung der Berge, 298) legendärer (Hufnagl, aaO, 19) Abhandlung zu diesem Thema: „Es ist daher die Pflicht der, die Wahrung des öffentlichen Interesses an der möglichst vollkommenen freien Zugänglichkeit der Natur besorgenden Vereinigungen (Vereine zur Hebung des Fremdenverkehrs, Touristenvereine), die autonomen Wegebehörden darauf aufmerksam zu machen, die Offenhaltung der Wege unter den gegebenen Bedingungen zu erhalten.“

Als kompetenzrechtlicher Anknüpfungspunkt für die alpine Freiheit des Zugangs und des Aufenthalts kommt auch der Kompetenztatbestand „Sportwesen“ in Frage, der - soweit eine Maßnahme nicht den Spezialtatbeständen der Art 10 - 14 B-VG zu unterstellen ist - nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit der Länder fällt.³⁸⁹ Denn die Angelegenheiten des Sports umfassen nicht nur die Regelung der Bedingungen und eventuelle Folgen, sowie die zur Sportausübung notwendigen organisatorischen Einrichtungen und Vorkehrungen, sondern auch den Bereich der eigentlichen Sportausübung.³⁹⁰ Diese allgemeinsportlichen Schwerpunkte³⁹¹ stimmen überein mit den Kernproblemen der alpinen Wegfreiheit, die genau diese Themen in konkretem Bezug auf die Bergsportausübung beinhalten. So werden zB in § 4 Abs 5 VbgSportG (LGBl 15/1972) wegef়reiheitrechtliche Bestimmungen übernommen und unter sportrechtlichen Gesichtspunkten geregelt, und § 8 KtnSportG (LGBl 41/1973)

387 Vgl hiezu *Heinl*, aaO, 71 f; VfSlg 2500/1953.

388 Vgl *Sprung/König*, aaO, 377 ff, und insbesondere *Hufnagl*, aaO, 19 f.

389 Vgl *Schambeck*, Österreichische Sportförderung, 114.

390 Siehe *Pernthaler/Weber*, aaO, 219.

391 Unter Sport wird die der Erholung und Ertüchtigung dienende körperliche Betätigung von Menschen verstanden (§ 1 Abs 2 VbgSportG, LGBl 15/1972).

beinhaltet Aspekte wegefreiheitsrechtlicher Benützungs- und Enteignungsbestimmungen.

2. Die Wegfreiheit im Bergland ieS in den einzelnen Bundesländern

2.1. Einleitung

Aus der Fülle der Normen, die sich mit der Wegfreiheit im Bergland ieS beschäftigen, sind zunächst die Rechtsbestimmungen zu berücksichtigen, die vom Bund für bestimmte Bergregionen auf Grund von Staatsverträgen erlassen wurden (Pkt 2.2.). Weiters lassen sich die Bundesländer hinsichtlich der rechtlichen Gestaltung der alpinen Wegfreiheitsbestimmungen in 3 Gruppen zusammenfassen: Der Gliederungspunkt 2.3. besteht aus dem Bundesland Vorarlberg mit dem modernsten Wegfreiheitsrecht, das nicht mehr in einem selbständigen Gesetz, sondern einem Abschnitt des VbgStraßengesetzes geregelt ist. Als zweite Gruppe lassen sich davon diejenigen Bundesländer unterscheiden, in denen eigene Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland (vgl aber OÖ) in Geltung sind (Pkt 2.4.). Letztlich bilden diejenigen Bundesländer eine eigene Klasse, welche keine einschlägigen wegefreiheitsrechtlichen Normen mit Bezug auf das Bergland erlassen haben (Pkt 2.5.).

2.2. Wegfreiheitsrechtliche Bestimmungen in Staatsverträgen

Normen, die die Wegfreiheit im alpinen Hochgebirge betreffen, haben fast ausschließlich in den verschiedenen Landesgesetzen ihren Niederschlag gefunden. Konkrete³⁹² bundesrechtliche Bestimmungen über die Wegfreiheit im Bergland ieS sind sehr selten zu finden und wenn, dann berücksichtigen sie die Gegebenheiten der jeweiligen Bundesländer. Dies gilt im besonderen für die partielle Kompetenzneutralität³⁹³ von Staatsverträgen, deren Abschluß nach Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG in die Eigenkompetenz des Bundes fällt, während hinsichtlich der Durchführung der Staatsverträge das materielle Aufteilungssystem der Art 10 bis 15 B-VG gilt.³⁹⁴

So betrifft die Geltung des Staatsvertrages mit der Schweizer Eidgenossenschaft über den Grenzübertritt von Personen im Kleinen Grenzverkehr (BGBl 164/1974) in Österreich nur das Land Vorarlberg und den politischen Bezirk Landeck (vgl Art 1 Abs 2 Pkt 2). Von Bedeutung für die Wege-

392 Einen indirekten Bezug zur Wegfreiheit im Hochgebirge hat zB die Gebietsfestlegung des § 33 Abs 1 ForstG und die Zuständigkeitsverteilung im Bereich des Berg- und Schiführerwesens durch Art III der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1974 (BGBl 444/1974).

393 Funk, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, 453.

394 Vgl Pernthaler/Esterbauer, Durchführung der Rheinregulierungsverträge, 304.

freiheit im Bergland sind die Art 7 und 8 dieses zwischenstaatlichen Abkommens. Danach dürfen die Angehörigen der Vertragsstaaten die Staatsgrenze als Wanderer auf dafür bestimmten Wanderwegen überschreiten. Innerhalb des Grenzgebietes³⁹⁵ müssen sich Bergsteiger beim Grenzübertritt nicht an diese Wanderwege halten und können sich in der Grenzzone bis zu einer Tiefe von 5 Kilometern und bis zu einer Dauer von 3 Tagen aufhalten. Allgemeine Voraussetzung ist, daß die Wanderer und Bergsteiger bei ihren Touren einen amtlichen Lichtbildausweis mit sich führen.

Die Wegfreiheit im Gebirge über die Staatsgrenzen hinaus erweitert auch Art 9 des Staatsvertrages mit der **Bundesrepublik Deutschland über den kleinen Grenzverkehr und den Ausländerverkehr** (BGBl 167/1988), der die Festlegung von Touristenzonen³⁹⁶ im alpinen Bereich zur Erleichterung des Wander-, Berg-, und Wintersports vorsieht. In diesen Zonen dürfen die Bergtouristen die Staatsgrenze überall überschreiten und sich bis zu 7 Tagen aufhalten, wenn sie ein für den Grenzübertritt gültiges Dokument mit sich führen. Besonders interessant an diesem Abkommen ist Art 10, der nicht nur den Grenzübertritt auf Wanderwegen erlaubt, sondern die Vertragsstaaten verpflichtet, grenzüberschreitende Wanderwege für Fuß-, Ski- und Radwanderer zu errichten.

2.3. Vorarlberg

2.3.1. Rechtsgrundlage

In Vorarlberg regelt das Gesetz über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegfreiheit (Straßengesetz - StrG, LGBl 8/1969) und das Gesetz über die Sportförderung und die Sicherheit bei der Sportausübung (LGBl 15/1972) die sportlichen Betretungs- und Benützungsrechte auf fremdem Boden grundlegend neu. Die hier maßgeblichen drei Paragraphen des Abschnitts über die Wegfreiheit des VbgStrG lauten:

§ 24

Wegfreiheit im unproduktiven Gebiet

(1) Unproduktive Grundstücke, ausgenommen Bauwerke, dürfen von Fußgängern auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers jederzeit betreten und zum Schifahren oder Rodeln benutzt werden, soweit sie nicht eingefriedet oder durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt bezeichnet

395 Dieses erstreckt sich von der Mistelmark an der österreichisch-liechtensteinischen Staatsgrenze bis zum Dreiländergrenzpunkt am Piz Lad.

396 Diese liegen innerhalb der Grenzzonen, die umfangreiche Gebiete in Bayern und Baden-Württemberg sowie in Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg umfassen (vgl Art 1 Abs 2 des Abkommens).

sind. Eine solche Einfriedung oder Absperrung ist nur zulässig, soweit sie wirtschaftlich notwendig ist.

(2) Die Eigentümer von im Abs 1 genannten Grundstücken haben zu dulden, daß Gemeinden oder in Vorarlberg bestehende Organisationen, deren satzungsgemäßer Zweck die Förderung des Wanderns ist, auf solchen Grundstücken Wegweiser und Markierungszeichen anbringen.

§ 25

Wegefreiheit

im land- und forstwirtschaftlichen Gebiet

(1) Land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke außerhalb des verbauten Gebietes (§ 6 Abs 5), ausgenommen Bauwerke, Äcker und Wiesen, dürfen von Fußgängern auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers betreten und zum Skifahren 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 Skifahren 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.

§ 27

Beschränkungen der Wegefreiheit

(1) Soweit dies aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Kultur, der Wirtschaft oder des Sports erforderlich ist, kann die Gemeindevertretung durch Verordnung Beschränkungen der Wegefreiheit nach den §§ 24 und 25 verfügen.

(2) Beschränkungen gemäß Abs 1 sind unbeschadet der sonst für die Kundmachung solcher Verordnungen geltenden Vorschriften auch im Bereich des betroffenen Gebietes im notwendigen Ausmaß ersichtlich zu machen.

2.3.2. Geltungsbereich

Grundsätzlich verleihen die §§ 24 und 25 VbgStrG jedermann unmittelbar das Recht,³⁹⁷ verschiedene Flächen außerhalb des verbauten Gebietes in bestimmter Weise zu „benützen“. Die von der Wegefreiheit umfaßten Benützungsarten legen die ersten Halbsätze der §§ 24 Abs 1 und 25 Abs 1 VbgStrG taxativ³⁹⁸

³⁹⁷ Vgl dazu Moser, aaO, 8, Sprung/König, aaO, 369.

³⁹⁸ Vgl Sperger, aaO, 93.

fest, so daß sich folgende von der Wegfreiheit umfaßten Bergsportaktivitäten ergeben:

- Betreten von Fußgängern: Ähnlich wie § 33 Abs 1 ForstG, aber ohne Einschränkung auf Erholungszwecke, normiert das VbgStrG eine generelle Betretungserlaubnis der Gebirgsregion. Diese umfassende Ermächtigung gestattet nicht nur das Betreten alpiner Flächen zu Sport-, Freizeit- und Erholungszwecken, sondern auch die Benützung im Interesse der Land- oder Forstwirtschaft, des Gewerbes oder der Ausbildung. Diese unbeschränkte Betretungsbefugnis schränkte die 2. Sitzung des XX. Vorarlberger Landtages im Jahre 1969 dahingehend ein, daß unter Betreten im Sinn dieses Gesetzes nur ein Begehen „zum Zwecke des Wanderns“ zu verstehen sei. Nach diesem sehr engen Begriffsverständnis wird unter „Betreten“ etwa auch das Bergsteigen, (Eis)Klettern, wohl auch das Starten und Landen mit Paragleitern, nicht aber das Mountainbikefahren, fallen. Außer diesen Aktivitäten sind noch folgende Wintersportarten auf Grund des öffentlich rechtlichen Titels der Wegfreiheit erlaubt:
- Schifahren
- Rodeln und
- Schibobfahren: Der vom VbgStrG ausdrücklich genannte Kreis der von den „Wegfreiheiten“ umfaßten Wintersportarten wurde durch § 4 Abs 5 VbgSportG³⁹⁹ um das Skibobfahren erweitert.

Räumlicher Geltungsbereich:

Diese, von der Wegfreiheit umfaßten Handlungsweisen, erstrecken sich aber nicht auf das gesamte Vorarlberger Bergland, sondern die Benützungserlaubnis betrifft nur ganz bestimmte Flächen: nämlich unproduktive oder land- und forstwirtschaftliche Gebiete.

Der Überschriftsbegriff „*unproduktives Gebiet*“ wird gleichgesetzt mit unproduktiven Grundstücken, welche die gesamte, vorwiegend im Bergland gelegene, land- und forstwirtschaftlich nicht nutzbare und damit unproduktive Fläche des Landes umfassen.⁴⁰⁰

Bei land- und forstwirtschaftlichen Gebieten handelt es sich um land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke außerhalb des verbauten Gebietes⁴⁰¹. Die Klassifizierung der verschiedenen wegefreiheitlichen Tatbestände nach der Produktivität bzw der Nutzbarkeit eines Gebietes macht ein exaktes Subsumentieren bestimmter Gebirgsflächen, vor allem in den Rand- und Übergangsbe-

399 § 4 Abs 5 VbgSportG: Die in den §§ 24 und 25 des Straßengesetzes (...) zugunsten des Schifahrens und Rodelns eingeräumten Rechte bestehen auch zugunsten des Schibobfahrens.

400 Vgl Sperger, aaO, 93.

401 Nach § 6 Abs 5 VbgStrG gilt als verbautes Gebiet ein Gebiet, das in einem Flächenwidmungsplan als solches bezeichnet ist oder mangels eines Flächenwidmungsplanes auf einer Seite oder auf beiden Seiten der Straße zusammenhängend in geschlossener oder offener Bauweise verbaut ist.

reichen, mitunter schwierig. Einzig das alpine Hochgebirge, die Eis- und Felsregion, ist einwandfrei dem unproduktiven Gebiet zuzuordnen. In den tieferen Höhenlagen, sobald die Berghänge grün, flacher und damit ertragreicher werden, ist eine eindeutige Zuordnung zu land- und forstwirtschaftlich nutz- bzw nicht nutzbaren Flächen kaum mehr möglich. Dies gilt besonders für den Bereich an und über der Baumgrenze (zB Schutzwald außer Ertrag, Bannwald, Kampfzone des Waldes), aber auch für die unterschiedlichen Bergwiesen. Gerade aber in dieser für das Bergland entscheidenden Region beschränkt § 25 Abs 1 VbgStrG die alpine Wegfreiheit, indem Wiesen und Äcker⁴⁰² von der Betretungsfreiheit ausgenommen werden.⁴⁰³ Eine gewisse Abhilfe schafft die einschränkende Interpretation des Begriffes *Wiesen*, worunter gepflegte⁴⁰⁴ Grundstücke mit Grasnarbe, die ein- oder mehrmählig bewirtschaftet werden, einschließlich Streuwiesen und Bergmähder, nicht jedoch Vorsäß- und Almweiden, auf die Vieh aufgetrieben wird und die nicht gemäht werden, zu verstehen sind.⁴⁰⁵

Erschwert wird die genaue Flächenbestimmung im Sinne der §§ 24 und 25 VbgStrG zudem durch die synonyme Verwendung der Begriffe *Gebiet* und *Grundstück*. Während ein Gebiet eine rechtlich nicht näher bestimmte, mehr oder weniger große Fläche darstellt, handelt es sich beim Begriff des Grundstückes um einen Terminus des Grundbuchrechts, unter dem jeder abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis des betreffenden Grundbuchblattes gesondert aufgeführt ist, zu verstehen ist.⁴⁰⁶ Je nach angelegtem Unterscheidungsmaßstab (etwa produktiv oder unproduktiv) können „Gebiete“ verschiedenartigst gegliedert und festgelegt werden, nicht aber Grundstücke, da nur solche Benützungsarten von Grundstücken in den Grenzkataster einzutragen sind, deren Fläche das Mindestausmaß von 1000 m² übersteigen.⁴⁰⁷ Das würde zB bedeuten, daß die ganze Fläche eines alpinen Grundstückes, welches in den Bergen eine beträchtliche Größe erreichen kann, unter § 24 VbgStrG mitsamt seinen Einschränkungen fällt, auch wenn auf dem größtenteils fels- und steinigen Grundstück irgendwo kleinräumig eine land- oder forstwirtschaftliche Nutzung stattfindet.

402 Das *landwirtschaftliche Gebiet* iS des § 25 VbgStrG verliert dadurch viel von seiner inhaltlichen Bedeutung, verbleiben als betretbare Restflächen in diesem Bereich etwa nur noch Obst- und Blumengärten.

403 Nur zugunsten der Wintersportarten - ausdrücklich genannt sind das Skifahren und das Rodeln, nicht aber das sonstige Betreten während der Zeit der Schneedecke - besteht diese Einschränkung nicht.

404 *Gepflegt* heißt, daß die Wiesen gemäht und auch gedüngt werden (vgl 2. Sitzung des XX. Vorarlberger Landtages 1969, 26).

405 Vgl *Sperger*, aaO, 95.

406 § 7a Abs 1 definiert das Grundstück als jenen Teil einer Katastralgemeinde, der im Grenzkataster oder im Grundsteuerkataster als solcher mit einer eigenen Nummer bezeichnet ist. Vgl auch § 5 Abs 1 und 2 Allgemeines Grundbuchslegungsgesetz.

407 Vgl § 10 Abs 2 VermessungG samt Anhang.

Eine weitere wesentliche Einschränkung erfährt die Wegfreiheit im Bergland durch das Ausnehmen von **Bauwerken** von der Betretungserlaubnis. § 2 lit e VbgBauG definiert Bauwerke als Anlagen, zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und die mit dem Boden in Verbindung stehen. Unter einer *Anlage* ist alles zu verstehen, was angelegt, dh von der Hand des Menschen errichtet wurde und mit dem Boden fest verbunden ist,⁴⁰⁸ dh, es darf nicht möglich sein, diese Anlage ohneweiters wegzubringen.⁴⁰⁹ Zu denken ist in diesem Zusammenhang an Alm- und Schutzhütten, Speicherkraftwerke, bei denen ein Betretungsverbot gewiß auch Sinn macht. Der Bauwerksbegriff stellt einen Überbegriff für bauliche Anlagen und Gebäude dar und umfaßt somit nicht nur überdachte Bauwerke, sondern auch Straßenbrücken, Überführungen und Unterführungen, Futter- und Stützmauern einer Straße, sowie überhaupt alle nach den Regeln der Ingenieurskunst hergestellten Straßenbauten.⁴¹⁰ Das Kriterium der Notwendigkeit bautechnischer Kenntnisse muß auch dann angenommen werden, wenn eine Anlage zwar laienhaft gestaltet ist, nach den Regeln der technischen Wissenschaft aber einer Ausführung unter Verwertung bautechnischer Kenntnisse bedürfte.⁴¹¹ Viele der aufwendig gestalteten Berg- und Wanderwege⁴¹² erfüllen diese Voraussetzungen. § 3 lit a VbgBauG bestimmt, daß auf Bauwerke, die nach den straßenrechtlichen Vorschriften als Straße oder Bestandteile einer Straße gelten, die baurechtlichen Bestimmungen keine Anwendung finden,⁴¹³ woraus hervorgeht, daß auch Straßen Bauwerke sind.

Die eigenartige Folge einer derartig genauen Auslegung des Begriffes *Bauwerk* iS des VbgStrG wäre, daß das Betreten und Begehen des gesamten Berglandes erlaubt wäre, aber nur abseits der Straßen und (Wander-)Wege. Diese seltsame Situation auf den Bergwegen wird nur im Bereich des Waldes und auf öffentlichen Straßen und Wegen durch § 33 ForstG und die Gemeindegebrauchsbestimmungen, welche ihre freie Benützbarkeit festlegen, entschärft. Unter dem Gesichtspunkt der Wegfreiheit problematisch stellt sich die Situation für zahlreiche alpine Privatwege außerhalb des verbauten Gebietes und des Waldes dar, die auch im Bergland nur mit Einverständnis des Grundeigentümers betreten werden könnten.

408 Die feste Verbindung kann auch durch das bloße Eigengewicht der Anlage gegeben sein; ein Fundament und dergleichen ist nicht erforderlich (*Feurstein*, Das Vorarlberger Baugesetz, 16).

409 Vgl *Vögel*, Das Vorarlberger Baugesetz, 22 f, VwSlg 7061/1967.

410 Unter einem Gebäude ist eine bauliche Anlage zu verstehen, durch welche ein allseits umschlossener Raum geschaffen wird (vgl *Krzizek*, aaO, 34).

411 *Feurstein*, Das Vorarlberger Baugesetz, 16.

412 Nach dem VbgStrG zählen zu den Bauwerken auch Wanderwege nach § 23 VbgStrG, da dieser Bestimmung nur Wanderwege, die als bauliche Anlage mit dem Grundstück in fester Verbindung stehen, unterliegen.

413 Dieser Ausnahme liegt die Überlegung zugrunde, daß wegen der für Straßen sonst geltenden Vorschriften auf eine baupolizeiliche Bewilligung und den damit verbundenen Verwaltungsaufwand verzichtet werden kann (vgl *Vögel*, Das Vorarlberger Baugesetz, 26).

Sowohl unproduktive als auch land- und forstwirtschaftliche Grundstücke dürfen zwar ohne Einverständnis des Grundeigentümers betreten und zum Skifahren, Rodeln oder Schibobfahren benützt werden, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß diese nicht eingefriedet oder durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt bezeichnet sind. Zulässig sind solche Absperrungsmaßnahmen, welche die Wegefreiheit des einzelnen in den Bergen stark beschränken können, wenn sie wirtschaftlich notwendig sind. Gleichgültig ist dabei, um welche Art wirtschaftlicher Notwendigkeit es sich handelt (zB Jagd-, Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb udgl).⁴¹⁴ § 25 schränkt die Absperrungsvoraussetzungen für seinen Bereich ausschließlich auf land- und forstwirtschaftliche Gründe ein und normiert somit engere Voraussetzungen der Beschränkung der Wegefreiheit in den näheren Tallagen im Vergleich zu den höheren, ökologisch sensiblen Gebirgsregionen.

Eine nicht zu unterschätzende betretungsrechtliche Bedeutung kommt auch denjenigen Gesetzesbestimmungen zu, die vordergründig Wegsperrungen vorsehen, gleichzeitig aber Ausnahmen zugunsten der Wegefreiheit im Bergland normieren. Beispiele sind § 33 VbgJagdG (LGBl 32/1988 idF 67/1993) und §11 Abs 2 Satz 1 VbgGüter- und SeilwegeG (LGBl 42/1984), der vorsieht, daß die Behörde nach Anhörung der betroffenen Gemeinden durch Verordnung die Benützung von Güterwegen durch Unbefugte verbieten kann. In Satz 2 heißt es, daß die Benützung durch Fußgänger davon ausgenommen ist, was bedeutet, daß durch diese Bestimmung die Wegefreiheit im Bergland nicht nur abgesichert ist, sondern diese Wege dem öffentlichen Fußgängerverkehr auch zugänglich gemacht werden.

2.4. Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Kärnten

2.4.1. Geltungsumfang der Landesgesetze über die Wegefreiheit im Bergland

In diesen Bundesländern sind jeweils eigene Gesetze über die Wegefreiheit im Bergland in Geltung, die alle - neben einem ähnlichen Regelungsinhalt - einen gleichartigen dreigliedrigen Gesetzesaufbau aufweisen: Die ersten Paragraphen haben die Wege im Bergland, die §§ 5 (im StmkLG § 3) die Wegefreiheit im Öd- und Bergland ieS zum Regelungsgegenstand. Die restlichen Paragraphen enthalten Enteignungs-, Servituts- und Strafbestimmungen, die größtenteils ihre Bedeutung verloren haben.

⁴¹⁴ *Sperger*, aaO, 94.

Vielfach wird in der Literatur⁴¹⁵ im Verhältnis von Landesstraßengesetzen zu Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland der Begriff der *Derogation*⁴¹⁶ gebraucht und folgendes damit gemeint:

Da in allen Bundesländern, in welchen Gesetze über die Wegfreiheit erlassen wurden, auch Straßengesetze mit weitgehender Gleichartigkeit vieler Bestimmungen in Geltung sind und das Verhältnis dieser Normenkomplexe gesetzlich nicht - außer im VbgStrG - geregelt ist, habe der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* zwischen Straßen- und Wegfreiheitsgesetzen zu gelten. Folge davon ist, daß „den einschlägigen Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland größtenteils durch die nachfolgenden Landesstraßengesetze derogiert“⁴¹⁷ wurde. Über den genauen Umfang dieser Gesetzesaufhebung gehen die Meinungen auseinander:

Der Bogen der vertretenen Meinungen reicht von der fast völligen *Derogation*⁴¹⁸ bis zur gänzlichen Ausschließung⁴¹⁹ der Aufhebung der Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland durch die späteren Landesstraßengesetze. Einig ist man sich lediglich darin, daß die Regelungen bezüglich der Betretungsfreiheit des Ödlands⁴²⁰ der LG über die Wegfreiheit durch spätere straßenrechtliche Bestimmungen nicht beseitigt wurden, während die verschiedenen Enteignungsvorschriften und wegrechtlichen Bestimmungen *derogationsrechtlich* besonders problematisch sind.

Voraussetzungen für eine materielle⁴²¹ *Derogation* zwischen Normen gleicher Rechtsstufe sind die Identität des Gegenstandes (zB die Betretungsfreiheit im Bergland) und derselbe Normgesetzgeber.⁴²² Weiters ist davon auszugehen, daß die Rechtsnormen der Wegfreiheitsgesetze im Bergland grundsätzlich solange ihre Geltung beibehalten,⁴²³ bis sie infolge eines **Konfliktes** mit einer späteren (straßenrechtlichen) Norm aufgehoben werden.⁴²⁴ Solche Normenkonflikte sind in bezug auf die Wegfreiheit im Bereich des alpinen Öd-

415 Vgl hiezu *Reindl*, in: Sprung/König, aaO, 323; *Aicher*, aaO, 20 ff; *Moser*, aaO, 7; *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht, 270 f.

416 Unter *Derogation* wird im allgemeinen die Aufhebung einer Rechtsvorschrift verstanden (*Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 188).

417 *Aicher*, aaO, 20.

418 *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht, 270 f; *Aicher*, aaO, 20 f.

419 *Hufnagl*, aaO, 20.

420 So schreibt *Aicher*, aaO, 20: „... wenn nicht der spätere Landesgesetzgeber die Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland größtenteils ihres Regelungsgehaltes beraubt und ihnen ... nur noch die Öffnung des Ödlandes an normativem Gehalt gelassen hätte.“

421 Eine ausdrückliche (formelle) *Derogation* ist in keinem Landesstraßengesetz normiert.

422 Vgl *Antoniolli*, aaO, 82 f.

423 Nach *Koja*, aaO, 188, ist nicht die Abänderbarkeit, sondern die Unveränderbarkeit von Gesetzen ein normlogisches Prinzip.

424 Ein solcher, zur Aufhebung führender Widerspruch zwischen zwei Rechtsvorschriften liegt nach *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 180, dann vor, wenn sich aus diesen Rechtsvorschriften zwei Aussagen ableiten lassen, die nach dem logischen Satz des Widerspruchs nicht beide richtig sein können.

und Berglandes eigentlich nicht und bezüglich der wegerechtlichen Bestimmungen nur selten - etwa § 1 OÖ Gesetz betreffend die Wegfreiheit im oberösterreichischen Berglande und §§ 8 Abs 1 Z 7 und 55 Abs 1 OÖLStVG - zu finden.

Für die Wegfreiheit im Bergland bedeutet dies, daß den zum Teil sehr alten Wegfreiheitsgesetzen der Länder gerade in der alpinen Bergregion erhebliche normative Bedeutung zukommt. Denn in bezug auf die Betretungsfreiheit der höheren Gebirgsregionen wurden nur sehr wenige, den Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland widersprechende Rechtsregeln erlassen. Nicht ausreichend für eine Derogation ist - wenn überhaupt vorhanden⁴²⁵ - die weitgehende gegenständliche Entsprechung von wegefreiheitlichen Regelungsbereichen in den jeweiligen neueren Gesetzen. Auch wenn man annimmt, daß die LG über die Wegfreiheit durch die nachfolgenden Landesstraßengesetze teilweise aufgehoben wurden, bedeutet das mE noch nicht, daß als nicht derogierter Rest dieser LG lediglich die grundsätzlich unbeschränkte Wegfreiheit im Ödland verbleibt. Vielmehr ist zu prüfen, ob die früheren Rechtsbestimmungen der LG über die Wegfreiheit den späteren identen Normen der Landesstraßengesetze nicht nur allgemein, sondern im konkreten Fall widersprechen. Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte sind unzweifelhaft auch heutzutage für die Bergsportausübung bedeutende Rechtsbestimmungen der LG über die Wegfreiheit im Bergland in Geltung und gewinnen angesichts der zunehmenden Bedeutung des Bergsports an Aktualität.

2.4.2. Oberösterreich

In Oberösterreich finden sich Bestimmungen über die Wegfreiheit in bezug auf das Bergland in drei verschiedenen Gesetzen:

- im OÖLStVG (LGBI 22/1975 idF 60/1985, 84/1991, 162/992, 111/1993),
- im Gesetz vom 28. April 1921 betreffend die Wegfreiheit im oberösterreichischen Bergland (LGBI 1921/93)
- und im OÖTourismusG (LGBI 89/1989 idF 53/1991, 86/1994).

Zur Frage, ob Grundflächen auch gegen den Willen des Eigentümers der Gebirgsliegenschaften von den Bergsportlern in den oberösterreichischen Bergen in Anspruch genommen werden können, stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

⁴²⁵ Vgl die diesbezüglich ablehnende Meinung *Hufnagls*, aaO, 20, mit der Begründung, daß die Straßengesetze vor allem die Aufrechterhaltung und die Herstellung von Verkehrsverbindungen, während die Gesetze über die Wegfreiheit die Öffnung und Herstellung von Wegen zum Zwecke des Fremdenverkehrs betreffen und somit unterschiedliche Regelungsgegenstände zum Inhalt haben.

2.4.2.1. Örtlicher Geltungsbereich der Wegfreiheit im Bergland in OÖ

2.4.2.1.1. Auf Wegen

Dem § 1 des Gesetzes betreffend die Wegfreiheit im Bergland, der ua bestimmt, daß Privatwege, die für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder zu dessen Förderung besonders wichtig sind,⁴²⁶ diesem Verkehr geöffnet werden müssen, wurde durch die oberösterreichischen landesstraßengesetzlichen Bestimmungen über *Wanderwege* derogiert.⁴²⁷ So definiert § 8 Abs 1 Z 7 OÖLStVG den *Wanderweg* als einen von 7 Straßengattungen, welcher der Förderung des Touristen- und Fremdenverkehrs dient. Diese vom OÖLStVG übernommene Formulierung regelt den gleichen Sachverhalt, wie er in den §§1 und 3 des OÖ Gesetzes, betreffend die Wegfreiheit im Berglande, geregelt war, was auch in § 56 Abs 2 OÖLStVG (LGBI 43/1946) zum Ausdruck kommt: *In allen in diesem Gesetze geregelten Fragen richten sich die Rechtsverhältnisse der Wanderwege ausschließlich nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.* Dies gilt nicht nur für die öffentlichen (vgl § 1 Abs 1 OÖLStVG) Wege, sondern auch für Wanderwege, die im privaten Eigentum stehen, da § 55 Abs 1 OÖLStVG eine *vorherige Vereinbarung mit den privatrechtlich Beteiligten* für den Beschluß des Gemeinderats über Wanderwege voraussetzt. Da es sich bei *Wanderwegen* nach dem OÖLStVG um öffentliche (Privat-)Straßen iS des § 5 OÖLStVG handelt, gestatten die Gemeingebrauchsbestimmungen in ihrem Rahmen dem Bergbesucher die Benützung dieser Wege im gesamten oberösterreichischen Landesgebiet.

Besondere Bedeutung für die Wegfreiheit im oberösterreichischen Bergland kommt § 47 OÖTourismusG zu, der nicht nur öffentliche Bergwege, sondern auch Privatwege und Tourismusziele⁴²⁸ dem Verkehr öffnet. § 47 Abs Satz 2 leg cit normiert 3 Voraussetzungen für diese umfangreiche alpine Wegfreiheit:

1. Die Privatwege und Tourismusziele müssen für den Tourismus unentbehrlich oder seiner Förderung besonders dienlich sein. Bsp: Höhen-, Paß- und Verbindungswege, Zugangswege zu Schutzhütten, Bergstationen, Wasserfälle, Höhlen, Bergseen, Ausgangspunkte und Naturschönheiten. Diese Aufzählung zeigt, daß sämtliche, von den Bergsportlern beanspruchten Gebirgsflächen, von dieser Bestimmung umfaßt werden.
2. Es dürfen keine überwiegenden, öffentlichen Interessen der Öffnung entgegenstehen.

426 Nach dem letzten Satz dieses Paragraphen müssen diese Wege von den alpinen Körperschaften erhalten werden.

427 Vgl dazu Reindl, in: Sprung/König, 322 f; siehe auch Kap B.4.2.

428 Gemäß § 47 Abs 5 OÖTourismusG sind Absperrungsmaßnahmen nur so lange und insoweit zulässig, als sie wegen der persönlichen Sicherheit der *Wegebenutzer unerläßlich bzw aus sonstigen öffentlichen Interessen unbedingt geboten sind.*

3. Auf Grund eines Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde muß der Tourismusverband eine angemessene Entschädigung zahlen.

2.4.2.1.2. Im Ödland

Das Ödland oberhalb der Baumgrenze und des Rinderweidegebietes, soweit es nicht verbaut oder kultiviert wurde, ist nach § 5 des Gesetzes, betreffend die Wegfreiheit im Berglande, für den Touristenverkehr frei. Das gibt den Bergbesuchern das Recht, nicht nur die öffentlichen Berg- und Wanderwege, sondern die gesamte oberösterreichische Alpenregion frei zu betreten.⁴²⁹ Diese Art der Festlegung des Wegfreiheitsgebiets ermöglicht eine verhältnismäßig exakte und einfache Bestimmung und Abgrenzung des Ödlands im Gebirge.

2.4.2.2. Inhalt der Wegfreiheit

Diffizilere Auslegungsprobleme stellen sich bei der Interpretation der Formulierung, das Ödland *ist für den Touristenverkehr frei*, wodurch der Inhalt der Wegfreiheit in diesem Gebiet festgelegt wird. Da die Bestimmung - anders als etwa §§ 24 und 25 VbgStrG oder § 33 ForstG - nicht auf das Betreten abstellt, werden darüber hinausgehende Benützungsarten zulässig sein.⁴³⁰ Zu den von der Wegfreiheit im Ödland umfaßten Benützungsarten gehören, ähnlich wie in Vorarlberg, etwa das Wandern, Klettern, Rodeln und Schibobfahren. Ob es einer extensiven Begriffsauslegung Bergsportarten, wie Mountainbikefahren und Paragleiten unter § 5 OÖ Gesetz, betreffend die Wegfreiheit im Berglande zu subsumieren sind, ist zwar nicht ausgeschlossen, aber eher unwahrscheinlich. Bei der Benutzungsfreiheit des Berglandes handelt es sich um eine Art des Gemeingebrauchs⁴³¹, der jedermann die bestimmungsgemäße Benützung gestattet. Eingeschränkt wird diese Freiheit ua durch das Prinzip der Gemeinverträglichkeit, das eine Behinderung von Mitbenützern untersagt. Obwohl der Begriff Touristenverkehr⁴³² die „konfliktbeladenen“ Varianten des Bergsports nicht ausschließt, erscheinen sie unter solchem Gesichtspunkt zumindest problematisch.

Beseitigt wurde diese Unklarheit durch das OÖTourismusG 1990, durch das dem Gesetz über die Wegfreiheit teilweise derogiert wurde. § 47 Abs Satz 1 leg cit bestimmt, daß das alpine Ödland nur für den **Fußwanderverkehr** frei ist, wodurch zum Ausdruck kommt, daß die Wegfreiheit im Ödland nicht für

429 Vgl dazu Moser, aaO, 10.

430 Reindl, in: Sprung/König, 320.

431 Das OÖLStVG enthält keine inhaltliche Gemeingebrauchsbestimmung; vgl § 5 ÖÖLStVG.

432 So ist beispielsweise *Touristenverkehr* nicht - entsprechend der im Schisport geläufigen Unterscheidung zwischen Pistenfahren und Tourengestern - so zu verstehen, daß etwa nur Schitouren erlaubt wären. Über den Touristenverkehr hinaus geht aber das Präparieren einer Schipiste mit Pistengeräten (vgl Sprung/König, 321).

Mountainbiker, darüber hinaus aber auch nicht für Schifahrer, Schitourenger, Kletterer und Extrembergsteiger, sondern nur für die Spaziergänger und Wanderer gilt. Die Wegfreiheit im Ödland, zu dem nicht verbautes oder kultiviertes Berggebiet oberhalb der Baumgrenze zählt, wird weiters dadurch beschränkt, daß Bergflächen, die eingefriedet sind, von den Fußgängern nicht betreten werden dürfen (§ 47 Abs 1 OÖTourismusG). Das bedeutet, daß die dinglich Berechtigten durch Einzäunen ihrer alpinen Grundstücke deren Betreten rechtlich untersagen können.

Nach § 5 letzter Satz leg cit sind Anordnungen, welche die Wegfreiheit im Ödland beschränken, nur im Interesse der persönlichen Sicherheit der Alpenwanderer oder zur Sicherung der Interessen der Landesverteidigung, der Zoll- und Finanzverwaltung zulässig.⁴³³

2.4.3. Salzburg

In Salzburg regelt das Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970⁴³⁴ die Betretungsrechte des alpinen Geländes und deren Beschränkungen. Als Wiederverlautbarungsgrundlage dieses Gesetzes diente das gleichlautende Gesetz aus dem Jahre 1920⁴³⁵, aus dem die wegefremheitlichen Bestimmungen im wesentlichen unverändert⁴³⁶ übernommen wurden. Für den Umfang des alpinen Betretungsrechtes im Salzburger Bergland sind insbesondere folgende zwei Bestimmungen des Gesetzes über die Wegfreiheit im Bergland 1970 maßgeblich:

§ 1 Abs 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

433 Dem Touristen- und Fremdenverkehr eröffnete Privatwege (= Wanderwege), Ödland und nicht bestoene Weidegebiete dürfen auch aus Rücksicht auf die Jagd abgesperrt werden, aber nur solange, als dies zur ungestörten Durchführung von Treibjagden und wegen der persönlichen Sicherheit der Wegebenützer unerlässlich ist. Eine solche Absperrung aus jagdwirtschaftlichen Gründen muß mindestens sechs Wochen unter anderem den alpinen Vereinen, die in diesem Gebiet vorzugsweise tätig sind, angezeigt, in den öffentlichen Blättern bekannt und in den Ausgangsorten auf Kosten der Jagdberechtigten durch Anschlag verlautbart werden (vgl § 2 leg cit).

434 SbgLGBI 31/1970.

435 SbgLGBI 122/1920; der Berichterstatter stellte zu diesem Gesetz, das die Wegfreiheit im Bergland sicherstellen sollte, da „alle des ungehinderten Zuganges zu den freien Höhen mehr als je bedürfen, um dort Trost und Erholung zu finden“ fest, „daß wir die ersten sind, welche die Wegfreiheit für die Alpen schaffen, um der leidenden Menschheit die nötige Erholung zu sichern, wird in das goldene Buch dieses Landes verzeichnet werden“ (VIII. Sitzung des Salzburger Landtages der 1. Session der 1. Wahlperiode am 5 Juli 1919 452 ff) (vgl Sprung/König, aaO, 377 f).

436 Vgl Moser, aaO, 10.

für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder zu dessen Förderung besonders wichtig sind, müssen diesem Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden....

§ 5

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 Anordnung 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.

Das Salzburger Wegefreiheitsgesetz sieht für die Wegefreiheit im Bergland keine einheitliche Flächenbestimmung sondern zwei verschiedene räumliche Geltungsbereiche vor:

2.4.3.1. Der Wegebereich

Da gem § 1 Abs 3 leg cit die Bestimmungen des Salzburger Landesstraßengesetzes durch das Gesetz über die Wegefreiheit im Bergland 1970 nicht berührt werden, ist der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen und Wegen jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften gestattet und darf von niemandem eigenmächtig beschränkt werden (§ 3 Abs 1 iVm § 1 Abs 1 und Abs 2). Diese generelle Gebrauchserlaubnis für alle öffentlichen Wege im gesamten Bundesland Salzburg wird durch § 1 Abs 1 Gesetz über die Wegefreiheit nicht nur präzisiert iS der §§ 1 Abs 1 und 2 und 37 Abs 1 SbgStrG⁴³⁷, sondern auf alle bestehenden Wege, soweit sie dem Touristen- und Fremdenverkehr als Verbindungs- und Übergangswege im Bergland dienen,⁴³⁸ ausgedehnt. Sämtliche Bergwege, Fußsteige,⁴³⁹ Höhenrundwanderwege, Kletterzustiege,⁴⁴⁰ Wege zu

⁴³⁷ Nach § 37 Abs 1 SbgStrG vermitteln die Interessentenstraßen den öffentlichen Verkehr von Siedlungen mit den öffentlichen Straßen.

⁴³⁸ Die Entscheidung darüber, ob ein bestehender Weg diesen Zwecken dient, obliegt laut § 6 Abs 1 dem Bürgermeister im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wenn der Weg im Gebiet nur einer Gemeinde verläuft, ansonsten der Bezirksverwaltungsbehörde. Den alpinen Vereinen kommen Parteidrechte zu.

⁴³⁹ Vgl Mayer-Maly, aaO, 2.

⁴⁴⁰ Hufnagl, aaO, 21.

alpinen Schutzhütten und Schirouten⁴⁴¹ sind unter diesen weiten Bergwegebegriff zu subsumieren, was vor allem auch für private alpine Wege gilt.

Eingeschränkt wird dieses allgemeine Wegebetretrungsrecht im Bergland durch § 5 Satz 2 des Gesetzes über die Wegfreiheit im Bergland 1970, der besagt, daß das Alp- und Weidegebiet unterhalb der oberen Waldgrenze nur auf den allgemein zugänglichen - nicht privaten - Wegen betreten werden darf. Während somit öffentliche Wege frei benutzbar sind, gilt die freie Wegebenützung auf privaten Bergwegen in Salzburg nur außerhalb des Alp- und Weidegebietes unter der oberen Waldgrenze. Zudem kann nach § 1 Abs 2 leg cit die Offenhaltung von Privatwegen über Verlangen des Grundeigentümers davon abhängig gemacht werden, daß die Rechtsträger, welche in diesem Gebiete die Interessen des Touristen- oder Fremdenverkehrs wahrnehmen, die Erhaltung des Weges selbst besorgen oder einen angemessenen Beitrag zu den Erhaltungskosten leisten.

2.4.3.2. Das Gebiet oberhalb der oberen Waldgrenze

Das Salzburger Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970 gliedert diese Region in Weide- bzw Alpgebiete und in Ödland.⁴⁴² Kennzeichnend für das Berggebiet über der Waldgrenze ist, daß dort eine „Wegewahl-Freiheit“ auch abseits von Gebirgswegen mit unterschiedlichen Wegfreiheitsbeschränkungen gilt.

Gebietsmäßiger Anknüpfungspunkt dieser Bestimmung ist, ganz allgemein gesprochen, die Bergregion oberhalb des Waldes. Diese scheinbar oberflächliche Gebietsbestimmung hat ihre Ursache einerseits in der undifferenzierten Verwendung der Begriffe *Waldgrenze*, *Waldgebiet*, *Waldzone* und *Waldgürtel* als gesetzliche Abgrenzungskriterien für das Alp-, Weide- und Ödland iS des § 5 leg cit und andererseits in § 5 des Entwurfes des Landesgesetzes über die Wegfreiheit im Bergland vom 5.7.1919, der ua bestimmt, daß *das gesamte Oedland und Weidegebiet oberhalb der Waldzone für den Touristenverkehr frei ist und von jedermann betreten werden kann*.

Die unterschiedliche Art der Wegfreiheitsregelung im Ödland und im Weidegebiet hat ihren Ursprung in der Stellungnahme des deutsch-österreichi-

441 Auch das Schifahren ist gestattet, aber nur auf Wegen, nicht abseits davon, denn nicht jede Schispur stellt ohneweiters einen Weg im Rechtsinn dar, was Voraussetzung für diese Wegfreiheit (auch der Schifahrer) ist (vgl. *Sprung/König*, aaO, 381 f und die dort zitierten gegenteiligen Meinungen).

442 Die Dreifachgliederung in *Sprung/König*, aaO, 381, in „Wegebenützungs-Freiheit“ unterhalb der oberen Waldgrenze, in eine - durch landwirtschaftliche Interessen beschränkte - „Wegewahl-Freiheit“ auf oberhalb der oberen Waldgrenze gelegene Weide- und Alpgebiete und in eine grundsätzlich unbeschränkte „Wegewahl-Freiheit“ im Ödland ist mE willkürlich gewählt, da eine der zahlreichen Beschränkungen der Wegfreiheit keine zusätzliche Einteilungsgruppe rechtfertigt.

schen Staatsamtes für Inneres und Unterricht zu § 5 des Gesetzes 1920 vom 11.8.1919,⁴⁴³ in der es ua heißt:

„Im Interesse des Schutzes der Alp- und Weidewirtschaft empfiehlt es sich nicht, das Weidegebiet oberhalb der oberen Waldgrenze (statt Waldzone) im Gesetz grundsätzlich als für den Touristenverkehr frei und von jedermann betretbar zu bezeichnen, da dann die nach dem Gesetze zulässigen beschränkenden Anordnungen zur Sicherung der Interessen der Alp- und Weidewirtschaft von den Touristen in vielen Fällen als unbillige Einschränkung ihres gesetzlichen Rechts, überall zu gehen, empfunden würden. Es würde sich vielmehr in diesen Fällen, in welchen es sich ja um ein wichtiges volkswirtschaftliches Interesse handelt, dessen Berücksichtigungswürdigkeit sich wohl kein einsichtiger Tourist verschließen kann, empfehlen, den Schutz dieses Interesses an die Spitze zu stellen und die Freiheit des Verkehrs nur so weit zu statuieren, als es dieses Interesse zuläßt.“

Diese Erwägungen, denen in § 5 des Gesetzes über die Wegfreiheit im Bergland Rechnung getragen wurde, ändern aber nichts an der Tatsache, daß nicht nur im Ödland sondern auch im Alp- und Weidegebiet oberhalb der Waldzone eine, wenn auch beschränkte, jedermann zustehende Wegfreiheit besteht. Die Gebietsgliederung der „eigentlichen“ Salzburger Bergwelt⁴⁴⁴ oberhalb der Waldgrenze in Alp-, Weide- und Ödland hat für das Wegfreiheitsrecht der Bergbesucher keine wesentlichen Auswirkungen, weil diese gesamte Region weitestgehend frei betretbar ist, während unterhalb der Trennlinie der oberen Waldgrenze eine Benützungsfreiheit nach dem Gesetz nur auf bestimmten bestehenden Wegen besteht.⁴⁴⁵ Entscheidende Bedeutung kommt der Gebietsaufteilung des § 5 leg cit lediglich im Rahmen der Wegfreiheitsbeschränkungen im Bergland zu.⁴⁴⁶

2.4.3.3. Inhalt und Beschränkungen der Wegfreiheit im Salzburger Bergland

Eine Benützungsbeschränkung ergibt sich auch aus dem gesetzlichen Umfang des Inhalts der Wegfreiheit, der den Rahmen des im Bergland erlaubten Tuns

443 Vgl Sprung/König, aaO, 379 f.

444 Dazu zählen sämtliche Gebirgsgaue und der südliche (Untersberg) und südöstliche (Osterhorngruppe, Schaf- und Plomberg, Schober) Teil des Flachgaus, Hufnagl, aaO, 20.

445 Diese unterschiedlichen Wegfreiheitsregelungen im Gebiet ober- und unterhalb der Waldgrenze durch § 5 leg cit sind schwer verständlich, wenn man die, diesem Paragraphen zugrundeliegenden Erläuterungen berücksichtigt. So sind nach diesen Erläuterungen vom Standpunkt der Alpwirtschaft, der Unterschied ob eine Alpwiese ober- oder unterhalb des Waldgürtels liegt, nicht von ausschlaggebender Bedeutung (vgl Sprung/König, 380); im Bereich des Waldes schafft § 33 ForstG einen Ausgleich.

446 Vgl aber Gildemeister, Zur Frage der Betretbarkeit der Landschaft, 144, für den „selbst für den Spaziergänger oder Wanderer, der den Weg nicht verläßt, das Bewußtsein, Freiraum um sich zu haben, nicht aber verbotenes Terrain, mitunter eine entscheidende Voraussetzung ist, um aus dem Landschaftserleben Bereicherung zu erfahren.“

absteckt. Ähnlich wie das oberösterreichische Gesetz, betreffend die Wegfreiheit im Bergland, verwendet das Salzburger Wegfreiheitsgesetz zwar die sehr weitgehende Inhaltsformulierung ... *ist für den Touristenverkehr frei*, fügt aber in einem Nebensatz hinzu, daß das Berggebiet von jedermann betreten werden kann, was darauf hindeutet, daß als Auslegungsmaßstab das engere „Betreten“ iS des § 33 ForstG anzuwenden ist. Danach sind bestimmte Fußgängerarten, die einer Fortbewegung nach menschlicher Art entsprechen, wie etwa das Wandern und Klettern unter Zuhilfenahme von Sicherungshaken und Seileinrichtungen erlaubt, nicht aber das Radfahren.

Dasselbe trifft auch auf die verschiedenen Bergwege zu, die, nach § 5 SbgLG über die Wegfreiheit im Bergland, frei betreten und nach § 1 Abs 1 nicht gesperrt werden dürfen,⁴⁴⁷ was vor allem für die Region unterhalb der Waldgrenze von Bedeutung ist. Offenzuhalten sind solche öffentlichen und privaten Wege dann, wenn sie dem (Berg-)Touristen- und Fremdenverkehr dienen. Die Anzahl der Wegebenutzer ist dabei nicht von Bedeutung, entscheidend ist nur, daß eine allgemeine touristische Nutzung, wenn auch nur kurz und von wenigen, bereits stattgefunden hat.

Eingeschränkt wird die Wegfreiheit im Bergland im Bereich des Weide- und Alpgbietes über der oberen Waldgrenze dadurch, daß nach der Gesetzestextierung der Alp- und Weidewirtschaft Vorrang und dem freien Touristenverkehr eine Art Ausnahmecharakter⁴⁴⁸ zukommt. Diese Regelungsmethodik hat für den Bergsportler - abgesehen vom engen Bereich der Beweislastverteilung - keine wesentlichen anderen Auswirkungen als sonstige Betretungsbeschränkungen. Falls keine gesetzlichen (alp- und weidewirtschaftlichen) Beschränkungstatbestände vorliegen, steht dem Bergbesucher die gesetzliche Wegfreiheit uneingeschränkt zur Verfügung. Für das Weide- und Alpland oberhalb des Waldes bedeutet dies, daß der freie alpine Touristenverkehr solange gestattet und von der Agrarbehörde nicht zu untersagen ist, als die Weide- und Alpwirtschaft durch die Bergtouristen nicht geschädigt wird.⁴⁴⁹

Aber nicht nur im Bereich der hochgelegenen Weide- und Alpgbiete, sondern auch im Ödland oberhalb des Waldgebietes berücksichtigt § 5 des SbgLG über die Wegfreiheit im Bergland andersartige Interessen, zugunsten derer die Wegewahlfreiheit im Ödland⁴⁵⁰ eingeschränkt wird. So darf Ödland,

447 Rechtlich gesehen handelt es sich um eine Legalservitut, mit der der Straßengrund belastet ist und die durch VO der Gemeinde gem § 6 leg cit festgestellt werden kann.

448 Aus den Erläuterungen zu § 5 des Gesetzes über die Wegfreiheit im Bergland ergibt sich, daß das gesetzliche Regel-Ausnahme-Schema in diesem Fall nicht so eng (iS der Begründungspflicht) zu verstehen ist, da ansonsten der Satz: „*es dürfte sich empfehlen, im Gesetz selbst die Agrarbehörde als jene Behörde zu bezeichnen, welche zu den im weide- und alpwirtschaftlichen Interesse nötigen beschränkenden Anordnungen berufen ist, damit in den touristischen Kreisen keine Zweifel über die Berechtigung solcher von der Agrarbehörde getroffenen Anordnungen entstehen*,“ überflüssig wäre (vgl Sprung/König, aaO, 380).

449 Wann eine solche Schädigung - etwa Verletzungen der Grasnarbe durch Trittschäden oder Schäden durch Müllablagerungen - vorliegt, hat die Agrarbehörde zu entscheiden.

450 Moser, aaO, 10.

welches in Verbauung oder Kultivierung gezogen wurde, nicht betreten werden. Hierbei bereitet nicht nur die Auslegung des Verbauungsbegriffes Probleme,⁴⁵¹ sondern auch was unter Formulierung *Ödland, welches unter Kultivierung gezogen ist*, zu verstehen ist. Da § 5 leg cit die Region oberhalb des Waldgebietes in Ödland und kultivierte Weide- bzw Alpgelände einteilt, ist unklar, um welche alpinen Restflächen es sich beim kultivierten Ödland handeln soll.

Für das gesamte Bergland⁴⁵², also sowohl für öffentliche und Privatwege iS des § 1 Abs 1 und für die Gebiete gem § 5 Abs 1, als auch für die anderen Bergbereiche gilt die Wegfreiheitbeschränkung des § 10, auf Grund dessen das Betretungsrecht nur verbindlich ist, wenn neben Interessen der öffentlichen Sicherheit und der Landesverteidigung, insbesondere auch Gründe der Zoll- und Finanzverwaltung, dem nicht entgegenstehen. Das bedeutet, daß der Bergsteiger sich nach den wegrechtlichen Bestimmungen im Bergland grundsätzlich so lange frei bewegen kann, als er dies auf österreichischem Staatsgebiet tut. Denn auch im Gebirge, in dem die Staatsgrenze verläuft, sind die Bestimmungen des Grenzkontrollgesetzes zu beachten. Der Bergsteiger kann sich beim Grenzübertritt nicht auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Wegfreiheit berufen, da § 2 Abs 1 GrenzkontrollG normiert, daß der Grenzübertritt nur an einem Grenzübergang erfolgen darf. Jedoch sieht der Staatsvertrag mit Deutschland über den kleinen Grenzverkehr für Bergsteiger und Wanderer in der grenznahen Gebirgsregion der Bezirke Salzburg-Umgebung, Hallein, St. Johann im Pongau, Zell am See und in Bayern wesentliche Erleichterungen vor.⁴⁵³

2.4.4. Kärnten

In Kärnten sind die Normen, welche für das Betreten und die Öffnung der Gebirgsbereiche maßgeblich sind, im Gesetz vom 22. März 1923 über die Wegfreiheit im Berglande (LGBl 18/1923) enthalten, das den gleichen Gesetzesaufbau, aber zum Teil einen abweichenden Norminhalt aufweist, wie die diesbezüglichen OÖ und Sbg Landesgesetze.

Für die Wegfreiheit im Bergland von unterschiedlicher Bedeutung ist § 1 des KtnLG über die Wegfreiheit im Bergland, der bestimmt, daß *insoweit bestehende Wege, Steige und Stege im Bergland, insbesondere Wege, Steige*

451 Vgl dazu die Problematik der §§ 24 Abs 1 und 25 Abs 1 VbgStrG.

452 Für bestimmte Gebirgsregionen sieht § 2 Abs 1 SbgLG über die Wegfreiheit im Berglande die heutzutage bedeutungslose Einschränkungsmöglichkeit vor, daß dem Touristenverkehr eröffnete Privatwege, Ödland und nicht bestoßene Weidegebiete aus Rücksicht für die Jagd nur nach einzelnen Revierteilen und nur solange abgesperrt werden dürfen, als dies zur ungestörten Durchführung von Treibjagden in einem Revierteile und wegen der persönlichen Sicherheit an der Jagd nicht beteiligter Personen unentbehrlich ist. Eine unzulässige Absperrung des Weges hat der Bürgermeister nach § 2 Abs 3 zu verhindern oder zu beseitigen.

453 Siehe hiezu Kapitel I.D.2.2.

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.

Im Bereich der öffentlichen Bergwege wird § 1 leg cit größtenteils durch das KtnStrG verdrängt, das als öffentliche Straßen - denen für die Wegfreiheit in der Gebirgsregion Bedeutung zukommt - die Kategorien Ortschaftswege⁴⁵⁴ und Verbindungswege⁴⁵⁵ vorsieht, worunter die meisten allgemein zugänglichen Bergwanderwege fallen. Diese dürfen auf Grund der Gemeingebrauchsbestimmung des § 2 Abs 2 KtnStrG von jedermann widmungsgemäß benützt werden. Eine gewisse Restbedeutung behält das KtnLG über die Wegfreiheit auch in bezug auf die öffentlichen Wege, da § 1 leg cit das Verbot normiert, im Bergland bestehende und unentbehrliche öffentliche Wege zu schließen. Die besondere Bedeutung dieses Paragraphen für die Wegfreiheit liegt im Bereich der Privatwege, auf die das KtnStrG gemäß § 1 Abs 2 KtnStrG keine Anwendung findet. Nach § 1 Abs 1 KtnLG über die Wegfreiheit im Bergland können auch unentbehrliche alpine Privatwege für den Bergtouristen- oder Fremdenverkehr gegen Entschädigung in Anspruch genommen werden.⁴⁵⁶ Dies kann auf zweifache Weise geschehen:

- Durch eine bezirksverwaltungsbehördliche Entscheidung wird ein Privatweg, an dem bislang noch kein Gemeingebrauch besteht, dem öffentlichen Verkehr gewidmet und behält seinen Charakter als Privatweg insofern, als sein Eigentümer erhaltungspflichtig bleibt.
- Die andere Möglichkeit besteht darin, durch die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde bei einem allgemein benützten Privatweg, bei dem unklar ist, ob diese allgemeine Nutzung vom Willen des Eigentümers oder vom Gemeingebrauch abhängig ist, festzustellen, daß der öffentliche Verkehr auf Gemeingebrauch am Bergweg beruht.⁴⁵⁷

Die Wegfreiheit auf diesen, dem Touristen- oder Fremdenverkehr offenen Privatwegen, darf aus wald- und jagdwirtschaftlichen Gründen nur so lange und

454 Darunter sind laut § 3 Abs 1 Z 5 KtnStrG Wege zu verstehen, die die Verbindung von Ortschaften untereinander oder der Ortschaften mit Seen, Flüssen, Bächen und überhaupt solchen Objekten herstellen, die allen oder mehreren Bewohnern der Ortschaft zugänglich sein müssen.

455 Nach § 3 Abs 1 Z 6 sind das Wege, die überwiegend einem, durch den Verlauf des Weges vorausbestimmten Personenkreis dienen oder in dessen Interesse die Verbindung mit Straßen höherer Straßengruppen herstellen.

456 Die Bewilligung kann nach § 1 Abs 1 letzter Satz davon abhängig gemacht werden, daß die Körperschaften, welche die Interessen des Touristen- oder Fremdenverkehrs in diesem Gebiet wahrnehmen, einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung des Weges leisten.

457 Vgl hiezu Sprung/König, aaO, 18 f.

insoweit beschränkt werden, als es wegen der persönlichen Sicherheit der Wegebenutzer unerlässlich ist. Abgesehen von dieser bedeutungslosen⁴⁵⁸ Beschränkung der Wegefreiheit, öffnet das KtnLG über die Wegefreiheit im Bergland bestehende öffentliche und private Bergwege und -steige unter der Voraussetzung der Unentbehrlichkeit dem Touristenverkehr.

Entscheidende Bedeutung für die Wegefreiheit im Kärntner Bergland kommt § 5 leg cit zu, der bestimmt, daß *das Ödland außerhalb des Wald-, Weide- und Mähgebietes für den Touristenverkehr frei ist und von jedermann betreten werden kann*. Für die Wegefreiheit im Bergland bedeutet dies in zweifacher Weise eine sehr umfangreiche Betretungsermächtigung:

- a) Ähnlich wie die §§ 24 und 25 VbgStrG ist der **räumliche Geltungsbereich** dieser Wegefreiheitsvorschrift unabhängig von der Höhenlage des jeweiligen Gebietes. Im Gegensatz dazu ist in den restlichen Bundesländern mit derartigen Wegefreiheitsbestimmungen nur jenes Ödland für den Touristenverkehr frei, das oberhalb der Baumgrenze⁴⁵⁹ bzw des Waldgebietes⁴⁶⁰ liegt. Nach § 5 KtnLG über die Wegefreiheit im Berglande ist lediglich erforderlich, daß das Ödland außerhalb des kultivierten (Wald-, Weide- und Mäh-) Gebietes gelegen ist. Da Ödland begriffsnotwendig nur unkultivierte Flächen umfaßt, gehört verbautes (iS von Gebäude) Gebiet im Bergland nicht dazu, auch wenn es gesetzlich nicht erwähnt wird. Die Bedeutung des frei zugänglichen Ödlandes liegt zwar größtenteils im Hochgebirge, und die flächenmäßige Ausdehnung in den tiefergelegenen Bergregionen ist eher gering, doch gestattet § 5 leg cit den Bergsportbetreibenden auch das freie Betreten für Sportler bedeutender kleinräumiger Gebiete (zB Klettergärten, Hängegleiterlandeplätze) in Talnähe. Berücksichtigt man noch das Waldöffnungsgebot des § 33 ForstG, so besteht in Kärnten im gesamten, für den Bergsport bedeutenden räumlichen Bereich - mit Ausnahme des Weide- und Mähgebietes, das auf bestehenden Wegen betreten werden darf - Wegefreiheit.
- b) Die von der Wegefreiheit **umfaßten Sportaktivitäten** reichen vom Wandern, Klettern, Bergsteigen bis zum Schifahren, Rodeln und Langlaufen, da unter „Betreten“ ein Fortbewegen nach menschlicher Art zu verstehen ist.

Die Beschränkungstatbestände des § 5 leg cit im Interesse der persönlichen Sicherheit, der Alpwirtschaft oder zur Sicherung der Interessen der Landesver-

458 § 2 Abs 1 leg cit. hat deshalb seine Bedeutung eingebüßt, weil die waldwirtschaftlichen Gründe, die eine Wegsperrung rechtfertigen, taxativ im ForstG geregelt sind und als jagdwirtschaftliche Ursache nur die Treibjagd - in den Monaten Juni, Juli und August einmalig - zu berücksichtigen ist.

459 Vgl § 3 des Stmk und § 5 des OÖ LG betreffend die Wegefreiheit im Berglande.

460 Siehe § 5 SbgLG über die Wegefreiheit im Bergland 1970.

teidigung und der Zoll- und Finanzverwaltung haben in bezug auf die Wegfreiheit im Ödland eine gewisse Bedeutung, etwa bei Sperrungen wegen Lawinengefahr, militärischer Übungen oder Grenzkontrollmaßnahmen.

2.4.5. Steiermark

Mit der Betretungsfreiheit und der Öffnung von Gebirgswegen und alpinen Gebieten beschäftigt sich in der Steiermark vor allem⁴⁶¹ das Gesetz vom 28. Oktober 1921 betreffend die Wegfreiheit im Berglande (LGBl 107/1922), das inhaltlich ähnlich wie die übrigen diesbezüglichen Landesgesetze diese Materie regelt.

§ 1 leg cit verbietet die Schließung von bestehenden öffentlichen Wegen im Bergland, worunter *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*, verstanden werden. Für die öffentlichen Wege wurde die Bedeutung dieser Bestimmung durch § 5 StmkLStVG beseitigt, der nicht nur die bestimmungsgemäße Benützung von öffentlichen Straßen und Wegen zum Verkehr jedermann gestattet, sondern zudem die eigenmächtige Behinderung (Schließung) verbietet. Danach dürfen nicht nur unentbehrliche Verbindungswege, sondern auch alle anderen Bergwege und Alpinsteige von Bergbesuchern benützt werden, solange diese Wege öffentlich⁴⁶² sind.

Anderes gilt für Privatwege, die das StmkLG betreffend die Wegfreiheit im Berglande - übereinstimmend mit sämtlichen Straßengesetzen und Wegerechten - von den öffentlichen Wegen unterscheidet. Privatwege können für den Touristen- und Fremdenverkehr iS des § 1 Satz 1 leg cit zur Benützung gegen angemessene Entschädigung angefordert werden. Das Antragsrecht, einen Privatweg im Bergland auf Grund seiner Unentbehrlichkeit in Anspruch zu nehmen⁴⁶³ oder den daran bereits bestehenden Gemeingebrauch durch die Bezirksverwaltungsbehörde feststellen zu lassen, obliegt nicht der Gemeinde, sondern nach § 4 leg cit jedem alpinen Verein, der in dem Gebiet vorzugsweise tätig ist. Die Wegfreiheit auf diesen Wegen kann im Interesse der Wald- und Jagdwirtschaft so lange beschränkt werden, als dies wegen der persönlichen

461 In Vorbereitung ist eine Neuregelung der alpinen Wegfreiheit durch eine Novellierung des StmkNSchG.

462 Nach dem StmkLStVG kommen als Straßenkategorien für öffentliche Bergwege nur Konkurrenzstraßen nach § 7 Abs 1 Z 3, öffentliche Interessentenwege (Z 5) und gemäß Z 4 Gemeindefahrstraßen, zu denen ua alle öffentlichen Verkehrsanlagen zählen, die nicht zu einer anderen Straßengattung gehören, in Betracht.

463 Nur die durch die Wechselwirtschaft notwendige Verlegung von Wegen und Zäunen, nicht aber Maßnahmen des Wegeeigentümers nach dem Tode der Gesetzgebung des StmkLG betreffend die Wegfreiheit im Berglande, womit der Wegecharakter verloren geht, können die Inanspruchnahme verhindern (vgl § 1 leg cit).

Sicherheit der Wegebenutzer notwendig erscheint. Zu betonen ist, daß nach § 2 leg cit nicht nur Gründe der Treibjagd, sondern jedes jagdwirtschaftliche Interesse eine Wegabspernung rechtfertigen, wodurch die Betretungsfreiheit auf Privatbergwegen unter Umständen erheblich eingeschränkt werden kann.

Nach § 3 Stmk LG betreffend die Wegfreiheit im Bergland ist das alpine Ödland für den Touristenverkehr frei und darf von jedermann betreten werden.⁴⁶⁴ Dies gilt aber nur für den Bereich oberhalb der Baumgrenze und außerhalb der anders als durch Weide landwirtschaftlich genützten Gebiete (Almen). Das bedeutet, daß das gesamte Bergland über der Waldgrenze, ausgenommen die unmittelbaren Almflächen, aber inklusive der Weidegebiete, für die Bergtouristen frei zur Verfügung steht. Von den Beschränkungstatbeständen des § 3 leg cit sind die Einschränkungsmöglichkeiten aus Gründen der Landesverteidigung, der Zoll- und Finanzverwaltung oder solche zur Verhütung von Seuchenverschleppung für die Wegfreiheit im Bergland von geringerer Bedeutung, als solche im Interesse des Jagdberechtigten oder der persönlichen Sicherheit der Alpenwanderer.⁴⁶⁵

2.5. *Tirol, Niederösterreich, Burgenland und Wien*

Diese Bundesländer besitzen keine LG über die Wegfreiheit im Bergland, und es fehlen den anderen Ländern inhaltlich ähnliche, landesgesetzlich statuierte alpine Betretungsbefugnisse. Es finden sich nur vereinzelt und in verschiedenen Gesetzen verstreut, rechtliche Ansatzpunkte in bezug auf die Wegfreiheit im Bergland.⁴⁶⁶

In Tirol⁴⁶⁷ ist die Einräumung von Benutzungsrechten und die Herstellung von Wegeanlagen mittels der Enteignung des § 40 **TirolTourismusG** unter der Voraussetzung, daß ein Interesse des Touristen- und Fremdenverkehrs vorliegt, möglich. Die im Zusammenhang mit der Wegfreiheit besonders interessierende Möglichkeit der Einräumung von Benutzungsrechten orientierte sich anfangs hauptsächlich an der Schaffung und Aufrechterhaltung von Schianlagen, bis 1949 (LGBI 21/1949) eine Ausdehnung auf wichtige Fremdenverkehrsanlagen allgemein erfolgte und 1962 (LGBI 8/1963) auch auf die Schaffung von geeigneten Zugängen ausgedehnt wurde.⁴⁶⁸ § 40 leg cit, der an

464 Vgl JBl 1979, 425 ff.

465 Vgl Sessler, Jeder Skifahrer ist für sich verantwortlich, 9, der eine derartige Bestimmung auch in Vorarlberg im Zusammenhang mit einem Lawinenunglück fordert.

466 Vereinzelt sehen die Tourismus- und Fremdenverkehrsgesetze die Einräumung von Benutzungs- und Enteignungsrechten an Wegen vor, was aber für das Betretungsrecht des Bergsportlers nur von indirekter Bedeutung ist.

467 Gerade für das Bundesland Tirol sei das Fehlen von wegfreiheitsrechtlichen Bestimmungen verwunderlich, weil die Touristik und der Fremdenverkehr dort eine besondere Bedeutung besitzen (vgl Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 271).

468 Vgl Sprung/König, aaO, 375 f.

Bestimmungen der Gesetze über die Wegfreiheit erinnert, bietet diesen gegenüber den Vorteil, daß die Anlage von Wegen nicht auf das Bergland beschränkt ist.

Ein Hofdekret aus dem Jahre 1839 (JGS 325) bestimmt, daß das Ödland in den Bergen Staatseigentum ist.⁴⁶⁹ Daraus lassen sich für die Bergsportler, wie noch zu zeigen sein wird, unmittelbar keine Betretungsrechte und -freiheiten im Bergbereich ableiten.

Wegfreiheitsrechtliche Relevanz kommt auch indirekt § 45 **TirolJagdG** (LGBI 60/1983 idF 44/1984, 68/1993) zu, der in Abs 2 normiert, daß Sperrflächen iS des Abs 1 außerhalb der zur allgemeinen Benützung bestimmten Straßen und Wege, einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege, Schiführen und Schiabfahrten, nicht betreten oder befahren werden dürfen. Ein Umkehrschluß ergibt, daß diese Flächen nach dem Jagdgesetz für den Bergtourismus nicht gesperrt werden, wozu die allgemeine Benützung Voraussetzung und nicht Rechtsfolge ist.

Ähnlich dem burgenländischen Fremdenverkehrsgesetz (LGBI 214/1975) räumt das **NÖFremdenverkehrG** 1973 (LGBI 7400/1-6) in § 10 die Möglichkeit der Enteignung zur Schaffung oder Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegener Einrichtungen ein, die dem Fremdenverkehr dienen - gegen angemessene Entschädigung zugunsten der Fremdenverkehrsgemeinden. Aufgrund dieser weitgehenden Enteignungsregelung wäre es zwar unter Umständen möglich, Wanderwege oder beispielsweise Klettergärten dem Tourismus zur Verfügung zu stellen, doch kann darin ebensowenig eine direkt anwendbare Gesetzesgrundlage für ein bergsportliches Betretungsrecht gesehen werden, wie in § 1 Abs 2 Z 1 lit g **NÖROG** (LGBI 8000-10), der als neues generelles Entwicklungsziel den freien Zugang zu den Bergen normiert.

In **Wien** scheint⁴⁷⁰ dies noch nie aktuell geworden zu sein, weshalb Bestimmungen in dieser Richtung nicht zu finden sind.⁴⁷¹

Da außer den vorerwähnten Gesetzesbestimmungen die Problematik der Wegfreiheit im Bergland in den Landesgesetzen dieser Bundesländer keinen Niederschlag - insbesondere in Gestalt von wegfreiheitlichen Legalservituten - gefunden hat, steht die Verfügungsmacht über die Grundstücke im Bergland uneingeschränkt den Eigentümern zu. Diese können einem Benützen ihres Eigentums die Zustimmung erteilen oder aber das Betreten ihrer Liegenschaften verbieten.⁴⁷² Für die Wegfreiheit im Bergland, besonders in diesen Ländern, kommt, bzw käme anderen Rechtsinstrumentarien, die ein Betreten der alpinen Grundstücke unabhängig vom Willen des Verfügungsberechtigten gestatten,

469 Vgl *Pirker*, *Alpinseminar Pitztal*, 259.

470 Denkbar wären höchstens kleine Klettergärten oder Langlaufloipen in den Außenbezirken.

471 Vgl *Moser*, aaO, 11; *Reindl*, in *Sprung/König*, aaO, 329.

472 Dies gilt nicht für öffentliche Bergwege, Wälder und privatrechtlich eingeräumte Wegrechte (zB ersessene Dienstbarkeiten).

entscheidende Bedeutung zu. Mögliche derartige Grundlagen könnten das Gewohnheitsrecht, das öffentliche Gut und die Interessen der öffentlichen juristischen Person an der freien Zugänglichkeit der Bergregion bilden.

3. Exkurs: Gewohnheitsrecht, öffentliches Gut und juristische Person als rechtliche Ansatzpunkte der Wegfreiheit im Bergland?

3.1. Die Geltung von Gewohnheitsrecht

In den Diskussionen hört man auf die Frage nach der rechtlichen Grundlage der alpinen Betretungserlaubnis immer wieder die Antwort, daß das Wandern und Klettern in den Bergen „seit eh und je“⁴⁷³ ausgeübt wurde und deswegen wohl nicht verboten sein könne. Diese allgemeinen Überlegungen sind nicht ohne rechtliche Relevanz, da in ihnen die Geltung des Gewohnheitsrechts als rechtliche Grundlage der alpinen Wegfreiheit angesprochen wird. Gerade der Bereich des Waldes und der Wegfreiheit soll einen „Fundort“ des Gewohnheitsrechtes darstellen.⁴⁷⁴ Nicht so sehr über das Vorkommen und Vorhandensein von rechtlichen Gewohnheiten, als vielmehr über deren rechtliche Qualität gehen die Meinungen auseinander.⁴⁷⁵ Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob allein auf Grund des Gewohnheitsrechtes die Bergwelt für jedermann frei zugänglich ist, ist die Beurteilung der Wirkung des Gewohnheitsrechts. Während unbestritten ist, daß Gewohnheitsrecht *secundum legem* wirkt, dh, wenn das Gesetz sich ausdrücklich auf Gewohnheit als abgeleitete Rechtsquelle beruft, ist die Anerkennung der Wirkung *praeter legem*, die lückenfüllende Kraft des Gewohnheitsrechts nicht unumstritten, und die *contra legem* Wirkung des Gewohnheitsrechtes stößt auf vielfältige Ablehnung. Um ein Betretungsrecht der Gebirgslandschaft zu begründen, müßten dem Gewohnheitsrecht die letztgenannten Wirkungen zukommen, da verschiedenste Gesetzesbestimmungen die Wegfreiheit im Bergland zum Inhalt haben. Es stellt sich somit die Frage, ob es eine, dem geschriebenen Recht gleichwertige und von diesem unabhängige bestehende Rechtsquelle iS eines echten⁴⁷⁶ Gewohnheitsrechts gibt.

473 Vgl März, Wem gehört das Gebirge?, 101.

474 Gschnitzer, Gibt es noch Gewohnheitsrecht?, 38.

475 Vgl dazu Walter, der seine Abhandlung „Die Gewohnheit als rechtserzeugender Tatbestand“ mit dem bedeutungsvollen Satz beginnt: „Die Frage, ob die Gewohnheit Recht erzeugt, ist alt, vielerörtert und vielumstritten.“ Siehe die in FN 1 und 2 angegebenen Literaturangaben.

476 Vgl Adamovich/Funk, aaO, 251 f: „Kein echtes Gewohnheitsrecht stellt dagegen die Übernahme von gesellschaftlichen Gewohnheiten und Verhaltensnormen durch geschriebenes Recht dar, weil dabei der Primat des geschriebenen Rechts gegenüber den rezipierten gesellschaftlichen Normen gewahrt und eine Derogation des ersteren durch letztere ausgeschlossen wird.“

Antoniolli⁴⁷⁷ definiert in diesem Zusammenhang: **Gewohnheitsrecht ist die von der Rechtsüberzeugung der Rechtsgenossen getragene, rechtsverbindlich gewordene ständige Übung.**

Voraussetzung für die Entstehung von Gewohnheitsrecht ist nicht nur eine äußere (die langandauernde Übung)⁴⁷⁸, sondern auch eine innere Tatsache in Form der Rechtsüberzeugung.⁴⁷⁹ Übertragen auf den Bergbereich bedeutet dies, daß es zweifellos die Gewohnheit des Bergwanderns, Kletterns, Schiffahrens etc gibt, da man schon seit vordenklicher Zeit in die Berge gegangen ist, in dem Glauben, dies sei erlaubt. Eine Erklärung dieses von der Rechtsüberzeugung getragenen Verhaltens vermittelt die Rechtsgeschichte, die zeigt, daß es sich hierbei um Reste der Allmendfreiheit handelt, die sich in der Volksüberzeugung gehalten haben.⁴⁸⁰ Die Bergsportarten in ihren traditionellen Formen⁴⁸¹ sind von einem derartig definierten Gewohnheitsrecht mitumfaßt; doch dadurch, daß es die Übung gibt, seit Jahren in die Berge zu gehen, ist noch nicht gesagt, daß sich daraus ein Rechtsanspruch ableiten läßt. Aus der Tatsache allein, daß sich die Rechtsunterworfenen mit Rechtsüberzeugung in bestimmter Weise verhalten, kann nämlich noch nicht gefolgert werden, daß man sich so verhalten soll, weil aus einem bloßen Sein nicht ein Sollen abgeleitet werden kann.⁴⁸²

Denn „*ebenso wie die Tatsache, daß ein Mensch befiehlt, nur dann zur Entstehung eines rechtlich relevanten Befehls führen kann, wenn dieser Mensch von einer Rechtsnorm zur Befehlserteilung ermächtigt ist, so kann auch die Übung nur verbindlich werden, wenn eine Norm bestimmt, daß das der Übung entsprechende Verhalten Recht sein soll, wenn also die Gewohnheit von einer Rechtserzeugungsnorm als rechtserzeugender Tatbestand eingesetzt ist.*“⁴⁸³

Der, der österreichischen Bundesverfassung immanente Sinn, ist ein staatliches Gesetzgebungsmonopol, dh die Rechtsschöpfung hat im Wege der formellen Gesetzgebung vor sich zu gehen, soweit nicht die Verfassung selbst andere Methoden der Rechtsetzung zuläßt. Die Verfassung müßte auch die Rechtserzeugung durch Gewohnheit regeln, woraus sich ergibt, daß das Gewohnheitsrecht nicht aus eigener Kraft sondern nur auf Grund verfassungsgesetzlicher Zulassung als sekundäre, abgeleitete Rechtsquelle Rechtsverbind-

477 Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 78.

478 Gewohnheitsrecht erfordert einen durch lange Zeit fortgesetzten Usus (vgl Dittrich/Tades, ABGB, 19).

479 Vgl Walter, aaO, 226.

480 Vgl Gschnitzer, aaO, 37 f, der weiters meint, daß alte Rechtseinrichtungen sich kraft Gewohnheit ohne und auch gegen gesetztes Recht erhalten.

481 Etwa das Bergwandern und -steigen; Probleme ergeben sich aber in bezug auf die neuen Trendsportarten, die in immer entlegeneren Bergregionen durch immer mehr Sportler ausgeübt werden (zB Mountainbiking, Canyoning, alpinen Sportklettern).

482 Vgl Kojas, aaO, 179.

483 Walter, aaO, 226.

lichkeit erlangt.⁴⁸⁴ Eine Untersuchung der österreichischen Rechtsnormen zeigt, daß eine einwandfreie positive Norm, die die Gewohnheit als rechtserzeugenden Tatbestand einsetzt,⁴⁸⁵ nicht zu finden und somit die Frage, ob eine solche Norm aus Zweckmäßigkeitsgründen vorausgesetzt werden kann, zu verneinen ist.⁴⁸⁶ Relativ häufig sind Verweisungen des geschriebenen Rechts auf gesellschaftliche Gewohnheiten und Verhaltensmaxime sowohl im Privatrecht (§ 879 Abs 1 ABGB, § 1 UWG, Art 4 EVHGB) als auch im Verwaltungsrecht (zB § 29 GewO, § 14 Abs 3 PreisG). Im Privatrechtsbereich sehen manche⁴⁸⁷ darin einen Anknüpfungspunkt für die Geltung von Gewohnheitsrecht auf allen Rechtsgebieten, das wie das Gesetz, eine primäre Rechtsquelle⁴⁸⁸ darstelle, da beide auf dem Gemeinwillen beruhen.⁴⁸⁹ Richtig daran ist, daß im österreichischen Recht eine Reihe von Normen, die gewohnheitsrechtlich entwickelt wurden, nachweisbar sind, etwa das Anerbenrecht und die Waldöffnung § 33 ForstG. Doch handelt es sich hier nicht um Rechtsquellen, sondern um Gewohnheiten, die in gesatztes Recht umgewandelt wurden.

Für den Bereich des Verwaltungsrechts lehnt die neuere österreichische Lehre⁴⁹⁰ auf Grund des Umstandes, daß die Erzeugung und Vernichtung von Normen im Gesetzesrang im B-VG abschließend geregelt ist⁴⁹¹ und im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG, das Gewohnheitsrecht als ursprüngliche Rechtsquelle ab.⁴⁹² So auch die Rechtsprechung der öffentlichen Gerichte.⁴⁹³ Die Gewohnheiten, im Gebirge zu wandern, bergzusteigen oder zu klettern, bilden rechtlich gesehen bloße Tatsachen, die nicht Rechtsquellen,

484 Gschnitzer, aaO, 26.

485 Vgl § 10 ABGB der bestimmt, daß auf Gewohnheiten nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden kann. Wie aus der Entstehungsgeschichte des § 10 ABGB hervorgeht, lag damals die Absicht zugrunde, das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle überhaupt auszuschließen (vgl Höslinger, Zur Lehre vom consensus legislatoris im Gewohnheitsrecht, 225).

486 Walter, aaO, 228 ff, stellt sich die Frage, ob es iS der Reinen Rechtslehre zweckmäßig sei, die Grundnorm so zu konstruieren, daß die Gewohnheit Rechtserzeugungstatbestand sei; zweckmäßig sei es aber nur, wenn ohne Gewohnheitsrecht die staatliche Zwangsordnung sich nicht als effektiv erweise.

487 Vgl Gschnitzer, aaO, 24 ff und die dortigen Literaturhinweise.

488 Lachmayer, aaO, 249, gebraucht den Begriff des präkonstitutionellen Gewohnheitsrechts und versteht darunter eine vorstaatliche Rechtsquelle, die nur das Volk als Rechtssetzungsautorität kennt.

489 Gschnitzer, aaO, 25; Dittrich/Tades, aaO, 19; Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, I Bd, 34 f.

490 Vgl Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 78 ff; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 44; Walter, Die Gewohnheit als rechtserzeugender Tatbestand; Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 251 f; Kaja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 178 ff; anders Forsthoß, aaO, 137 ff.

491 Adamovich/Funk, aaO, 251.

492 Gschnitzer, aaO, 29.

493 Vgl VfSlg 8012/1977; VwSlg 6035/1963, 7873/1970; 10292/1984, 760: „... kommt Gschnitzer zum Ergebnis, daß ein allgemeines Recht zum Betreten des Waldes bestand, *obschon* er dieses als Gewohnheitsrecht bezeichnet.“

nicht besondere Typen von Rechtsatzformen, sondern lediglich Inhalt von Rechtsquellen sind.⁴⁹⁴ Rechtliche Berücksichtigung finden diese Tatsachen durch das Rechtsinstitut der Ersitzung, bei dem faktische Zustände in rechtliche umgewandelt werden und - im Gegensatz zum Gewohnheitsrecht - zu einem originären Rechtserwerb der Wegfreiheit im Bergland führen.⁴⁹⁵

3.2. Öffentliches Gut und Gemeingebrauch

Auf Grund der Tatsache, daß Berglandeigentümer oftmals Bund, Länder und Gemeinden sind, die als Repräsentanten der Allgemeinheit angesehen werden, könnte man denken, daß an diesen öffentlichen Sachen ein Gebrauchsrecht im allgemeinen Interesse besteht.⁴⁹⁶

Zwar normiert das öffentliche Recht keinen eigenen allgemeinen Sachbegriff, doch folgt aus dem Grundsatz der Einheit des Rechtssystems, daß im öffentlichen Recht der gleiche Sachbegriff wie im Privatrecht gilt, es sei denn, daß sich aus den Verwaltungsvorschriften anderes ergibt. So auch Adamovich/Funk: *„Das Eigentumsrecht von Verwaltungsträgern an verwaltungseigenen Sachen ist privatrechtlicher Natur. Unsere Rechtsordnung bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme eines besonderen „öffentlich-rechtlichen Eigentums.“*⁴⁹⁷

Öffentliche Sachen sind Sachen, die im Eigentum eines (Verwaltungs-)Rechtsträgers stehen und der dauernden Erfüllung von Verwaltungsaufgaben dienen (verwaltungseigene Sachen) oder die der Benützung durch die Allgemeinheit zur Verfügung stehen (Sachen im Gemeingebrauch).⁴⁹⁸

Anders ausgedrückt stehen öffentliche Sachen im Eigentum des Staates und lassen sich in öffentliches Gut oder öffentliches Vermögen gliedern. Das Charakteristikum des öffentlichen Gutes liegt darin, daß es dem Gemeingebrauch offensteht und von jedermann bestimmungsgemäß benützt und verwendet werden darf.⁴⁹⁹ Denn nach § 287 ABGB heißen Sachen, *welche allen Mitgliedern des Staates nur zum Gebrauch verstattet werden, als: Landstraßen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer*, allgemeines oder öffentliches Gut.

494 Vgl. Antonioli, aaO, 80 f), der der „normativen Kraft des Faktischen“ ablehnend gegenübersteht.

495 Vgl. Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd I, 175.

496 So Krzizek, Das öffentliche Wegerecht, 271, und Moser, aaO, 6 f.

497 Adamovich/Funk, aaO, 225.

498 Vgl. dazu Melichar, Die öffentlichen Sachen und der Gemeingebrauch, 179 f, der zwei Arten von verwaltungseigenen Sachen unterscheidet: einerseits das Finanzvermögen, das den Zwecken der öffentlichen Verwaltung nur durch seinen Kapitalwert und durch seinen allfälligen Ertrag dient und andererseits Sachen des Verwaltungsvermögens, die dauernd für bestimmte Einzelzwecke gewidmet sind und der Verwaltung als dauerndes sachliches Substrat wie Amtsgebäude, Krankenhäuser, Fahrzeuge, etc dienen.

499 Vgl. Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts II, 7.

Somit sind öffentliches Gut *alle Sachen, die dem Gemeingebrauch gewidmet sind*⁵⁰⁰ und im Eigentum eines Rechtsträgers stehen⁵⁰¹.

Nach seiner Rechtsnatur wird der Gemeingebrauch als eine öffentlich-rechtliche Last verstanden, die auf dem privatrechtlichen Eigentum liegt.⁵⁰²

Folgt man diesen Definitionen, gibt es nur Staatseigentum, das mit Ausnahme des Finanz- und Verwaltungsvermögens allgemein gebraucht werden darf. Da Bergregionen nicht zum üblichen Vermögensbegriff zu zählen sind, ließe sich allein aus der Tatsache, daß Eigentümer des Berglands der Staat ist, ein allgemeines Benützens- und Betretungsrecht für die alpinen Regionen ableiten. Dies ist aber nicht der Fall.

Obwohl der Gemeingebrauch *ein(en) vom Gesetzgeber aufrechterhaltene(n) Rest der natürlichen Freiheit des Menschen, zu tun und lassen, was ihm beliebt*,⁵⁰³ darstellt, ist er freilich begrenzt durch die Zweckbestimmung bzw die übliche Gebrauchsweise. Vielmehr maßgebend sind nicht die Eigentumsverhältnisse, sondern die **Widmung**⁵⁰⁴ der Sachen⁵⁰⁵ zum Gemeingebrauch.

Dieser zusätzlich notwendige Rechtsakt, der die allgemeine Benützung bestimmt, kann stillschweigend oder ausdrücklich durch eine Verordnung oder unmittelbar durch Gesetze (Bsp: § 8 WRG, § 33 ForstG, LG über die Wegfreiheit im Bergland) erfolgen. Auch Inhalt und Umfang des Gemeingebrauchs werden grundsätzlich durch das Gesetz bestimmt (Legalitätsprinzip). Nur dort, wo eine gesetzliche Regelung der materiellen Ausgestaltung des Gemeingebrauchs fehlt, ist die örtliche Übung maßgebend.⁵⁰⁶ Dies gilt nur für den Inhalt, nicht aber für die Begründung des Gemeingebrauchs.

Nicht die Tatsache, daß Bergland staatseigen ist, sondern einzig die gemeingebrauchsrechtlichen Widmungsbestimmungen schaffen allgemeine Betretungsrechte in der „freien“ Natur. Es gibt keine öffentlichen Sachen, denen diese Eigenschaft von Natur aus oder vermöge dauernder tatsächlicher Übung zukäme. Ein alpiner Privatweg mag noch solange begangen und befahren worden sein, er ist darum nicht zum öffentlichen Weg geworden.⁵⁰⁷

500 *Dittrich/Tades*, ABGB, 225.

501 Gemeingebrauch kann auch am Eigentum Privater bestehen.

502 *Lebitsch*, JBl 1983, 76.

503 *Antoniolli*, aaO, 249.

504 Von den Verwaltungsakten im üblichen Sinne weicht die Widmung insofern ab, als sie keinen Adressaten hat. Sie richtet sich an eine Sache, nicht aber an eine Person (vgl *Forsthoff*, aaO, 355). Die Widmung kann auf die Schaffung einer öffentlichen Sache gerichtet sein oder eine schon vorhandene Sache zur öffentlichen Sache machen. Die Eigenschaft der Öffentlichkeit eines Weges zB kann mit diesem selbst entstehen, sie kann aber auch einem schon vorhandenen Weg nachträglich beigelegt werden (*Antoniolli*, aaO, 249).

505 *Adamovich/Funk*, aaO, 225; *Koja*, aaO, 624 ff.

506 Vgl *Melichar*, aaO, 183.

507 Vgl. *Forsthoff*, aaO, 354.

So ist - nicht ganz unzutreffend - in der Verwaltungslehre auch die Meinung zu finden,⁵⁰⁸ daß hier ein Defizit an theoretischer und dogmatischer Erschließung zu erkennen ist. Eine intensive (monographische) Aufarbeitung des Rechts der „öffentlichen Sache“ würde vermutlich zu manchen Überraschungen und möglicherweise zur Preisgabe von mancherlei Tradiertem, vielleicht sogar zum Verzicht auf den Begriff der „öffentlichen Sache“ selbst führen.

3.3. Juristische Person

Auch aus dem Umstand, daß der Staat als juristische Person bzw als Mehrheit von juristischen Personen anzusehen ist, ergibt sich für den Bergsportler kein unmittelbares Betretungsrecht des Berglands. Juristische Personen öffentlichen Rechts sind jene juristischen Personen, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen und Zwangsbestand haben.⁵⁰⁹ Nach der Theorie der Gebietskörperschaft⁵¹⁰ ist der Staat eine juristische Verbandsperson, deren personelles Substrat die Bürger bilden.⁵¹¹ Den Bürgern kommen als Staatsmitglieder aber nicht die gleichen (Eigentums-) Rechte wie der Körperschaft *Staat* zugute, der begriffsnotwendig eine selbständige Rechtspersönlichkeit zukommt (vgl § 26 ABGB), die streng von den Rechten und Pflichten der physischen Personen, aus denen sich die juristische Person zusammensetzt, zu trennen ist.⁵¹² Die Interessen des Staates als Berglandeigentümer können, bzw müssen sich von den Zielvorstellungen der Bergbesucher unterscheiden, da nur solchen Verbänden Rechtssubjektivität zuzubilligen ist, die infolge ihrer Organisation besondere Interesseneinheiten bilden und bei denen die Interessen der Gesellschaft deutlich von jenen der einzelnen Mitglieder gesondert werden können,⁵¹³ was auf alle körperschaftlich organisierten Gesellschaften zutrifft.⁵¹⁴ Während die allgemeine Rechtsordnung Rechte und Pflichten unmittelbar nur Menschen zuordnet, schiebt sich im Falle der juristischen Person eine weitere besondere rechtliche Ordnung zwischen Rechte und Pflichten des Einzelmenschen.⁵¹⁵

508 Vgl Adamovich/Funk, aaO, 224.

509 Antonioli, aaO, 136.

510 Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) haben Hoheitsgewalt nicht nur gegenüber ihren Angehörigen, sondern auch gegenüber anderen Personen, deren Rechtsverhältnisse einen Bezug zum örtlichen Wirkungsbereich der betreffenden Gebietskörperschaft haben. Im Gegensatz dazu beschränkt sich die Anordnungsbefugnis von Personalkörperschaften auf den Kreis ihrer Angehörigen.

511 Vgl Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 180.

512 Vgl JBl 1983, 592.

513 Vgl Ostheim, Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht 1967, 172 ff, zitiert in: Koziol/Welser I, 62 f.

514 Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechtes I, 63.

515 Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 180.

All diese Ansätze zeigen, daß der Versuch der Begründung der Wegefreiheit in den Bergen außerhalb der verwaltungsrechtlichen Vorschriften nur mit privatrechtlichen Instrumentarien seine gesetzlichen Grenzen findet.

Teil II: BESUCHERLENKUNG IM BERGLAND

A) ALLGEMEIN

„Alpines Wachpersonal regelt weit im Vorland zu- und abfließenden Verkehr, der Zugang zum Aufstiegsweg ist nur mit Magnetkarte über Drehkreuz möglich. Computer kontrollieren die Berechtigten bei der Besteigung des Berges nach Datum und Uhrzeit, sie verfällt bei Schlechtwetter und muß neu beantragt werden. Zeitlimits für Auf- und Abstieg; bei unbegründeter Überschreitung Pönale bzw teilweiser Entzug der Wanderlizenz; Kontrollpunkte garantieren, daß die vorgesehenen Routen eingehalten werden. In Abständen angebrachte Leuchttafeln informieren über aktuellen Belegungsstand der Hütten, bei voll leuchtet rotes Blinklicht, Ausweichmöglichkeiten werden angeboten: Einbahnregelungen für besonders stark frequentierte Wegabschnitte, Gipfelsieg mit Magnetkarte registriert; ... Horrorvision oder Zukunft? Grenzenlose Freizeitgestaltung oder Grenzen der Freizeitgestaltung?“⁵¹⁶

Dieser Beginn des Leitartikels zum Thema „Massenhaft Besuch“ (im Bergland) von Jungmeier, Vorsitzender des OEAV (Landesverband Kärnten), soll einleitend den Gegenstand und das Anliegen der Besucherlenkung im Bergland - in durchaus übertriebener Weise - veranschaulichen: Im Sinne einer abgewogenen Berglandnutzung gilt es, den mit der unbeschränkten alpinen Wegefreiheit verbundenen Tendenzen der touristischen und bergsportlichen Überbeanspruchung vieler Gebirgsregionen entgegenzuwirken. Prinzipielles Ziel der Besucherlenkung ist es, die Natur des Berglandes vor den Negativauswirkungen des alpinen Freizeitverkehrs durch bestimmte Regulierungsmaßnahmen unter Berücksichtigung der alpinen Betretungs- und Zugangsfreiheit so weit wie möglich zu schützen.

So fordernd heute im Zusammenhang mit der Berglandnutzung durch den Alpentourismus die Interessen der Naturnutzer nach Nutzbarmachungen und Ausweitungen von Erholungsräumen im Raum stehen, so wenig sind die begünstigten Nutzerkreise andererseits bereit, sich irgendwelchen (Selbst-)Be-

⁵¹⁶ Jungmeier, Horror oder Zukunft?, 3.

schränkungen zu unterwerfen,⁵¹⁷ damit sich die belastete Natur von der zerstörenden Konsumierung⁵¹⁸ erholen kann. Im Zeitalter des Massentourismus wird man aber um das ordnende Element nicht herumkommen, und der schrankenlose Zugang zum alpinen Bereich muß dort seine Grenzen finden, wo der Schutzgegenstand durch einen solchen Zugang in Mitleidenschaft gezogen oder gar zerstört würde. Das obige Beispiel zeigt, wie groß der Preis sein könnte, wenn im Zusammenhang mit Freizeit und Erholung nicht rechtzeitig sachgerechte, gesamthafte Ordnungsvorstellungen entwickelt werden, mit deren rechtsverbindlicher Verwirklichung mögliche Schäden an der Substanz des Freizeitraumes „Berg“ vermieden werden können. Auch eine Realisierung der Zielvorgabe *„Alpenregion ist gleich Erholungsregion“*⁵¹⁹ erscheint ohne wirk-
 same Steuerungskonzepte und planhafte Lenkungsmaßnahmen der Besucherströme in stark frequentierten Gebirgsregionen kaum wahrscheinlich. Statt dessen ist vielmehr zu befürchten, daß sanfte, abgewogene Formen der alpinen Flächennutzung durch den Bergtourismus *„bloß als weiterer Bestandteil in einem allgemeinen Konglomerat von Tourismusangeboten angesehen werden könnten - wenn sie nicht gezielt gefördert und andere Nutzungsformen begrenzt oder ausgeschlossen werden.“*⁵²⁰

1. Zielvorstellungen der alpinen Besucherlenkung

Gegenstand der alpinen Besucherlenkung ist es, die aus der allgemeinen Wegefreiheit resultierenden Beeinträchtigungen für das Bergland (wissenschaftlich) zu erfassen und aufgrund fachlicher Gesamtkonzepte entsprechende Sanierungsmaßnahmen zu erarbeiten und zu vollziehen. Für die alpine Besucherlenkung im Bergland stehen bei ihren Naturnutzungs- und Naturerhaltungsstrategien nicht absolute Betretungsverbote und generelle Zugangsbeschränkungen für die Allgemeinheit im Vordergrund, sondern die Umsetzung von Steuerungsmechanismen, welche, unter Bedachtnahme auf die alpine Wege-

517 „So sehr jeder Einsichtige die Notwendigkeit eines Schutzes seltener Alpenpflanzen und Alpentiere bejaht, so schwierig ist die Durchsetzung entsprechender gesetzlicher Verbote und Vorschriften unter den heutigen gesellschaftlichen Bedingungen“ (Pernthaler, Alpenverein und Naturschutz heute, 6). Denn „Heute, Jahre und Jahrzehnte nach den zielstrebig getroffenen Entscheidungen für Wege- und Hüttenausbau (...) merken wir, daß Besucherlenkung, der Verzicht auf gewohnte Annehmlichkeit und der Mut zum Rückbau trotz der immer größer werdenden Besucherdichten viel schwieriger zu bewältigen sind als der Bau.(...) Es ist deshalb kein Wunder, daß einige Interessengruppen in Österreich sich mit aller Kraft zum Ziel setzen, diese allgemeine Natur- und Umweltschutzakzeptanz gepaart mit einer oft aggressiven Freiraumnutzung aufzugreifen und Eintrittsgebühren in die Natur, jagdliche Sperrgebiete, Zonierungen, Betretungsverbote, strengere Schutzbestimmungen usw zu fordern. Nicht selten sind hier vordergründige Eigeninteressen bestimmter Lobbyisten an der Tagesordnung“ (Haßlacher, Die Theorie - 4 Positionen: Schützend nutzen (1), 12).

518 Zu den Konsumenten zählen neben anderen traditioneller Weise die Bergsteiger (vgl Weber, Naturnahe Bewirtschaftungsformen, 3).

519 Vgl Ganser, Die Zukunft der Alpenregion, 178; Jungmeier, aaO, 3.

520 Mose, Sanfter Tourismus, 17.

freiheit, den Bergtouristen einen umfassenden, aber möglichst schonenden Naturgenuß im Bergland ermöglichen sollen. „Besucherlenkung heißt nicht, Besucher in bössartiger Weise vom Bergerlebnis und vom Genuß der Natur auszuschließen, sondern Besuchern ein eindrucksvolles Naturerlebnis zu bieten, das im Einklang mit der Natur steht.“⁵²¹ Eine derartige wegefreiheitsrechtliche Zugangssteuerung im Bergland hat sich an folgenden Zielvorstellungen zu orientieren:⁵²²

- Die Erhaltung der alpinen Landschaft in **ihrer Natürlichkeit und mit ihrer Artenvielfalt**.
- Die Sicherung der **wirtschaftlichen Lebensgrundlage** für die einheimische Bevölkerung unter Beibehaltung eines intakten Sozialgefüges.
- Die Schaffung von **Erholungsräumen und Freizeiteinrichtungen** mit hoher Lebensqualität für Einheimische und Touristen.

Um diesen gegensätzlichen Zielen gerecht zu werden, bedarf es umfassender Lösungsstrategien, denen nicht ausschließlich individuelle Nutzerinteressen und punktuelle, kleinräumige Betrachtungsvarianten,⁵²³ sondern möglichst großflächige Raumnutzungskonzepte, die auf einer sachgerechten Abwägung aller pro und contra Argumente basieren, zugrundeliegen.⁵²⁴ Zu berücksichtigen sind dabei neben den unmittelbaren, offensichtlichen Negativauswirkungen der Berglandnutzung insbesondere die für das Bergland sehr schwerwiegenden Langzeitfolgenwirkungen.

2. Der Nationalpark als Ursprung der alpinen Besucherlenkung

Einschränkungen der Wegefreiheit im Bergland durch besucherlenkende Maßnahmen haben ihren Ursprung in den Ideen und Erfahrungen der Nationalparks im Umgang mit den Freizeitaktivitäten der Tagesgäste. In diversen Nationalparks hat die Erfahrung gezeigt, daß die durch den Nationalpark angezogenen Tourismusmassen⁵²⁵ Landschaftsschäden in beträchtlichem Ausmaß verursachen. Solche durch den übermäßigen und nicht regulierten Besucherstrom bedingten Beeinträchtigungen der Natur sind etwa:

- Trittschäden durch Abweichen vom Weg oder durch Abkürzungen,
- Verunreinigung durch Müll, Abwasser und Fäkalien,
- Beunruhigung der Tierwelt durch Wanderer, Radfahrer, Schitourengeher, Gleitschirmflieger.

⁵²¹ Assmann/Wernhart, Besucherlenkung, 16.

⁵²² Vgl Czerny, Wegefreiheit und Zugangslenkung, 14.

⁵²³ Vgl Tiefenthaler, Tourismus und Raumplanung, 88.

⁵²⁴ Vgl Weber, Sozialverträglichkeit, 70 ff.

⁵²⁵ Vgl Schlegel, Steigende Besucherzahlen trotz Einschränkungen, 41.

Zur besucherlenkenden Lösungsstrategie, um derartige Negativfolgen zu vermeiden, heißt es in den Vorbemerkungen zum Besucherlenkungskonzept für den Nationalpark Kalkalpen: „Mit dem Besucherlenkungskonzept wird der schwierige Versuch unternommen, den schmalen Grat zu begehen, der sich zwischen dem weitestmöglichen Schutz ökologisch sensibler Gebiete und der Schaffung eines attraktiven naturgebundenen Erholungsangebotes erstreckt. Mit einem absoluten Minimum an Restriktionen soll ein Maximum an Schutz und Erlebnisqualität erreicht werden.“⁵²⁶

Damit übereinstimmend stellt Schürer⁵²⁷ fest, daß die Frage nach der mengenmäßigen Verträglichkeit des Tourismusverkehrs für ein bestimmtes Gebiet zwangsläufig zur Gratwanderung zwischen Naturschutz und Tourismus wird, der man sich mit einem fundierten Angebotskonzept für touristische Einrichtungen nähern kann, „in den Griff wird man sie jedoch nur mit einem fundierten Besucherlenkungskonzept bekommen.“ Eine Verordnungsermächtigung im Entwurf zum KtnNationalparkgesetz, welche die Ziele im Bereich der Besucherlenkung sehr allgemein formuliert,⁵²⁸ weist dem Managementplan Besucherlenkung die Aufgabe zu, Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes auf ein vertretbares Ausmaß zu beschränken. Das Besucherlenkungskonzept stellt die mittelfristig anzustrebende Gestaltung und Organisation der touristischen Infrastrukturen und die dazu erforderlichen Einrichtungen und Maßnahmen im Nationalpark dar.

Für den Erfolg dieses Konzeptes ist aber auch die Schaffung und Attraktivierung von nationalparkkonformen, touristischen Angeboten über die Nationalparkgrenzen hinaus, also in den Orten und Tälern der Nationalparkregion, von besonderer Bedeutung. Der in § 13 Abs 2 Z 3 leg cit verwendete Begriff der Besucherlenkung ist somit zu eng, da er davon ausgeht, eine Masse von Besuchern erst einmal in ein Gebiet hineinzubringen, um sie dann zu lenken. Besucherregulierung beginnt bereits außerhalb der Nationalparkgrenzen und arbeitet mit einem breiten Instrumentarium an Maßnahmen.

Die Entwicklung eines Nationalparks orientiert sich am Leitbild eines naturnahen Fremdenverkehrs, der ein Minimum an infrastrukturellen Eingriffen verlangt, wenig Nutzungsschäden hinterläßt und selbst ein großes Interesse an einer intakten Hochgebirgslandschaft hat.⁵²⁹ Um einer Beeinträchti-

526 Kumpfmüller/Heitzmann, II.

527 Schürer, Wie attraktiv sind Nationalparks für die Tourismuswirtschaft?, 14.

528 § 1 des Gesetzesentwurfes lautet: Ziel ist, den Ablauf natürlicher Entwicklungen auf Dauer sicherzustellen und somit zu gewährleisten, daß (...) 5. dem Menschen auch in aller Zukunft ein eindrucksvolles Naturerlebnis zum Zweck der Bildung und Erholung ermöglicht wird, ohne daß dadurch die übrigen Zielsetzungen (Z 1 bis 4) beeinträchtigt werden.

Im § 13 Abs 2 Z 3 heißt es weiters: Besucherlenkung im gesamten Nationalpark: Hier sind Maßnahmen festzulegen, die geeignet sind, die Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes durch Besucher auf ein vertretbares Maß zu beschränken. Insbesondere kommen dabei in Betracht: Wegekonzepte, ...

529 Mose, Nationalpark Hohe Tauern - Modellfall für einen „sanften Tourismus“, 195.

gung der Naturschutzziele vorzubeugen, sind vorausschauende und umfassende Strategien und ein mehrstufiges Lenkungs- und Filtersystem, das auf verschiedenen Ebenen ansetzt und so zur erforderlichen Verteilung der Besucher führt, zweckmäßig. Folgende Soll-Zustandsmaßnahmen werden ua angeführt.⁵³⁰

Verkehrsorganisatorische Maßnahmen sollen sicherstellen, daß sich die Besucher lang- und geruhsam den zentralen Bereichen des Nationalparks nähern, etwa zu Fuß, mit dem Fahrrad oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln. In den Wandergebieten soll der Besucher auf attraktiven Wegen einen Eindruck von der Einzigartigkeit des geschützten Gebietes, von ihrer Naturbelassenheit und Schönheit, von der Fauna und Flora, bekommen. Durch die Ausweisung von Wandergebieten, die sehr attraktiv ausgestattet werden und einen großen Besucherandrang verkraften, verbunden mit klaren planerischen Lenkungsmaßnahmen, wird eine Bündelung des Großteils der Besucher auf die ausgewiesenen, abwechslungsreichen Routen und Einrichtungen erreicht. Ein gut ausgeschildertes und markiertes Wegenetz soll dafür sorgen, daß sich auch der weniger routinierte Wanderer mühelos zurechtfinden kann. Dazu ist in einigen Fällen die Neuanlage oder großräumige Verlegung von Wanderwegen bzw die Sanierung oder Adaptierung, zum Teil aber auch die Unkenntlichmachung bestehender Wegabschnitte, erforderlich. An den Gebietszugängen sorgen Informationszentren, Lernpfade und entsprechend ausgebildetes Fachpersonal dafür, daß der Besucher erfährt, welche Routen und Ziele er in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit bewältigen kann, aber auch, welche Regeln in dieser Landschaft gelten. Individualisten können (in den Ruhegebieten) auch abseits der markierten Wege das Gebiet erkunden, wenn sie bereit und imstande sind, sich ohne fremde Hilfe, ohne Markierung und Wegweiser im weitläufigen, unerschlossenen alpinen Gelände, wo sich somit die Natur vom Menschen ungestört regenerieren kann, zurechtzufinden.⁵³¹

Der erholungsfunktionellen Konzeption⁵³² des Nationalparkgedankens entsprechend, basieren mit Ausnahme der Beschränkung des Individualverkehrs bei der Zufahrt zum Nationalpark, die erfahrungsgemäß nur mittels restriktiver Regelungen zu erreichen ist, sämtliche Planungsschritte des Besucherlenkungskonzeptes auf dem Prinzip der allgemeinen Begehrbarkeit des

530 Vgl Thiele, Praktische Möglichkeiten der Besucherstromlenkung in Schutzgebieten, 67 ff.

531 Vgl dazu Kumpfmler/Heitzmann, Besucherlenkungskonzept für den Nationalpark Kalkalpen, II f.

532 Vgl § 8 lit a NÖNSchG, § 9 Abs 1 lit b und c StmkNSchG, § 2 Z 3 Sbg NationalparkG Hohe Tauern, §§ 3 Z 1 und 3 NationalparkVO Hohe Tauern und Nockberge.

Nationalparkgebietes und der durch Einsicht motivierten freiwilligen Selbstbeschränkung der Besucher in ökologisch sensiblen Gebieten.⁵³³

3. Problemanalyse der alpinen Besucherlenkung

3.1. Ausgangslage

Auf dieser Konzeption der Nationalparks fundiert im wesentlichen auch die moderne alpine Besucherlenkung, weicht aber in ihren ideologischen Ansätzen zum Teil von den nationalparklichen Vorgaben ab. Während die Maßnahmen der alpinen Besucherlenkung im Vergleich zu den ursprünglichen Regelungsvorstellungen lediglich um Vorhaben, welche die besonderen alpinen Verhältnisse berücksichtigen, ergänzt werden, unterscheidet sich die Grundhaltung der Besucherlenkung insofern von der des Nationalparks, als nicht nur mehr das Einstimmigkeits- und Freiwilligkeitsprinzip im Vordergrund steht. Die freiwillige Verwirklichung der Prinzipien der ökoethischen Bedürfnisbeschränkung und der Mitweltlichkeit⁵³⁴ sind zwar nach wie vor wünschenswert und anzustreben, doch ist sich die Besucherlenkung moderner Prägung durchaus bewußt, daß einschneidende nutzungsrechtliche Maßnahmen selten die Zustimmung aller Betroffenen erreichen: Zu unterschiedlich sind die Nutzungsansprüche der verschiedensten Nutzergruppen bezüglich der vielfältigen Gebrauchsflächen.⁵³⁵ Da Besucherlenkungsmaßnahmen zwangsläufig mit Gebrauchsbeschränkungen verbunden sind, muß eine wirkungsvolle Besucherlenkung auch gegen den Willen der Betroffenen realisierbar sein, wozu es einer gesetzlichen Rechtfertigung bedarf. Ziel dieses Abschnittes ist es - neben den Entstehungsgründen, die eine Besucherlenkung erforderlich machen - diejenigen Rechtsgrundlagen, welche eine, vom Willen der Betroffenen unabhängige⁵³⁶ Verwirklichung von Besucherlenkungsmaßnahmen ermöglichen, darzustellen und zu untersuchen.

533 Vgl. Kumpfmüller/Heitzmann, aaO, 1. In diesem Sinne auch Robin, Wie wirksam sind Maßnahmen zur Besucherlenkung?, 27: „Nun gibt es im Nationalpark nicht nur Verbote, man 'darf' auch einiges: Wandern, Atmen, Riechen, Beobachten, Genießen, Erleben - kurz gesagt. Lenkungsmaßnahmen sind nicht ausschließlich gegen, sondern auch für den Menschen gedacht: Eine geschützte und damit weitgehend intakte Natur kann dem Besucher im Nationalpark etwas bieten“.

534 Vgl. Seewald, Natursportarten im Spannungsfeld zwischen Naturbegegnung und Naturkonsum, 3 f.

535 Im Unterschied dazu sind die Ziele des Nationalparks gesetzlich klar determiniert. So sieht § 2 Abs 1 KtnNationalparkG als Errichtungsmotive von Nationalparks die Ermöglichung eines eindrucksvollen Naturerlebnisses für einen möglichst großen Kreis von Menschen, die Erhaltung von Gebieten im Interesse der Wissenschaft und der Wirtschaft sowie die Erhaltung der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume vor; vgl. auch § 2 SbgNationalparkG Hohe Tauern.

536 Bei Willensübereinstimmungen kommen insbesondere privatrechtliche Lösungsinstrumentarien zur Anwendung.

3.2. Der Nutzungskonflikt

Der Nutzungsraum in den naturnah verbliebenen Gebieten wird durch Ausweitung der technischen Erschließung, durch immer mehr Nutzungs- und Sportarten⁵³⁷ sowie durch die Zunahme der Menschen und ihrer Freizeitaktivitäten im Bergland laufend kleiner.⁵³⁸ „Immer heftiger beginnen die einzelnen Nutzer ihre Ansprüche zu artikulieren: Grundbesitzer, Bergbauern, Forstwirte, Jagdleute, Bergsteiger, Naturschützer, Radfahrer und Skitouristen! Man beginnt sich abzugrenzen, indem Sperr-, Schutz-, Ruhegebiete mit Betretungsverbot angestrebt werden und erreicht damit nur, daß sich der Raum für die anderen weiter verkleinert. Es wird in andere Gebiete ausgewichen, wo man in kürzester Zeit vor dem gleichen, noch verschärften Problem steht.“⁵³⁹ Diese Alleinnutzerm mentalität, „der geheime Wunschtraum vieler, nämlich daß alle anderen Bergfreunde irgendwo andershin, jedenfalls nicht gerade jetzt auf diesen Berg gehen und einen selbst die Bergeinsamkeit genießen lassen mögen, wird sich begreiflicherweise wohl nicht erfüllen lassen.“⁵⁴⁰ In der Folge kommt es zu Überlastungen der (zu) stark frequentierten Regionen und zu Verdrängungseffekten von Bergsportaktiven in (noch) ruhigere Alpengebiete.

Die stetige Verkleinerung der Nutzungsräume in den alpinen Erholungsgebieten führt bei gleichzeitigem Anstieg der Nutzungsansprüche unausweichlich zu einem Nutzungskonflikt, bei dem zwei differierende Interessen aufeinandertreffen: Die Interessen der Nutzer, die den freien Zugang zur Natur bewahrt haben wollen einerseits⁵⁴¹ und auf der anderen Seite das gegenteilige Interesse der Naturerhaltung und -bewahrung, das im wesentlichen durch Grundstückseigentümer (auch Forst und Jagd) und Natur- und Landschaftsschützer vertreten

537 Ein Vergleich einstiger und jetziger Bergsportaktivitäten ergibt eine deutliche Sportartenzunahme. Während früher Bergwandern, Klettern, Winterschilauf, Tourengehen, Rodeln die hauptsächlichsten Sportaktivitäten im Bergland ausmachten, kommen heutzutage Trekking, Freiklettern, Wasserfallklettern, Paragleiten, Drachenfliegen, Mountainbiking, Orientierungslauf, Joggen, Crosslauf, Survivaltour, Rafting, Canyoning, Golf, mobiles Freizeitwohnen, Snowboarden, Monoskiing, Schitrekking, Heliski, Schibobfahren, Loipenlanglauf, Skating usw. als neupalpine Vergnügungsaktivitäten hinzu (vgl. Riccabona, Gedanken zum Freizeitsport in den Alpen, 6 f.).

538 Vgl. Bätzing, Massentourismus und Landschaftsveränderung, 249. Kennzeichnend schildert der 1. Vorsitzende des OEAV, Smekal (Vertreibung der Menschen aus den Bergen, 3), diese Konfliktsituation: „Ein Gespenst geht um in den Alpen. Das Gespenst heißt: Sperre von Klettergebieten für Kletterer, Wandergebieten für Bergwanderer und Schitourengebiete für Schifahrer. Was ist passiert? Immer mehr Menschen strömen in die Berge. Sie wollen wandern, bergsteigen, klettern und andere Bergsportarten ausüben. Sie wollen sich in der Natur betätigen und der Hektik des Alltagslebens entfliehen. Viele von ihnen richten ihre Ziele auf einige wenige Gebiete, wo sich dann Massenbewegungen abspielen.“

539 Vgl. Jungmeier, aaO, 3.

540 Czerny, Wegefreiheit und Zugangslenkung (3), 14.

541 Als Vertreterin dieser Richtung schreibt etwa Käfer, Verparkte Wiesen, überfüllte Flüsse ... , 8): „Trotz aller Bedenken und Argumente für Beschränkung und Besucherlenkung bin ich eine hundertprozentige Vertreterin der individuellen Bewegungsfreiheit.“

wird.⁵⁴² Es darf aber nicht übersehen werden, daß zu den Naturnutzern in der Realität nicht nur die Fremdenverkehrswirtschaft und die erholungssuchenden und sporttreibenden Bergbesucher zählen, sondern auch die Land-, Forst- und Jagdwirtschaft, Fischer, Bergbauern etc und nicht zuletzt auch die Natur- und Umweltschützer, die ebenfalls die alpine Landschaft für ihre Zwecke beanspruchen.⁵⁴³ Nicht das Schlagwort vom „Konflikt zwischen Naturschutz und Naturnutzung“,⁵⁴⁴ sondern die jeweiligen konkurrierenden Individualinteressen der verschiedenen Naturnutzer bestimmen die vorherrschenden Nutzungskontroversen im Bergland. So dürfen die beiden gegenteiligen Interessen der Naturraumnutzung und Naturerhaltung nicht isoliert voneinander, sondern müssen **ganzheitlich**⁵⁴⁵ betrachtet werden, da sie in einem engen, funktionalen Zusammenhang stehen, in dem die Beeinträchtigung der Natur, die bis zur Naturzerstörung führen kann, der entscheidende Konfrontationspunkt ist.

3.3. *Das Massenphänomen als Ursache von wegefreiheitsbeschränkenden Besucherlenkungsmaßnahmen*

Eine sachgerechte Besucherlenkung muß sich zunächst die Frage stellen, welche gesellschaftspolitischen Veränderungen dafür verantwortlich sind, daß eine Steuerung des alpinen Freizeitverkehrs im Gegensatz zur schrankenlosen bergsportlichen Freiheit früherer Jahre unbedingt erforderlich ist.

Denn der einzelne, der das Bergland besucht, der über entsprechendes Wissen verfügt und sich umweltgerecht benimmt, stellt grundsätzlich keinerlei Bedrohung für die alpinen Regionen dar. Doch führen die an sich relativ unbedeutenden Störquellen - Wanderer, Bergsteiger, Kletterer oder Schiläufer - bei gehäuften Vorkommen zu ganz erheblichen Beeinträchtigungen des alpinen Lebensraumes. So bewirkt die quantitative Zunahme des Bergtourismus eine Vielzahl externer Negativwirkungen, durch welche die bestehenden Belastungsgrenzen der Bergwelt überschritten, die ökologischen Schädigungswirkungen potenziert und die belastenden Langzeitfolgen für den alpinen Naturhaushalt unabsehbar werden.⁵⁴⁶ Dies gilt insbesondere für jene Naturbe-

542 Vgl. Assmann/Wernhart, aaO, 3. So schreibt Freidhager, aaO, bezüglich des Waldbereiches: „Was die Benützung des Waldes über das forstliche und jagdliche Ausmaß hinaus betrifft, stehen die Forstbetriebe nicht selten vor der Quadratur des Kreises. Der Natur- und Umweltschutz wünscht sich unberührte Biotope und intakte Ökosysteme, der Fremdenverkehr vermarktet die alpine Landschaft und somit den Bergwald als Abenteuer-Disneyland, die Jäger wollen in Ruhe der Jagd nachgehen, und nebenbei muß der Forstbetrieb noch Bäume umschneiden ...“

543 Vgl. Miglbauer, Die Alpen - Biotop und Sportgerät, 36, der die Alpenregion in diesem Zusammenhang als „Konfliktlandschaft“ bezeichnet.

544 Vgl. Weber, Der Konflikt, 5.

545 Vgl. Riccabona, aaO, 7.

546 Für Goedeke, Der konsumierte Berg, 250, haben diese negativen Entwicklungstendenzen ihren (geistigen) Ursprung ua in folgenden 4 Denkschablonen: *Alles ist machbar, alles ist käuflich, Gewinnmaximierung ist gut und kurzfristige Gewinnmitnahme ist clever.*

eintrachtigungen, die durch Zunahme bzw Ausbreitung des Mengenproblems neu entstanden sind und die es im Zeitalter des Individualbergsports in dieser Form nicht gab.⁵⁴⁷

Dem Massenphänomen ist aber auch eine interne Konfliktsituation eigen, die insofern zu einer Verstärkung des Druckes auf die Gebirgsregionen führt, als die ständig steigende Anzahl von Bergbesuchern Ballungs- und Konzentrationserscheinungen verursachen, die wiederum Verdrängungs- und Ausbreitungseffekte nach sich ziehen. Es zeigt sich, daß der Großteil der ökologischen Probleme im Bergland ihren Ursprung nicht im Individualverhalten der Einzelsportler hat, sondern in der Expansion und Quantumssteigerung des Bergtourismus im gesamten - zu der jeder Bergsportler seinen Anteil beiträgt. „Mit einem Wort: **Die Masse macht's.**“⁵⁴⁸

Erst auf Grund geänderter **gesellschaftlicher Rahmenbedingungen**⁵⁴⁹ ist es zu dieser massenhaften Zunahme der Ausübenden der einzelnen Bergsportarten, zur Ausbildung immer neuer (Freiluft-)Sportarten und damit letztendlich zu vielfältigen Problemen im Zusammenhang mit den Sportaktivitäten im Alpenraum gekommen.⁵⁵⁰ Ursache der diversen Belastungen der alpinen Natur ist die veränderte Lebens- und Arbeitswelt der Erholungssuchenden sowie der Bewohner der alpinen Gebiete.⁵⁵¹

Die Erholungssuchenden verfügen aufgrund kürzerer Arbeitszeit, höherer Lebenserwartung und gesteigerten -standard über mehr Freizeit sowie über höhere Einkommen, wodurch „teure“ Freizeitbeschäftigungen für eine größer werdende Menschenanzahl finanzierbar wird. Zudem steigt die Mobilität der Touristen, bedingt durch eine ständige zunehmende individuelle Motorisierung und eine verbesserte Infrastruktur in den alpinen Gebieten, aber auch zwischen Wohn- und Erholungsort.⁵⁵² Steigende Verstädterungen bei mangelnder Attraktivität und Anonymität des Wohnumfeldes, die Kommunikationslosigkeit und Einsamkeit des Einzelnen sowie die Monotonie des Arbeitsalltages tragen nicht dazu bei, die Freizeit zu Hause zu verbringen, sondern fördern die „Flucht ins Grüne“. Bei vielen Menschen entsteht so das Bedürfnis nach Abwechslung und modernen Herausforderungen in intakter Natur, wozu sich die Berge nach der Tourismus- und Sportartikelwerbung scheinbar bestens eignen und noch dazu genau im Trend liegen. Gerade das Naturpotential, das nicht vermehrbar

547 „Millionen von Mineraliensucher würden jeden Berg zerklopfen, Millionen von Kletterern jedes Steindl mit Magnesia und 'Nachkommen'-Rufen überziehen, und Millionen von ganz braven Wanderern würden jede Alm zertrampeln“ (Faber, Tod dem Zeitgeist - Wo Bergsport zum Massensport wird, ist jede Sportart untragbar. Im Frühstau zu Berge wir ziehen, 5 f).

548 Röhle, Wieviel Mensch verträgt die Natur? Bergsteigen als Massensport - freies Betretungsrecht der Natur ein lösbarer Konflikt?, 230.

549 Vgl dazu Lichtenberger, Das „Haus“ Europa. Sozialgeographische Szenarien, 47 ff.

550 Vgl Eiter, Die bergsteigerische Erschließung der Alpen und des Himalaya im Vergleich, 38 ff.

551 Vgl zu dieser Problematik insbesondere Lorch, Trendsportarten in den Alpen, 6 ff.

552 Vgl Bätzing, Die Alpen im Europa der neunziger Jahre, 258 ff.

und nur in geringem Maße regenerationsfähig ist, bildet die Anziehungskraft für Erholungssuchende und das eigentliche Kapital des Fremdenverkehrs.⁵⁵³

Das Streben nach neuer und kreativer Freizeitgestaltung, die „in“ ist, führt zu einer zunehmenden Diversifikation der praktizierten Sportarten, wobei ein Nebeneinander der Interessen vom „reinen“ Erholen bzw. „bloßen“ Naturerlebnis⁵⁵⁴ und vom abenteuerlichen Nervenkitzel, der im abgesicherten Alltagsrouten nicht erlebt werden kann, festzustellen ist. Dadurch kommt es auch zu einer starken Erhöhung der Anzahl der Menschen, die im Bergbereich Natursport betreiben. Dies trifft besonders auf die Wochenenderholung zu, für die eine intensive Ausübung von Sport und Freizeitaktivitäten im Vordergrund steht und zu einer erhöhten Landschaftsbeanspruchung führt.⁵⁵⁵

Das Phänomen der steigenden Massen von Bergtouristen hat noch eine andere Ursache: Der Tourismus ist in fast allen Gebirgsregionen ein wichtiger Wirtschaftsfaktor, gleichsam der „wirtschaftliche Rettungsanker“⁵⁵⁶ geworden, von dem die Existenz vieler Gemeinden abhängt.⁵⁵⁷ Nicht nur die Einnahmen aus dem Fremdenverkehr, sondern direkte und indirekte Arbeitsplätze, der Ausbau der Verkehrswege sowie der Infrastruktur und somit die Verbesserung der Lebensverhältnisse der ortsansässigen Bevölkerung, die Abwanderungstendenzen verkleinern, tragen dazu bei.⁵⁵⁸ Aufgrund dieser starken Abhängigkeit sind die Tourismusgemeinden daran interessiert, durch Werbung mit attraktiven Angeboten im Wettbewerb mit anderen Orten zumindest zu bestehen, wobei als hauptsächliche Werbeträger aufgrund ihrer großen Popularität die verschiedenen alpinen Natursportarten⁵⁵⁹ fungieren.

553 Henselmann, aaO, 16.

554 Heinrich, Sind die Alpen noch zu retten?, 92.

555 Jäger, aaO, 128 f.

556 Henselmann, Fremdenverkehr versus Umweltschutz im Alpenraum, 62.

557 Vgl. den diesbezüglich kritischen Standpunkt bei Schwarzenbach, Um die Zukunft der Alpen, 113 ff.

558 „Die touristische Aufbereitung der Hochgebirgsnatur zwingt die in der Hauptsache Interessierten, das sind Unternehmer, die Gäste und die Einheimischen, in den ausweglosen Kreis von Gegensätzlichkeiten und Sachzwängen“ (Haßbacher, Sanfter Tourismus Virgental, 124). So stehen den 5 Nutzen (inklusive Verbesserung der Wohnverhältnisse und Schutz der Landwirtschaft), 7 Gefahren (ua Naturbelastungen und Bodenverschleiß) des Tourismus im Berggebiet gegenüber (vgl. Krippendorf, Alpsegen, Alptraum - Für eine Tourismusentwicklung im Einklang mit Mensch und Natur, 18 ff.).

559 Günstig wirkt sich dabei die Tatsache aus, daß die Trendsportaktivitäten ohne große Investitionen kommerzialisiert werden können, da kein Bedarf an zusätzlicher Infrastruktur besteht (Lorch, aaO, 13 f.).

4. Struktur der Besucherlenkungsmaßnahmen

4.1. Ursachen und Konsequenzen

Aufgrund der fehlenden Tradition der Besucherlenkung im Bergland fehlen eine diesbezügliche wissenschaftlich fundierte Methodik sowie übergreifende Planungen und gesamthafte Konzepte. Lediglich punktuelle Maßnahmen und Lösungsansätze aufgrund von empirischen Beobachtungen und Erfahrungen wurden durchgeführt.⁵⁶⁰

Aufgabe der Besucherlenkung ist es, interessenausgleichende Nutzungskonzepte zu entwickeln und zu realisieren, welche Beschädigungen und Zerstörungen der Gebirgslandschaft durch die verschiedenen bergtouristischen Nutzungsformen zu verhindern versuchen. Als **Ursachen** dieser Beeinträchtigungen der alpinen Natur sind im wesentlichen folgende Problembereiche zu berücksichtigen:⁵⁶¹

Das Massenproblem:

Wie oben erwähnt, bildet das Auftreten von zu vielen Touristen die Hauptursache von Naturbelastungen durch den Freizeitverkehr. Da sich der Großteil der alpinen Freizeitaktivitäten weniger in der intensiv genutzten Kulturlandschaft, als in den bis heute naturnah gebliebenen Gebirgsregionen abspielt, werden in der Phase der „modernen“ Naturnutzung bisweilen auch die Restbestände an naturhaft Gebliebenem in unterschiedlichem Ausmaß durch den alpinen Massentourismus in Mitleidenschaft gezogen.⁵⁶² Nutzungsüberlastungen kommen besonders an attraktiven, leicht erreichbaren Standorten vor.⁵⁶³ Im wesentlichen haben alle weiteren Ursachen der Naturbeeinträchtigungen durch Bergsportaktivitäten ihren Ausgangspunkt in der Massenbewegung und sind besonders unter diesem Gesichtspunkt zu problematisieren.

560 Vgl. Assmann/Wernhart, aaO, 3: „Was Besucherlenkung betrifft, steckt die Forschung noch gewissermaßen in Kinderschuhen.“

561 Vgl. dazu Assmann/Wernhart, aaO, 6.

562 Vgl. Kraus, aaO, 108.

563 Eindrücklich beschreibt diesen Aspekt der Massenkonzentration auch Messner, Nachhaltiger Fremdenverkehr statt Massentourismus, 10, in seiner Antwort auf die Frage: Finden Sie in den Alpen noch Ruhe und Erholung? „Ja, denn die meisten Touristen sammeln sich heute in den großen Urlaubsorten, wo ihnen perfekte Unterhaltung geboten wird. Der typische Aktivurlauber will in den Alpen eine Piste hinunterrasen, schnell einen Überhang klettern oder sich in eine Schlucht abseilen. Er will nach dem „Fit for Fun“-Prinzip kurz den Adrenalinpiegel in die Höhe jagen. Dann setzt er sich in ein gemütliches Hotel, trinkt ein Bier und guckt in die schöne Landschaft, die für ihn nicht mehr ist als nur ein Postkartenmotiv. Wenn ich aber hinaufgehe, wo es keine Straßen mehr gibt und die Seilbahnen aufhören, treffe ich heute dort sogar weniger Leute als vor 20 Jahren.“

Das (infra-)strukturelle Problem:

Mangelhafte Infrastrukturen im Bergland und die Nichteinhaltung von Standards führen zu unnötigen ökologischen Zusatzbelastungen und verstärken die Negativwirkungen des Bergtourismus. Beispiele sind etwa falsch angelegte Bergwege oder unübersichtliche Wegmarkierungen.

Probleme, die durch unsachgemäßes Individualverhalten einzelner Bergtouristen entstehen:⁵⁶⁴

Solches Fehlverhalten kommt in den unterschiedlichsten Formen vor und wirkt auf Grund der Vorbildwirkung (Verlassen und Abkürzen der Wege in ökologisch sensiblen Gebieten) und der Eingriffsschwere (Befahren von Bergwiesen mit Mountainbikes oder von Jungwald mit Snowboards, Entzünden von Feuern usw.) mitunter besonders naturbelastend.

Nach Erkennen der Naturbeeinträchtigungsgründe stellt sich für die Besucherlenkung die Aufgabe, auf der Basis von **Grundlagenforschungen** (zB exakte Besucherstromanalysen am Großglockner)⁵⁶⁵ im Wege von lang- oder mittelfristigen Fachplanungen⁵⁶⁶ Lösungsmaßnahmen zu konzeptionieren, deren Ziel das Beseitigen bzw Vermeiden von Naturschäden ist, die als **negative Konsequenzen** aus diesen Ursachen resultieren. Solche Schäden⁵⁶⁷, welche die alpine Raumfunktion gefährden, sind beispielsweise:⁵⁶⁸

- Bodenschäden (Verdichtung und Erosion)
- Bewuchsschäden (mechanische Beschädigung, Wachstumsbeeinträchtigung, Verringerung der Artenvielfalt und Verlust von Schutzwaldflächen)
- Wasserhaushaltsstörungen (Wasserspeichervermögen von Boden und Bewuchs und Wasserabfluß)

⁵⁶⁴ Vgl Zundel, Rechtliche und instrumentelle Möglichkeiten zur Konfliktlösung bei stärkerem Erholungsverkehr, 51.

⁵⁶⁵ Vgl dazu Winkler, Stau am Großglockner?, 14 ff.

⁵⁶⁶ Vgl Weber, Prinzipien umweltpolitischen Handelns, 53.

⁵⁶⁷ Diese sind bei oberflächlicher Betrachtung oft kaum zu erkennen, wirken aber kumulativ und mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung.

⁵⁶⁸ Aus der Vielzahl der diesbezüglichen Publikationen, siehe etwa Jäger, Wem gehört die alpine Landschaft?, 125 ff; Cernusca, Ökologische Veränderungen im Bereich der Schipisten, in: Sprung/König (Hrsg), Das österreichische Schirecht, 81 ff; Wissenschaftliche Mitteilungen aus dem Nationalpark Hohe Tauern Bd 1/1993, Teil A+B; Schlegel, Entwicklung im Alpenraum, Naturkundliche Forschungen im Fürstentum Liechtenstein, Bd 8; Bätzing/Wanner, Nachhaltige Naturnutzung im Spannungsfeld zwischen komplexer Naturdynamik und gesellschaftlicher Komplexität, Geographisches Institut, Bern 1994; Broggi, Auswirkungen des technischen Wintersports auf unsere Alpen, in: Die Alpen im Mittelpunkt, Alpine Raumordnung Nr 5, 75 ff; Wiesmann/Messerli, Umweltbelastungen im Alpenraum, in: Geographische Rundschau 10/1988, 43 ff.

- Entsorgungsprobleme (Müllanfall, Müllentsorgung und Abwasserreinigung)
- Einflüsse auf Wildlebensraum (Beunruhigung, Verdrängung, Lebensraumverlust, Waldschäden durch Wildtiere und Wildbestandsabnahmen).

4.2. *Einteilung der Besucherlenkungsmaßnahmen*

4.2.1. *Direkte und indirekte Besucherlenkungsmaßnahmen*

Zur Vermeidung der Negativfolgen der massenhaften „Lust zum Berg“⁵⁶⁹ stehen verschiedene Arten von Besucherlenkungsmaßnahmen zur Verfügung. Aus rechtlicher Sicht lassen sich diese hinsichtlich ihrer Voraussetzungen in direkte (unmittelbare) und indirekte (mittelbare) Maßnahmen einteilen:

Im Sinne der Zielvorgabe der alpinen Besucherlenkung muß eine **direkte Besucherlenkungsmaßnahme** (Zonierung) drei Kriterien erfüllen:

1. Rechtliche Einschränkung der Wegefreiheit der Bergbesucher: Durch verbindlich normative Akte wird der wegefreiheitsrechtliche Umfang des Besucherstromes innerhalb bestimmter Gebiete selektiv beschränkt.
2. Interesse der Naturerhaltung: Nicht jede Beschränkung der alpinen Wegfreiheit liegt im Interesse der Besucherlenkung, deren Ziel die Schaffung eines ausgewogenen Verhältnisses von Naturerhaltung und Naturnutzung ist, sondern nur solche, deren Zweck die Naturerhaltung an sich ist.
3. Direkte Verhaltenssteuerung: Adressaten der Einschränkungsmaßnahmen im Interesse der Naturerhaltung müssen die Bergbesucher sein.

Von der unmittelbaren Besucherlenkung sind die **indirekten Maßnahmen** zu unterscheiden:

Darunter sind solche Verhaltensvorschriften zu verstehen, denen eines der Wesenselemente der direkten Besucherlenkung fehlt, sei es, daß es an der wegefreiheitsbeschränkenden Wirkung (zB unverbindliche Routenvorschläge in Erholungsraumkonzepten oder Wanderkarten) oder an der unmittelbaren Verhaltenssteuerung der Alpentouristen (Verbote bzw Bewilligungspflicht diverser Bauvorhaben) mangelt. Das Gros der indirekten Regulierungen bilden aber jene Maßnahmen, welche die Betretungsfreiheit des einzelnen zwar beschränken, dies aber nicht vorrangig im Interesse der Naturerhaltung tun

⁵⁶⁹ Vgl OEAV-Mitteilungen 4/93, 4.

(militärische Sperrgebietsverordnungen oder Eintrittsgelder⁵⁷⁰). Mittelbare Besucherlenkungseffekte sind in verschiedenem Umfang Begleiterscheinungen jeglicher infrastruktureller (zB Straßen, Schilift- oder Hüttenbau) und tourismuswirtschaftlicher (zB Werbung, Steigerung der Nächtigungszahlen; alpine Sportveranstaltungen) Maßnahmen im Berglandbereich. Zwei Beispiele aus der Fülle der Möglichkeiten von indirekten Steuerungsmechanismen des alpinen Besucheraufkommens mögen den besucherlenkenden Aspekt dieser Maßnahmen und seine rechtlichen Grundlagen verdeutlichen.

Beispiel 1: Wegemarkierung und Beschilderung im Vbg Bergland

Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um eine klassische und zugleich einfache Methode, „um den zunehmenden Strom von Ausflugsgästen und Bergwanderern abzufangen und gezielt zu lenken.“⁵⁷¹ Der Anreiz, auf gut ausgebauten, eindeutig markierten Wanderwegen, die in regelmäßigen Abständen mit Zeit- und Streckenlängenangaben versehen sind, zu wandern, ist für die Masse der Besucher sehr groß. Es wird damit die Hoffnung verbunden, daß Orientierungstafeln an allen Ausgangspunkten zu Wanderwegen in Verbindung mit einem optimal ausgeschilderten Wegenetz die Gewähr dafür bieten, daß Wanderer die Wege nicht verlassen.⁵⁷²

Gerade - aber nicht nur - in Naherholungsgebieten kommen Wanderer zum Teil unverschuldet von diesen Wegen ab, da es ihnen oft schwer gemacht wird, sich zurechtzufinden und auch Wanderkarten nicht immer eine ausreichende Orientierung garantieren⁵⁷³. „Man muß manchmal ein Pfadfinder sein, um sich zurechtzufinden“, bringt der Raumplanungsreferent der Vorarlberger Landesregierung das Thema auf den Punkt.⁵⁷⁴ Um Besucher auf den dafür vorgesehenen Wegen, die für die Erholungsgebiete die wichtigste Basisinfrastruktur darstellen, zu halten, ist es erforderlich, daß die zum Teil auch neu anzubringende Markierung und Beschilderung im Gelände nach einem einheitlichen Markierungssystem erfolgt, das ausreichend genau sein muß, damit auch relativ unerfahrene Wanderer den Weg nicht verlieren können. Die Wegweisung soll nach einem einheitlichen System so verbessert werden, daß jedes an einem

570 Vgl dazu Jandrasits, Fremdenverkehr und Umweltschutz in der Interdependenz zum Verwaltungsrecht, 179 ff, der für den „Naturkonsum“ eine „Bepreisung“ der Landschaft mittels Maut- und Gebührenregelungen für die Tourismuswirtschaft und die Tagesbesucher fordert; kritisch dagegen März, Wem gehört das Gebirg?, 104 f.

571 Oberwalder, Landstreicher, 7.

572 Held, Wieviel Tourismus verträgt ein Nationalpark?, 21.

573 Vgl Amt der Vorarlberger Landesregierung, Wanderwegkonzept Vorarlberg, 12. So heißt es dort: „Mitunter haben sich Wirte oder andere Privatpersonen gedrängt gefühlt, bestimmte Routen auf eigene Faust zu färbeln und zu beschildern. Auch wenn dies gut gemeint war, hat dadurch der Wechsel in der Wegweisung zum Teil erst recht groteske Formen eines Kunterbunts angenommen. Solches Vielerlei wird sich voraussichtlich noch verstärken, je mehr es üblich wird, Wegweiser auch für Werbezwecke von Sponsoren zu verwenden.“

574 Land Vorarlberg, Vorarlberg: Das Wanderparadies im Dreiländereck, 14.

Ausgangspunkt angegebene Ziel auch ohne Wanderkarte problemlos erreichbar ist. „Andererseits soll sich die Gestaltung möglichst unauffällig in die Landschaft einfügen, eine 'Möblierung der Landschaft' bzw. ein 'Schilderwald' ist zu vermeiden.“⁵⁷⁵

Bei Wegen, die an sensible Landschaftsräume nahe heran- oder durchführen, sind allenfalls bestehende Wegmarkierungen zu entfernen. „Als einfachste Methode dazu wird das Übermalen mit dem Untergrund entsprechenden, umweltverträglichen Farben empfohlen.“⁵⁷⁶ Ergänzende Informationen erhält der Bergwanderer - neben der Auflage von Führer- und Kartenwerken - durch lokale Orientierungstafeln mit Darstellung des Wandergebietes (Panoramatafel), die über Wegeverlauf, Schwierigkeitsgrad, Wartung, Öffnung u.dgl. Auskunft gibt. Die Erarbeitung regionaler Routenkonzepte und die Ein- und Durchführung neuer Qualitätsstandards für die Befafelung und Markierung erhöht die Akzeptanz der Wanderer für die Wegebenützung.

Auf der Grundlage einer 1990 fertiggestellten Inventarisierung der Fuß- und Wanderwege hat die Raumplanungsabteilung des Amtes der Landesregierung in enger Zusammenarbeit mit den Gemeinden, der Regionalplanungsgemeinschaft Walgau und den berührten Tourismusvereinen ein regionales Wanderwegkonzept für ein repräsentatives Testgebiet erarbeitet.

Ziel war von Anfang an die Entwicklung zeitgemäßer Qualitätsstandards für die professionelle Planung und Ausstattung (ua Markierung und Beschilderung) der Wanderwege, „dazu gehörte ua, daß die ausgewählten Routen exakt und digitalisierungsfähig kartiert und dazu die Gehzeiten und Wegweiserstandorte genau ausgewiesen wurden.“⁵⁷⁷ Nach der teilweisen Verwirklichung des Pilotprojektes und der Anhörung der maßgeblich betroffenen Stellen, erfolgte durch die Raumplanungsabteilung des Amtes der Vorarlberger Landesregierung die landesweite Konzeptrealisierung, dessen Abschluß die Aufnahme der neu markierten und befafelten Routen in das Vorarlberger Geographische Informationssystem bildete.

Im Juli 1995 hat die Vorarlberger Landesregierung zur Erneuerung der Wanderwege Vorarlbergs u.a. folgende, für Besucherlenkungsmaßnahmen durch Markierung und Beschilderung von Wegen bedeutende Leitlinien beschlossen:

5.1 Wegweiser sind immer am Beginn und am Ende jeder Route, bei Zwischenzielen und den Verknüpfungspunkten mit anderen Wanderwegen anzubringen.

5.3 Die Wegweiser sollen aus den Blickrichtungen der Wanderer gut erkennbar sein, ohne im Landschaftsbild störend aufzufallen. Sie werden in

575 Kumpfmüller/Heitzmann, Besucherlenkungskonzept für den Nationalpark Kalkalpen, 32.

576 Kumpfmüller/Heitzmann, aaO, 49.

577 Amt der Vorarlberger Landesregierung, Wanderwegkonzept Vorarlberg, 14.

Wegnähe so angebracht, daß sie den Verkehr nicht behindern und von Bewuchs leicht freigehalten werden können.

6.3 Jeder Wegweiser nennt im allgemeinen nur Ziele, die mit derselben Schreibung auch in der Österreichischen Karte 1:50 000 enthalten sind. Andere Zielangaben (Sehenswürdigkeiten, Aussichtspunkte...) sollten sich eher auf Nahbereiche beschränken. Jedes einmal angeführte Wanderziel ist auf den folgenden Wegweisern konsequent zu wiederholen, bis das Ziel erreicht ist.

6.5 Gehzeiten werden an allen Ausgangspunkten und Zwischenzielen, dazwischen bei Bedarf auch an bedeutsamen Wegteilungen angegeben. Bei anderen Wegweisern sind in der Regel keine Zeitangaben erforderlich. (...)

6.11 Bei jeder Neubetafelung sind die überflüssig gewordenen alten Wegweisertafeln zu entfernen.

7.1 Die Wegmarkierungen dienen der zuverlässigen Wegweisung und zugleich der leichten Unterscheidung der wichtigsten Wegkategorien nach ihrer Begehrbarkeit (Anforderungen an Kondition und Ausrüstung, Risiken).⁵⁷⁸ Innerhalb eines Gebietes mit regionalem Wanderwegekonzept werden für Wanderwege keine anderen Markierungsfarben verwendet. (...)⁵⁷⁹

Für die **rechtliche Beantwortung** der Frage, wer Beschilderungen und Markierungen von welchen Wegen vornehmen darf, ist zunächst auf privatrechtlicher Basis zu untersuchen,⁵⁸⁰ wer Verfügungsberechtigter eines Weges ist.

Zu denken ist dabei vorrangig an den Straßengrundeigentümer, der grundsätzlich solche Markierungen anbringen, aber auch beseitigen und verhindern kann. Verdrängt wird diese Eigentumsbefugnis durch die wegerechtliche Verfügungsmacht des Wegehalters - das ist derjenige, der einen Weg auf eigene Kosten anlegt, instandhält und über die Benützung des Weges entscheidet. Geht man davon aus, daß manche Wege sich als Feldservitute (Fußsteige) iS der §§ 477, 492 ABGB darstellen und als ersessene Dienstbarkeiten anzusehen sind, ergibt sich daraus, daß eine volle Verfügungsmacht des Grundeigentümers nicht mehr vorliegt. Wer Servitutsberechtigter auf Grund eines solchen Wegerechtes ist (zB eine Gemeinde oder ein alpiner Verein), hat auch das Recht, iS der Dienstbarkeitsvorschriften über diesen Weg zu verfügen. Die Verfügungsmacht

578 Die Markierungsfarben unterscheiden dreierlei Wegkategorien. Gelb-weiß (= Spazier- und Wanderweg, leicht begehrbar), weiß-rot-weiß (= Bergwanderweg, für den Schuhe mit griffiger Sohle zu empfehlen sind) und weiß-blau-weiß (= exponierter Steig für Geübte).

579 Ähnlichen Inhalt hat auch das von der Tiroler Landesregierung 1984 geschaffene Tiroler Bergwege-Gütesiegel (auch im Vorarlberger Konzept wird auf Seite 17 der Begriff *Gütesiegel* verwendet), bei dem vor allem der Sicherheitsaspekt im Vordergrund steht. Es enthält genaue Bestimmungen etwa über Beschilderung, Bodenmarkierung und Einteilung der Bergwege nach Schwierigkeiten durch unterschiedliche Farbgebungen, wobei unmarkierte Routen, die nach den sonst üblichen alpinen Schwierigkeitsgraden (zB Kletterrouten) eingeteilt sind und alle Wege über Gletscher nicht unter den Begriff Bergwege im Sinne dieses Regierungsbeschlusses fallen (vgl. Amt der Tiroler Landesregierung, Bergwege-Gütesiegel, 1 ff).

580 Vgl. Pirker, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, 210 ff.

des Servitutsberechtigten enthält als „Nebenrecht“ seiner Servitut das Recht, Markierungen und Beschilderungen auf dem Weg anzubringen. Gerade weil gemäß § 483 ABGB der Aufwand zur Erhaltung der Sache (des Weges), welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel vom Berechtigten zu tragen ist, steht ihm auch das Recht zu, im Rahmen dieser Herstellung bzw Erhaltung - unabhängig vom Einverständnis des Eigentümers - Markierungen anzubringen.

Bei der Instandsetzung der Markierung oder Neubeschilderung handelt es sich um keine unzulässige Dienstbarkeitserweiterung iS des § 484 ABGB, wonach Dienstbarkeiten grundsätzlich schonend auszuüben sind. Zumal es sich gerade bei Berg- und Alpinwegen kaum um Servitute handeln kann, die auf Grund einer Vereinbarung benützt werden dürfen, wird sich aus Natur, Zweck und Zeitpunkt der Bestellung (seit Beginn der Ersitzungszeit) das Recht ergeben, eine Markierung in ortsüblicher Art und Weise anzubringen. Die Pflicht zur schonenden Ausübung der Dienstbarkeit begreift die Verbindlichkeit in sich, die erforderlichen Anlagen in gutem Zustand zu erhalten,⁵⁸¹ zu der auch verbessernde Markierungsmaßnahmen zählen.

*„Wenn es sich nicht um solche auf einen Privatrechtstitel zu stützende Benützungsrechte handelt, würde der als Legalservitut definierte Gemeingebrauch des ForstG und der sonstigen straßenverwaltungsrechtlichen Vorschriften allerdings eine weitergehende Benützung von Waldgrund verhindern, insbesondere aber auch eine (Neu-)Anlegung von Wegen bzw Markierungen.“*⁵⁸² Diesem Umstand tragen verschiedene Landesgesetze Rechnung, indem sie die Legalservitut des Gemeingebrauchs zugunsten des Anbringens von Wegmarkierungen und Wegweisern im Bergland verschiedenfach erweitern und so die Anwendung der Sondergebrauchsbestimmungen in § 3 VbgStrG übergehen.

So bestimmt § 24 Abs 2 VbgStrG, daß die Eigentümer von unproduktiven Grundstücken zu dulden haben, daß Gemeinden oder in Vorarlberg bestehende Organisationen, deren satzungsgemäßer Zweck auch die Förderung des Wanderns ist, auf solchen Grundstücken Wegweiser und Markierungszeichen anbringen. Da die Aufzählung taxativ ist,⁵⁸³ dürfen zB nur Gemeinden oder der OEAV solche Beschilderungen vornehmen, wobei die Anbringung von anderen Tafeln, Zeichen udgl nicht gestattet ist. Sonderbarerweise fehlt eine vergleichbare Bestimmung im Bereich der land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke iS des § 25 VbgStrG, der die Wegfreiheit im „unproduktiven“ Gebiet regelt. Diese fehlende gesetzliche Ermächtigung wird in bezug auf den „Wanderweg“ durch § 23 Abs 1 VbgStrG ersetzt, der ähnlich wie § 24 Abs 1 VbgStrG die Anbringung von Wegweisern und Markierungszeichen durch Gemeinden und bestimmte Organisationen erlaubt. Da § 23 VbgStrG weder auf unproduktive

581 Dittrich/Tades, ABGB, 418.

582 Pirker, aaO, 211.

583 Vgl Sperger, aaO, 94.

noch auf land- und forstwirtschaftliche Grundstücke beschränkt ist, gilt die Markierungserlaubnis für alle Wanderwege in ganz Vorarlberg und auf Grund § 24 Abs 1 VbgStrG im gesamten unproduktiven Gebiet.

In diesem Gebiet, aber auch auf land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, hat gemäß § 4 Abs 1 lit b VbgSportG die Behörde, wenn hiefür im Interesse des Wintersports oder des Fremdenverkehrs ein Bedarf besteht und die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der betroffenen Grundstücke dadurch nicht unmöglich gemacht wird, der Gemeinde, Seilbahn- und Schiliftunternehmen sowie in Vorarlberg bestehenden Organisationen, deren satzungsgemäßer Zweck auch die Förderung des Wintersports ist, auf deren Antrag durch Bescheid das Recht einzuräumen, auf diesen Grundstücken Zeichen anzubringen, die dem Schutz der körperlichen Sicherheit von Menschen vor den, bei der Ausübung des Schi- und Rodelsports entstehenden Gefahren dienen.

Beispiel 2: „Waldwegliche“ Baumaßnahmen

Dem Bergtouristenverkehr steht eine Vielzahl verschiedener Waldwege zur Fortbewegung im Bergland zur Verfügung, die der Erholung oder der Erreichung eines bestimmten Zieles (zB eines Gipfels oder einer Schutzhütte) dienen. Diese Wege führen zum Teil zu erheblichen Beeinträchtigungen der alpinen und forstlichen Naturgegebenheiten, weil durch die zunehmende Anzahl der Wegebenutzer der Druck auf die Forststraßen und -wege erhöht wird und zunehmend ökologisch sensible Bereiche berührt werden. Weiters führt das durch Verdrängungseffekte verursachte Abweichen einzelner Bergsportler von bestehenden Wegenanlagen (zB Wegabkürzungen) zu neuen planlosen Zu- und Abstiegen - auch - des Massenverkehrs durch den Wald.

Folgende Negativfolgen, die sich in den ökologisch empfindlichen Hochlagen mit ihren besonderen klimatischen Gegebenheiten nur sehr langsam regenerieren können, werden durch „veraltete“ Wegführungen hervorgerufen: Durch fehlende ökologische Planung und falsche Trassierung kommt es zu (Zer-)Störungen der Lebensräume von Tieren und Pflanzen sowie des Wasserhaushaltes. Je nach Dichte des Wegenetzes entstehen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, und es kommt zu infrastrukturellen Zerschneidungseffekten für Kleinlebewesen und Wild in den Einstandsgebieten. Die Beunruhigung von wildlebenden Tieren führt zu Störungen der Nahrungsaufnahme, der Aufzucht der Jungen und zu Habitatswechsel. Besonders durch das Abkürzen und das Neben-dem-Weg-Laufen besteht die Gefahr von Erosionsschäden (Rinnen-erosion) sowie eine Verschiebung und ein Rückgang der Vegetationsarten.

Ziel der Besucherlenkung ist es, die ökologisch sensiblen Regionen zu entlasten und Touristen möglichst unauffällig an den Vorkommen empfindlicher und bedrohter Wildtierarten vorbeizuführen. Dies soll vor allem durch eine Verbesserung schon bestehender Forststraßen und -wege und durch eine fach-

und sachgerechte Wegführung erfolgen, wobei Neuerrichtungen von Wegen in bisher unberührten Gebieten zu vermeiden sind.⁵⁸⁴

Vom **rechtlichen Standpunkt** aus bedeutet der Bau eines „Waldweges“ eine über die Waldnutzung des § 33 Abs 1 ForstG hinausgehende, die in der Verfügungsgewalt des Grundeigentümers liegt, der die Wegerrichtung somit selbst vornehmen oder seine Zustimmung dazu geben kann.

§ 16 ForstG enthält ein grundsätzliches Waldverwüstungsverbot, das bei der Errichtung eines Weges im Wald mitunter zur Anwendung kommt, weil dadurch *die Produktionskraft des Waldbodens wesentlich geschwächt oder gänzlich vernichtet oder einer offenbaren Rutsch- oder Abtragungsgefahr ausgesetzt wird*. Zu beachten sind die speziellen Verbote des § 58 Abs 3 und 4 und des § 60 ForstG, die in ihrem Geltungsbereich an die Stelle der allgemeinen Vorschrift treten und die Einschränkungen dieser Verbote durch § 17 Abs 2 ForstG.⁵⁸⁵ Für die Errichtung und den Ausbau von Forststraßen - die häufig als Wanderwege verwendet werden - sind in der Regel eine Errichtungsbewilligung und eine Betriebsbewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde erforderlich. Voraussetzung für die Erteilung der **Errichtungsbewilligung** sind die technische und wirtschaftliche Unbedenklichkeit der Bringungsanlage (§ 60 Abs 1 ForstG) sowie eine die Betriebssicherheit, die forstfachlichen und die Interessen der Wildbach- und Lawinenverbauung berücksichtigende Planung. Forststraßen dürfen nur auf Grund der Planung und unter Bauaufsicht befugter Fachkräfte (zB Forstwirte, Ziviltechniker) errichtet werden (§ 61 Abs 1 ForstG). Dies gilt nicht für den Ausbau von benützten Forststraßen, wenn durch die bauliche Veränderung Waldboden in nur unerheblichen Ausmaß beansprucht wird (§ 61 Abs 3 ForstG). Solch unerhebliche Maßnahmen, die keine Straßenerrichtung darstellen, sind untergeordnete Verbreiterungs- oder Verbesserungsarbeiten an bestehenden Trassen, nicht aber die Verlegung oder die gänzliche Neuanlage eines Straßenstückes.⁵⁸⁶ In der Errichtungsbewilligung hat die Behörde die zur Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen erforderlichen Vorkehrungen vorzuschreiben. Die Fertigstellung von bewilligungspflichtigen Forststraßen ist der Behörde anzuzeigen, welche die Einhaltung der in der Errichtungsbewilligung enthaltenen Vorschriften zu überprüfen und hierüber den **Betriebsbewilligungsbescheid** zu erlassen hat (§ 62 Abs 5 ForstG). Nach § 63 Abs 5 ForstG hat der Waldeigentümer die Betriebsbewilligung spätestens vier Wochen vor der beabsichtigten Inbetriebnahme der Forststraße bei der Behörde zu beantragen. Die Forststraße darf schon vor der Kollaudierung benützt werden, auch wenn die Behörde Mängel in der Einhal-

584 Vgl Lorch, aaO, 102; neu angelegt - und mit ökologischen Problemen behaftet - werden neben Forststraßen weiterhin Wege für die Wald- und Almwirtschaft.

585 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 98.

586 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 287; um keine unerhebliche Beanspruchung des Waldbodens handelt es sich, wenn die Arbeiten Erosions-, Hochwasser-, Lawinen- oder Rutschgefahren udgl verursachen (vgl Erk des VwGH 27.3.1991, 89/10/0219).

tung der in der Errichtungsbewilligung enthaltenen Vorschreibung feststellt. Die Fehler sind zu beheben, und es ist eine neuerliche Betriebsbewilligung vorzunehmen, bei der die Behörde gegebenenfalls die Mängelfreiheit im Kollaudierungsbescheid auszusprechen hat.⁵⁸⁷ Die Errichtung und der Ausbau von Forststraßen, die ausnahmsweise keiner Bewilligung bedürfen, hat der Bauwerber spätestens vier Wochen vor der Fällung des auf der geplanten Trasse stockenden Bewuchses (dem Straßenfreihieb) der Behörde zu melden.⁵⁸⁸ Die Errichtung oder Verlegung eines Weges durch den Wald bedarf dann einer **Rodungsbewilligung**, wenn dabei der Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur⁵⁸⁹ verwendet wird. Für eine solche Weganlage ist gem § 17 ForstG eine Rodungsbewilligung erforderlich, die wiederum das Überwiegen eines öffentlichen Interesses an einer anderen Verwendung der zur Rodung beantragten Fläche gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung voraussetzt. Die in den Vorarbeiten (Aushebung) gelegene abträgliche Behandlung des Waldbodens stellt, auch bei Unbrauchbarmachung der Waldfläche für Zwecke der Waldkultur, keine Rodung, sondern allenfalls eine Waldverwüstung nach § 16 Abs 2 dar.⁵⁹⁰

Die **Auflassung und der Rückbau** einer Straße oder eines Weges im Wald bedarf keiner behördlichen Bewilligung, sondern der Eigentümer hat nur die §§ 12 ff ForstG zu beachten, welche die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen an der Walderhaltung vorschreiben. Dem Grundsatz, daß Wald so zu behandeln ist, daß die Produktionskraft des Bodens - sowie Waldboden als solcher - zu erhalten und seine Wirkungen nachhaltig gesichert bleiben, wird durch den Rückbau überflüssiger Waldwege besonders entsprochen, weil dadurch die Waldnutzungen - im besonderen - auch den nachfolgenden Generationen erhalten bleiben.⁵⁹¹

§ 34 Abs 1 ForstG räumt dem Eigentümer die Möglichkeit ein, Wald und somit auch Forststraßen und Waldwege iS des § 1 Abs 3 ForstG vom Betreten zu Erholungszwecken befristet bzw unbefristet auszunehmen. Von den in lit a - e genannten möglichen Tatbeständen für befristete Sperren lassen sich keine finden, auf die sich besucherlenkende Benützungsbeschränkungen stützen könnten. Gewisse Randbedeutung für die Besucherlenkung im Wald kommt dagegen der Bestimmung des § 34 Abs 3 ForstG zu, nach der der Eigentümer Waldflächen und die dazugehörenden Wege, die als Christbaumkulturen, Tier- oder Alpengärten oder als besondere Erholungseinrichtung gewidmet sind, dauernd sperren kann. Wege, die durch eine solche Fläche führen oder diese

587 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 294.

588 Vgl § 64 ForstG; Messiner, Radfahren im Wald, 263.

589 Dazu zählen die Nutz-, Schutz-, Wohlfahrts- und die Erholungswirkungen des Waldes (§ 49 Abs 3 iVm § 6 Abs 2 ForstG).

590 Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 118.

591 Vgl § 12 Abs 3 ForstG.

selbst bilden (zB Fitneßparkur), können dem allgemeinen Zutritt entzogen werden.⁵⁹²

4.2.2. *Qualitative und quantitative Besucherlenkungsmaßnahmen*

Vom Standpunkt der Raumplanung⁵⁹³ läßt sich eine etwas andere Einteilung treffen, wobei eine strenge Trennlinie zwischen den Gruppen nicht gezogen werden kann, da den besucherlenkenden Realisierungsmaßnahmen oft beide Eigenschaftsmerkmale eigen sind:

a) qualitative Maßnahmen:

Darunter fallen solche Besucherlenkungsmaßnahmen, die durch Veränderungen und Verbesserungen der Nutzungseinrichtungen besonders die Vermeidung struktureller Probleme zum Gegenstand haben. Beispiele: Kletterverbote an geschützten Felsen, fachgerechtes Anlegen von Wegen udgl. Die Wegfreiheit im Bergland wird durch Maßnahmen beschränkt, die den Gegensatz Natur/Nutzer auszugleichen versuchen.

b) quantitative Maßnahmen:

Diese sollen als ultima ratio an besonders attraktiven Orten verwirklicht werden, wo keine anderen Maßnahmen der qualitativen Besucherlenkung greifen. Der Bezugspunkt der Beschränkung ist dabei nicht sachlicher (gegenständlicher) Art, sondern personenbezogen. Beispiele: Kontingentierung der Besucher, Eintrittspreise usw. Der wegefremdliche Aspekt steht nicht so sehr im Vordergrund, vorrangig werden die Nutzergruppen selektiert, wodurch es zu Wegfreiheitsbeschränkungen kommt.

Bei Zugrundelegung der vorgegebenen Zielsetzungen der alpinen Besucherlenkung nach einer möglichst umfassenden räumlichen Nutzungskonzeptionierung des Berglandes liegt das Wesen der alpinen Besucherlenkung im raumordnerischen Instrument der Zonierung des Berglandes. Kennzeichnend für diese planmäßige Bergräumgestaltung ist, daß derartige Schutzflächenbildungen rechtliche Umsetzungsmöglichkeiten sowohl für direkte bzw qualitative als auch für indirekte Wegfreiheitsregulierungen bieten. Denn die Fülle der einzelnen Besucherlenkungsmaßnahmen - die insbesondere auch den Privatrechtsbereich tangieren - werden entweder von der Gebietszonierung

⁵⁹² Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 208.

⁵⁹³ Vgl Assmann/Wernhart, aaO, 7.

erfaßt (zB Wegebenützung und -bau in den Nationalparks) oder sie sind als deren faktische Ergänzungen (zB Theorie der Schranke)⁵⁹⁴ zu sehen.

B) ALPINE ZONIERUNG

1. Zonierungsmaßnahmen im Bergland

1.1. Wesen der alpinen Zonierung

Beim Begriff der *Zonierung* handelt es sich um einen Terminus der alpinen Raumordnung.

Unter der *alpinen Raumordnung*⁵⁹⁵ werden jene raumordnerischen Aktivitäten verstanden, die ua dem Schutz der alpinen Erholungslandschaft vor weiteren großtechnischen Erschließungen dienen und der ständig zunehmenden Verdichtungstendenz bei den touristischen Freiraumaktivitäten gegensteuern.⁵⁹⁶ Ziel ist es, unter Bedachtnahme auf gesamtregionalwirtschaftliche Belange und Gesichtspunkte der Landschaftserhaltung sowie der Lebensqualität der Bevölkerung zu einer Kanalisierung der Erholungsströme⁵⁹⁷ durch eine Zonierung der Erholungslandschaft zu kommen, die neben Zonen intensiver Landschaftsbeanspruchung großräumige Vorranggebiete der Ruhe und des ökologischen Ausgleichs für Nutzungsflächen vorsieht. Entsprechend den Leitzielen der Besucherlenkung im Bergland hat die alpine Raumordnung ua die Aufgaben:⁵⁹⁸

- Auf eine Konsolidierung des Fremdenverkehrsangebotes hinzuwirken, insbesondere in hochentwickelten Tourismuszentren,
- Strategien zur Vermeidung der Wachstumsspirale und der automatisierten Engpaßüberwindung der Tourismusinfrastruktur zu entwickeln und

594 Die Theorie der Schranke (Assmann/Wernhart, aaO, 17) zielt darauf ab, mittels physiologischer oder zeitlicher Selektion, die Quantität der Besucher von den ökologisch resistenten (Tal-) Bereichen zu den sensiblen (hochgelegenen) Gebieten kontinuierlich abnehmen zu lassen. Beispiel: Liftsperrungen führen zu längeren Anmarschwegen, die wiederum durch die Selektionsmechanismen Zeit und körperliche Fitneß die Besucheranzahl in den Höhenzonen bedingen.

595 Dieser Begriff ist in Gesetzen weder verankert noch definiert.

596 Ausführlich in: Haßlacher, Ruhegebiete als Instrumente der alpinen Raumordnungspolitik, 16 ff.

597 „Mit dieser Zielsetzung soll der Einstellung der heutigen Freizeitgesellschaft, daß bei der Freizeitausübung in der Natur für jedermann alles und an jedem Ort erlaubt ist, entgegengesteuert werden“ (Jandrasits, aaO, 160).

598 Haßlacher, Alpine Ruhezeiten, 9.

- auf eine Festlegung von Endausbaugrenzen der touristischen und verkehrsmäßigen Erschließung, sowie der Erhaltung großräumiger naturnaher Räume als Ergänzung zu den intensiv genutzten Wirtschafts- und Tourismusregionen hinarbeiten.

*„Die Zonierung ist ein anerkanntes und bewährtes Hilfsmittel des Naturschutzes, um im Spannungsfeld zwischen den Ansprüchen einer intensiven Naturnutzung und einer konsequenten Bewahrung von Naturlandschaften einen Ausgleich zu finden.“*⁵⁹⁹ Ihr kommt als direkte Besucherlenkungsmaßnahme im Bergland entscheidende Bedeutung zu,⁶⁰⁰ da sie, im Gegensatz zu den anderen Lenkungsmaßnahmen, die als deren Ergänzungen einzustufen sind, einen unmittelbaren Gebietsschutz bewirkt. Die Zonierung dient der Schaffung und Erhaltung von Naturreservaten in Bereichen starker Belastungen durch den alpinen Erholungs- und Freizeittourismus. Dabei wird ein Gebiet nach den ökologischen und biologischen Gegebenheiten in verschiedene Zonen gegliedert, die unterschiedliche Nutzungs- und Schutzkategorien umfassen. Auf Grund naturwissenschaftlicher Gutachten wird in diesen Gebieten nach den Kriterien der Belastbarkeit des Naturhaushaltes, der Artenvielfalt und der Sensibilität von Flora und Fauna die Wegfreiheit im Bergland durch Betretungs- und Gebrauchsbeschränkungen in unterschiedlichen Abstufungen eingeschränkt. Damit sollen regional begrenzte Regenerationszonen in Bereichen stark frequentierter und belasteter Naturgebiete installiert werden, ohne den Zugang und die Nutzungsmöglichkeiten im Bergland großräumig zu beschränken. Durch die Schaffung der entsprechenden räumlichen, zeitlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen für Zonierungsmaßnahmen können die Zielvorstellungen der Besucherlenkung weitestgehend erfüllt und Nutzungskonflikte - teilweise - vermieden werden. Stets muß dabei eine Inter-

⁵⁹⁹ Assmann/Wernhart, aaO, 16.

⁶⁰⁰ So werden in den „Materialien zur Besucherlenkung“ des OEAV ausschließlich Formen der Zonierung als verwaltungsrechtliche Beschränkungen der Wegfreiheit behandelt.

essenabwägung stattfinden, die die Belange der Erholungssuchenden mit denen der Naturerhaltung zu harmonisieren versucht.⁶⁰¹

1.2. Alpine Zonierungsformen: Kern-, Rand- und Tourismuszon

Nach dem Ausmaß des Schutz- bzw Beschränkungsumfanges lassen sich Vorschläge für die Zonierungsflächen in drei verschiedene Reservatsbereiche unterteilen.⁶⁰²

Kernzone: „tourismusfreier Raum“

In der Wildniszone⁶⁰³ gilt die absolute Priorität der Natur und deren Erhaltung vor jeder Form der touristischen Nutzung: „Die Natur muß sich vom Menschen erholen können.“⁶⁰⁴ In diesen sensiblen Bereichen soll die allgemeine Wegefreiheit im Bergland durch umfassende Betretungsverbote im Interesse des Naturschutzes ganz oder zumindest örtlich und zeitlich aufgehoben werden. Gestattet ist lediglich eine Nutzung durch die einheimische Bevölkerung im Rahmen ihrer tradierten Berufsausübung (Forstarbeiter, Bauern, Jäger). Zur Kernzone gehören besonders gefährdete, kleinräumige Gebiete, die von besonderem ökologischem und naturwissenschaftlichem Interesse sind. Dazu zählen etwa weglose Gebirgsregionen, Biotop, Felswände und -schluchten, Gletscherabschnitte oder weglose Wildeinstandsgebiete.

Rand-/Ruhezone: Der Bereich des „extensiven Tourismus“

Kennzeichnend für diese Region ist eine mit minimalen Tourismuseinrichtungen ausgestattete Naturlandschaft mit einem weitmaschigen Netz aus großteils unmarkierten Wegen für Individualwanderer und Gebietskenner. Das Fehlen natürlicher Besonderheiten, die geringen Besucherdichten und die großräumige Flächenausdehnung führen zur Erhaltung von naturnahen Gebirgs-

601 Eine Vorrangstellung des Naturschutzes ist dabei nicht selbstverständlich, sondern bedarf der sachlichen Rechtfertigung im Einzelfall und der kritischen Auseinandersetzung mit Fragen wie: „Für wen werden die schützenswerten „hochwertigen Landschaftsteile“ geschützt? Sollen sie eventuell einer Minderheit vorbehalten werden? Läßt sich das Zusammenpferchen der großen Masse der Erholungssuchenden in wenigen sog „Intensivzonen“ rechtfertigen? Haben diese Gruppen kein Ruhebedürfnis? Sollte man ihnen die hochwertigen natürlichen Landschaften nicht auch nahebringen? Werden die Landschaftsteile der „Intensivzonen“ im Gefolge ihrer intensiven Nutzung innerhalb weniger Jahre vielleicht völlig zerstört? Erweist sich dann das Weiterwandern der Intensivzonen in die geschützten Zonen als unausweichlich? (...) Vielleicht soll sie unter dem öffentlichkeitswirksamen Deckmantel des Schutzes der Erholungslandschaft von der eigentlichen Zielsetzung ablenken, für nur wenige Bewohner und Erholungssuchende ein Reservat zu gestalten, das der großen Masse verschlossen bleibt bzw. lediglich in wenigen abgezielten Bereichen der sog „Intensiverholung“ eröffnet wird?“ (Ganser, Die Zukunft der Alpenregion, 179).

602 Vgl dazu Assmann/Wernhart, aaO, 16 f; Czerny, Wegefreiheit und Zugangslenkung, 15 f und derselbe, Planung - Werbung - Attraktionen: Konzepte für eine Nationalparkregion, 51 f.

603 Assmann/Wernhart, aaO, 17.

604 Lötsch zitiert in: Czerny, Wegefreiheit und Zugangslenkung, 15.

landschaften wie Wälder, Bergwiesen oder Gebirgsregionen. Im Randzonenbereich soll es ohne absolute Betretungsverbote durch eine natürliche Selektion (lange Anmarschwege, fehlende Infrastruktur) zu einer Reduktion der Besucherfrequenz kommen und somit eine natürliche Gleichstellung der Interessen des Naturschutzes und der Bergbesucher angestrebt werden. Handlungen und Aktivitäten, welche diese alpinen Naturbereiche schädigen und beeinträchtigen, sind verboten oder an behördliche Bewilligungen gebunden.

Tourismuszone: Der Bereich des „intensiven Tourismus“

Diese Zonen zeichnen sich durch geringfügigste Wegefreiheitsbeschränkungen aus und bilden den Hauptbestandteil des von Bergbesuchern benutzten Erholungsraumes. Wegen der leichten Erreichbarkeit, der natürlichen Schönheiten und gut ausgebauten Tourismuseinrichtungen kommt es dort häufig zu intensiven ökologischen Belastungen (zB Bergseen, Aussichtspunkte, bekannte Berggipfel, Schistationen und Alpenvereinshütten). Durch sinnvoll geplante Besucherzentren, gut ausgestaltete Freizeitangebote und ein dichtes Netz gut markierter Bergwege sollen möglichst viele Menschen Natur erleben können, ohne diese zu zerstören und einander als unerträgliche Masse zu empfinden. Zweck der Tourismuszone ist es, die Besuchermassen auf ein genügend großes und attraktives Areal zu konzentrieren und damit die flächenmäßige Ausdehnung der Bergsportbelastungen möglichst zu unterbinden. Die Erholungssuchenden sollen vom Natur- und Berggenuß nicht ausgeschlossen, sondern an jene Punkte geführt werden, die attraktiv, aber vom ökologischen Standpunkt aus weitgehend resistent gegenüber touristischen Belastungen sind. Auftretenden Schäden durch Überbeanspruchung wird mit Sanierungsmaßnahmen begegnet.

Auf Grund einer derartigen Gliederung des Berglandes stellt sich für die alpine Besucherlenkung die Möglichkeit, Bergbesucher in einer effektiven Art und Weise in geeignete Gebiete zu leiten, ohne daß dies von der Masse der Bergtouristen als gravierende Einschränkung ihrer Wegefreiheit empfunden wird, da weiterhin genügend Bergland mit entsprechender Infrastruktur und besonderen landschaftlichen Attraktivitäten zur Verfügung steht, sodaß die kleinräumigen, entlegenen Gebietssperrungen kaum ins Gewicht fallen. Hinsichtlich der von den Betretungsbeschränkungen betroffenen „Randsportarten“ (zB Klettern oder Tourenschilauf) bieten solch umfassende Zonierungskonzepte gegenüber punktuellen, zusammenhanglosen - ständig zunehmenden - Gebietssperrungen insofern Vorteile, da die besucherlenkende Zonenplanung der Berücksichtigung der Interessen der Bergsportaktiven durch die Schaffung bzw Erhaltung von bergsportlichen Ausweichräumen gerecht zu werden versucht.

2. Das Rechtsinstrument der alpinen Zonierung

Die Dreifachgliederung des Berglandes in Kern-, Rand- und Tourismuszonien ist der Besucherlenkung kommt in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen in unterschiedlicher Ausprägung zum Ausdruck. Indes explizite Gebietsteilungen dieser Art in den Rechtsnormen selten zu finden sind,⁶⁰⁵ normieren Rechtsbestimmungen oftmals Betretungsbeschränkungen für bestimmte Gebiete, die in Summe den Effekt einer alpinen Zonierung hervorrufen.⁶⁰⁶

Rechtlich gesehen handelt es sich bei den Besucherlenkungsmaßnahmen der Kernzonienbildung um Einschränkungen der Wegfreiheit im Bergland. Die Schaffung von tourismusfreien Schutzreservaten für die vom Freizeitverkehr belastete Natur beseitigt den freien Zugang für Besucher zu diesen Gebieten. Die Zonengliederung der alpinen Landschaft bedeutet, die Wegfreiheit in diesen Regionen in unterschiedlich intensiver Weise zu beschränken, denn letztlich führt die Bildung von solchen Naturreservaten „lediglich“ zu Betretungsbeschränkungen in verschiedenem Ausmaß: Während in den Kernzonien etwa ein absolutes Betretungsverbot gilt, unterliegt die Wegfreiheit in der Tourismuszone nur faktischen (gut ausgebaute Wege), nicht aber normativen Reglementierungen. Für die rechtliche Beurteilung der alpinen Zonierung hinsichtlich ihrer wegefriehtsbeschränkenden Intensität sind Kern- und Randzonien den Tourismuszonien gegenüberzustellen. Zu untersuchen gilt es, in welchen Rechtsbereichen Einschränkungen der Wegfreiheit im Bergland zulässig sind, denn nur unter diesen Voraussetzungen ergibt sich die rechtliche Möglichkeit der Verwirklichung von Zonierungsmaßnahmen. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche die alpine Wegfreiheit einschränken bzw. aufheben, sind äußerst vielfältig,⁶⁰⁷ doch haben sie für die Besucherlenkung nur dann Relevanz, wenn sie - obwohl der eigentliche Gesetzeszweck mitunter ein anderer ist - den Zielvorstellungen der Besucherlenkung entsprechen. Danach können in Anlehnung an die Gliederung des II. Teiles dieser Arbeit nachstehende Normen als Grundlage für ein flächenmäßiges Betretungsverbot im Sinne einer Zonierung dienen:

605 Vgl. aber § 6 ff. KtnNationalparkG oder VO des Landeshauptmannes von Tirol vom 10.3.1993 zum Schutz des Tiefbrunnens Buch der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde Buch bei Jenbach (TirolLGBI 26/1993).

606 Vgl. dazu etwa die verschiedenen Schutzgebietskategorien in den Natur- und Landschaftsschutzgesetzen oder in den Jagdgesetzen. Bedenklich an diesen „Einzelzonierungen“ ist, daß sie in der Regel nicht das Ergebnis einer gesamthaften Langzeitplanung, sondern die rechtliche Verwirklichung bevorzogter Individualinteressen darstellen.

607 Bestimmungen, die das freie Betretungsrecht in irgendeiner Art beschränken, sind in den verschiedensten Gesetzen enthalten, beispielsweise in den Natur- und Landschaftsschutzgesetzen, BaumschutzG, NaturhöhlenG, BergwachtG, BergG, JagdG, ForstG, FeldschutzG, StraßenG, RaumordnungG (Entwicklungsziele), SperrgebietG, Almschutz, Wasserrecht (Ktn WasserschongebietsVO), OÖ und Stmk KulturflächenschutzG, Sbg und StmkWeidezäuneG, G über die Wegfreiheit im Bergland usw.

3. Rechtliche Beurteilung von Kern- und Ruhezonen

3.1. *Einschränkungen der Wegfreiheit auf Straßen und Wegen zur Schaffung eines tourismusfreien Raumes*

Gesetzliche Bestimmungen, welche die Wegfreiheit auf Straßen und Wegen beschränken, haben für die Zulässigkeit von Kernzonenbildungen nur indirekte und untergeordnete Bedeutung: Denn einerseits gehört es zum Wesen dieser am stärksten geschützten Naturregionen, daß sie in der Regel nicht durch Straßen und Wege erschlossen sind, andererseits führt die Sperrung von Straßen und Bergwegen nicht zu gebietsumfassenden Betretungsbeschränkungen, sondern nur zu Verkehrsverboten bezüglich bestimmter Flächenstreifen. Diese sind als Zugänge und Abstiege zu/von den alpinen Regionen für die Zonierung insofern von Bedeutung, als eine Sperrung der Wege eine gleichzeitige Beruhigung der damit erschlossenen Gebiete mit sich bringt. Faktisch kann das Sperren von Straßen und Wegen für sensible Bergbereiche als wesentliche Beruhigungsmaßnahme gesehen werden, insbesondere dann, wenn die Zugänglichkeit auf Grund topographischer Gegebenheiten auf die betreffenden Wege und Straßen beschränkt ist.

Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob und in welcher Weise der Gemeindegebrauch an öffentlichen⁶⁰⁸ Straßen und Wegen im Interesse einer alpinen Zonengliederung beschränkbar ist.

Von den zahlreichen Beschränkungsmöglichkeiten des Kapitel I.B.6.3. kommt einzig das Prinzip der Gemeinverträglichkeit als Anknüpfungspunkt für das Betretungsverbot von Besuchermassen in Betracht, da dieses - ähnlich wie die Besucherlenkung - auf zu intensive Nutzungsansprüche von zu vielen Benützern abstellt. Dieses Prinzip wirkt jedoch nur personenorientiert, ohne die Umwelt in den Verträglichkeitsschutz miteinzubeziehen. Eine gewisse besucherlenkende Randbedeutung kommt diesem Grundsatz dennoch in bezug auf die, von den zunehmenden Besuchermassen verursachten Verdrängungseffekte zu, bei denen Bergsportler - immer häufiger - „gezwungenermaßen“ in ökologisch sensible Naturräume ausweichen. Auch die in den Straßengesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Beschränkungen des Gemeindegebrauchs an öffentlichen Straßen enthalten nur ansatzweise Zonierungstatbestände, indem sie vorübergehende Sperrungsmöglichkeiten von Wegen vorsehen, *soweit dies wegen des Zustandes der Straße zur Vermeidung oder Behebung von Schäden an der Straße oder von Gefahren für die Straßenbenutzer notwendig ist*⁶⁰⁹ oder

608 Privatwege stehen in der Verfügungsgewalt der Straßengrundeigentümer und die allgemeinen Gemeindegebrauchsbestimmungen gelten nicht für diese Straßen.

609 Vgl § 2 Abs 2 VbgStrG; ähnliche Schutzbestimmungen vor Elementarereignissen und Straßenbelagsschäden enthält auch § 21 BStG.

sich auf die Verweisung auf die gesetzlich bestimmten Fälle beschränken, ohne dies inhaltlich näher zu determinieren.⁶¹⁰

Zu einer Einschränkung der Wegfreiheit kommt es, wenn die Straße aufhört, öffentliche Straße zu sein, da die Rechtmäßigkeit der öffentlichen Wegebenützung damit endet. Dies kann in der Weise geschehen, daß der Weg als öffentlicher Weg aufgelassen oder dadurch, daß er zum Privatweg wird. Solche Wegauflassungen unterstützen die absoluten Betretungsverbote von Naturreservaten durch den Verlust des ursprünglich gegebenen Zugangrechts. Dabei ist zu beachten, daß eine bloße Verkleinerung des Weges die Endigung des Gemeingebrauchs nicht herbeiführt, wenn der Weg auch nach der Änderung öffentlich bleibt.⁶¹¹

3.2. Besucherlenkende Betretungsverbote von Waldflächen

Im ForstG gibt es eine Vielzahl von wegefremdlichen Einschränkungstatbeständen, welche die Benützung von bestimmten Waldflächen zu Erholungszwecken ausschließen, entweder unmittelbar auf Grund des Gesetzes (§ 33 Abs 2 lit b und c), kraft behördlichen Verbotes (§ 33 Abs 2 lit a) oder wegen einer Sperre des Eigentümers (§ 34 Abs 1-3).⁶¹² Für die Schaffung von (berg)touristenfreien Zonen sind von all diesen Benützungsbeschränkungen die folgenden von Interesse:

§ 33 Abs 2 lit a iVm § 28 Abs 3 lit d ForstG:

Nach dieser Gesetzesbestimmung dürfen **Bannwälder**⁶¹³, wenn die öffentlichen Interessen überwiegen, erforderlichenfalls nicht betreten werden. Die Bannlegung bedeutet eine Art forstliche Zonierung, die mit der besucherlenkenden Kernzonenbildung - nicht so sehr den Schutz vor Elementargefahren (*der Schutz vor Lawinen, Felssturz, Steinschlag, (...) Emissionen*)⁶¹⁴ sondern - den, in der umfassend verstandenen Gefahrenabwehr und der Sicherung vorrangiger Wohlfahrtswirkungen des Waldes enthaltenen Schutz der Fremdenverkehrsorte und Ballungsräume - vor Beeinträchtigung der Erfordernisse der Erholung sowie die Sicherung der für diesen Zweck notwendigen Bewaldung der Um-

610 Vgl § 4 Abs 4 TirolStrG: *Der Gemeingebrauch darf außer in den gesetzlich bestimmten Fällen von niemandem behindert werden.* Derartige Bestimmungen enthält auch der § 5 Abs 1 NÖStrG.

611 Vgl Krzizek, Der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen, 122.

612 Vgl Reindl, Die Wegfreiheit im Wald, 196.

613 Das bedeutet: Wälder, die der Abwehr bestimmter Gefahren von Menschen, menschlichen Siedlungen und Anlagen oder kultivierten Boden dienen, sowie Wälder, deren Wohlfahrtswirkung gegenüber der Nutzungswirkung ein Vorrang zukommt, sind durch Bescheid in Bann zu legen, sofern das zu schützende volkswirtschaftliche oder sonstige öffentliche Interesse (Bannzweck) sich als wichtiger erweist als die mit der Einschränkung der Waldbewirtschaftung infolge der Bannlegung verbundenen Nachteile (§ 27 Abs 1 ForstG).

614 Vgl § 27 Abs 2 lit a und b ForstG.

gebung solcher Orte⁶¹⁵ - gemeinsam hat. Diese gesetzlichen Bannzwecke entsprechen den Zielvorstellungen der Besucherlenkung im Bergland, da sie die Abwägung von Schutz- und Erholungswirkungen des Waldes vorschreiben.⁶¹⁶

Nach § 34 Abs 5 lit b ForstG ist der Bannwald von der Behörde zu kennzeichnen, ansonsten gilt für das Bannlegungsverfahren § 30 ForstG. Zu beachten ist dabei, daß zur Antragstellung ua *alle physischen oder juristischen Personen, die ein rechtliches Interesse an der Bannlegung nachzuweisen vermögen*, berechtigt sind (§ 30 Abs 2 lit c Z 1), aber lediglich von den zur Vertretung der Fremdenverkehrsorte iS des § 27 Abs 2 lit c berufenen Personen ein solches rechtliches Interesse an der Bannlegung geltend gemacht werden kann.⁶¹⁷ Nach § 30 Abs 5 erfolgt die Bannlegung durch Bescheid der Behörde, was bedeutet, daß der Gesetzgeber ein an sich als Verordnung zu erlassendes allgemeines Betretungsverbot in der Rechtsform eines Bescheides anordnet (Problematik des „janusköpfigen Verwaltungsaktes“).⁶¹⁸ Den vermögensrechtlichen Nachteilen entsprechend, die mit der Bannlegung verbunden sind, hat der Waldeigentümer einen Anspruch auf Entschädigung, auf Ersatz der Kosten oder auf gänzliche Ablöse des Waldes.

§ 33 Abs 2 lit c ForstG:⁶¹⁹

Forstliche Jungwuchsflächen zeichnen sich auf der einen Seite durch ihre besondere ökologische Sensibilität gegenüber externen (Freizeit-)Einflüssen und andererseits durch ihre artenreiche Fauna aus. Die, vor den Verjüngungsflächen nicht haltmachende, zunehmende Ausdehnung des alpinen Tourismus und der damit verbundene drohende Vielfaltsverlust, entsprechen den Erfordernissen einer tourismusfreien Zonierung.⁶²⁰ Dabei handelt es sich um gesetzliche Kernzonen, da Wieder- und Neubewaldungsflächen von erholungssuchenden Besuchern ex lege nicht betreten werden dürfen und keiner Kennzeichnung bedürfen.⁶²¹

§ 34 Abs 2 lit e ForstG:

Nach dieser Bestimmung sind befristete Sperren für *Waldflächen, wenn und solange sie wissenschaftlichen Zwecken dienen und diese ohne Sperren nicht*

615 Vgl § 27 Abs 2 lit c ForstG.

616 Vgl dazu das Erfordernis der Interessenabwägung in § 27 Abs 1 ForstG.

617 Vgl *Bobek/Plattner/Reindl*, aaO, 183: Dieses rechtliche Interesse auf Schutz von Orten vor Beeinträchtigung deckt sich nicht mit dem von einer anderen Person nach § 30 Abs 2 lit c Z 1 ForstG nachweisbaren Interesse.

618 Vgl *Bobek/Plattner/Reindl*, aaO, 177.

619 Vgl dazu auch Kapitel II. C 5.

620 In diesem Zusammenhang sind auch die Befugnisse des Waldaufseher zu sehen, Personen aus dem Wald zu weisen, die ein besucherlenkendes forstliches Betretungsverbot verletzt haben *oder deren weiterer Aufenthalt begründeten Anlaß zur Besorgnis für den Schutz des Waldes gibt* (vgl § 33 Abs 3 lit b VbgLandesforstG, LGBl 28/1979).

621 Vgl § 34 Abs 5 lit b ForstG.

erreicht werden können, zulässig. Denkbar sind hier naturwissenschaftliche Unterschutzstellungen von besonderen Waldflächen, etwa von Hochmooren und Kleinbiotopen. Gemäß § 34 Abs 4 ForstG hat der Waldeigentümer diese Zonierung - wenn sie 4 Monate übersteigt - bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu beantragen.

Nach der Antragsstattgebung hat der Waldeigentümer die forstrechtliche „Zonierung“ in der nach § 34 Abs 10 iVm der Forstrechtlichen Kennzeichnungsverordnung vorgeschriebenen Form *mittels Hinweistafeln an jenen Stellen, wo öffentliche Straßen und Wege, markierte Wege, Güterwege und Forststraßen sowie markierte Schirouten, -pisten und -loipen in die zu kennzeichnenden Flächen führen oder an diese unmittelbar angrenzen, anzubringen* (§ 34 Abs 6 ForstG). Erst mit dieser Kennzeichnung werden die Betretungsverbote für die konkreten Schutzflächen rechtswirksam.⁶²²

3.3. Rechtsgrundlagen von Kern- und Randzonen im Bergland

3.3.1. Rechtliche Verankerung von Zonierungsmaßnahmen in den Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland

Nach § 24 Abs 1 VbgStrG darf die Wegfreiheit im unproduktiven Gebiet durch Absperrungen oder Einfriedungen beschränkt werden, wenn sie wirtschaftlich notwendig sind. Da jeder Wirtschaftsgrund eine Absperrung rechtfertigt, scheint dieser Bestimmung eine bedeutende Stellung als Rechtsgrundlage für besucherlenkende Einschränkungen der Wegfreiheit im Bergland zuzukommen. Im Straßenrechtskommentar⁶²³ werden als für die Zonierung in Frage kommenden Einfriedungsgründe, die bei Vorliegen einer sachlichen Notwendigkeit zu Gebietssperrungen durch den Bürgermeister⁶²⁴ führen können, solche der Jagd und der Land- und Forstwirtschaft genannt. Die angeführten forst- und landwirtschaftlichen Gründe fallen im unproduktiven Berggebiet kaum ins Gewicht, da unter § 24 VbgStrG nur Grundstücke fallen, auf denen definitionsgemäß keine land- oder forstwirtschaftliche Nutzung stattfindet. Im unproduktiven Bergland rechtfertigt somit lediglich eine jagdwirtschaftliche Notwendigkeit - etwa wenn Besuchermassen zu Störungen und zu Vertreibungen des Wildes führen - die Bildung besucherfreier Zonen. Im land- oder forstwirtschaftlichen Bergbereich kommen als Absperrungsgründe nach § 25 Abs 1 VbgStrG ausschließlich land- oder forstwirtschaftliche Ursachen in Betracht. Bei den letztgenannten Gründen gibt es zwar eine Vielzahl möglicher flächenbezogener Betretungsverbote, doch keine, auf die sich Zonierungsmaßnahmen direkt anwenden lassen.

⁶²² Vgl Bobek/Plattner/Reindl, aaO, 209.

⁶²³ Sperger, aaO, 94.

⁶²⁴ § 51 Abs 1 lit b VbgStrG.

Ganz ähnlich bestimmt § 23 Abs 2 VbgStrG eine Wegefreiheitseinschränkung, indem normiert wird, daß der Gemeingebrauch von Wanderwegen vom Straßenerhalter vorübergehend ganz oder teilweise beschränkt werden kann, wenn es die übliche land- oder forstwirtschaftliche Nutzung erfordert. Eine solche Beschränkung kann zB durch Absperrungen, durch Aufstellung von Tafeln oder durch öffentliche Ankündigungen erfolgen und ist aufzuheben, sobald die übliche land- und forstwirtschaftliche Nutzung sie nicht mehr erfordert. Wiederum wird auf einen Nutz- und nicht auf einen Schutzzweck abgestellt, weshalb auch dieser Bestimmung nur eine geringe Bedeutung im Zusammenhang mit Lenkungsmaßnahmen von Bergsportlern zukommt.

Zu betonen ist, daß sowohl in § 24 als auch in § 25 VbgStrG Naturschutzgründe und in § 25 auch jagdwirtschaftliche Ursachen als Voraussetzung für die Beschränkung der Wegefreiheit nicht genügen.

Nicht nur aus wirtschaftlichem Anlaß, sondern auch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Kultur oder des Sports, kann nach § 27 VbgStrG die Gemeindevertretung durch Verordnung Beschränkungen der Wegefreiheit nach den §§ 24 und 25 VbgStrG verfügen. Diese Beschränkungen sind im Bereich des betroffenen Gebietes im notwendigen Ausmaß ersichtlich zu machen.⁶²⁵ Da aber auch auf diese Beschränkungen der Wegefreiheit sich Zonierungsmaßnahmen nur schwerlich stützen lassen, verbleibt als einziger Anknüpfungspunkt das Tatbestandselement des „Sports“. Nach dieser Bestimmung ist es möglich - über die im VbgSportG für die Ausübung des Sports vorgesehene Einräumung von Rechten hinaus - im unproduktiven und land- und forstwirtschaftlichen Gebiet die Wegefreiheit zu Gunsten des Sports zu beschränken. Besucherlenkungsmaßnahmen dienen neben anderen Zielen (zB ökologischen und ökonomischen) auch der Erhaltung und Förderung einzelner Bergsportarten, doch eine Einschränkung der Wegefreiheit für Wanderer und andere Bergsportler aufgrund des Sports ist nur in vereinzelten besonderen Fällen vorstellbar. Denkbar wäre etwa ein Betretungsverbot für Sportkletterzonen in brüchigem Fels, durch die darunter gehende Wanderer durch herabfallende Steine gefährdet würden. § 2 VbgSportG sieht zwar vor, daß jedermann sich bei der Sportausübung so zu verhalten hat, daß andere Menschen nicht gefährdet, behindert oder belästigt werden, aber diese Sorgfaltspflicht reicht nur so weit, als es nach den allgemein anerkannten Regeln des Sports zulässig oder mangels solcher den Umständen nach unvermeidbar ist.

Die §§ 2 des OÖ und des Sbg **Gesetz über die Wegefreiheit im Bergland** bestimmen, daß einzelne Gebiete mit Rücksicht auf die Jagd zwar abgesperrt werden dürfen, aber nur insofern, als dies zur ungestörten Durchführung von

⁶²⁵ Vgl hiezu § 27 Abs 2 VbgStrG. Die Ersichtlichmachung kann im Wege des Anschlages der Verordnung an Schutz- und Alphütten oder auch an Wegweisern sowie durch Aufstellen von Tafeln geschehen. Das notwendige Ausmaß der Kundmachung ist erreicht, wenn anzunehmen ist, daß der anzusprechende Personenkreis der Bergbesucher von der Beschränkung der Wegefreiheit zeitgerecht Kenntnis erlangen kann (vgl *Sperger*, aaO, 97).

Treibjagden und wegen der persönlichen Sicherheit der Bergbesucher unerlässlich ist. Obwohl diese Bestimmungen auf Grund mangelnder Ausübungen von Treibjagden im alpinen Ödland ihre Aktualität verloren haben, sind sie als wegefreiheitlicher Orientierungsmaßstab insofern von Interesse, da in ihnen zum Ausdruck kommt, daß nicht jagdwirtschaftliche Aspekte (zB Störung des Wildes), sondern ausschließlich Interessen der Bergbesucher - nämlich das Sicherheitsinteresse⁶²⁶ - eine Einschränkung der Wegefreiheit zugunsten der Jagd rechtfertigen.⁶²⁷ Von den Wegefreiheitsgesetzen normiert einzig § 3 Stmk Gesetz betreffend die Wegefreiheit im Bergland eine Vorrangstellung der Jagd,⁶²⁸ indem es bestimmt: *Das Ödland oberhalb der Baumgrenze (...) ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden, unbeschadet beschränkender Anordnungen im Interesse des Jagdberechtigten.*

Als rechtlicher Anknüpfungspunkt für Zonierungen im Bergland kommen jene Regelungen⁶²⁹ in Betracht, welche kultivierte Flächen von der Wegefreiheit im Ödland ausnehmen, da unter Umständen Zonierungskonzepte, die Betretungsbeschränkungen für kultivierte Flächen vorsehen, darauf gestützt werden könnten. Die Bildung tourismusfreier Zonen im oberösterreichischen alpinen Ödland ermöglicht § 47 Abs 1 Satz 1 OÖTourismusG, der bestimmt, daß *das Ödland oberhalb der Baumgrenze und außerhalb des Weidegebietes für den Fußwanderverkehr frei ist, soweit es nicht eingefriedet ist.* Obgleich hauptsächlich der Regelungsinhalt dieser Bestimmung die Öffnung des Ödlands für den Fußgängerwanderverkehr zu sein scheint, kommt der letztgenannten Ausnahme besondere Wichtigkeit in bezug auf die Sperrung von Gebirgsbereichen für den allgemeinen Wanderverkehr zu. Diese gesetzliche Einschränkung der Wegefreiheit im Bergland ermöglicht den Ausschluß von Bergsportaktivitäten von Ödlandgebieten in nahezu unbeschränkter Form, da alleinige Voraussetzung des Betretungsverbotes die Einfriedung⁶³⁰ der jeweiligen Fläche ist. Bestimmte Gründe oder das örtliche und zeitliche Ausmaß der Absperrung sind dabei ebensowenig maßgeblich wie die Interessen der „ausgezaunten“ Naturnutzer. Die Belange der Fremdenverkehrswirtschaft werden insofern

626 Zum Schutz der persönlichen Sicherheit der Alpenwanderer sehen auch die §§ 5 des Ktn, OÖ und des Sbg und § 3 Stmk Gesetz über die Wegefreiheit im Bergland Beschränkungen der Wegefreiheit im Ödland vor.

627 Den §§ 2 des Stmk und des Ktn Gesetz über die Wegefreiheit im Bergland, die zwar einen Ausnahmetatbestand betreffend die Jagd enthalten (in der Steiermark ohne Einschränkung auf die Treibjagd), kommen als mögliche Rechtsgrundlage für besucherlenkende Zonierungsmaßnahmen keine Bedeutung zu, da sie sich nur auf Privatwege beziehen.

628 Gleiches ordnet § 5 Ktn Gesetz über die Wegefreiheit im Berglande für die Alpwirtschaft an.

629 §§ 5 der genannten Gesetze; nicht normiert wird, ob etwa alle Wald- und Weidekulturen unter „kultivierten“ Flächen zu verstehen sind.

630 Zu den möglichen Einfriedungsarten vgl § 854 ABGB.

berücksichtigt, als bestimmte Privatwege und Tourismusziele⁶³¹ dem Besucherverkehr unabhängig von einer etwaigen Einfriedung des betroffenen Bereichs bescheidmäßig zur Verfügung gestellt werden müssen. Zu einem absoluten allgemeinen Betretungsverbot für diese „Tourismusflächen“ kann es aber kommen, wenn überwiegende öffentliche Interessen⁶³² eine solche Maßnahme erfordern. Lediglich in dieser Ausnahme (von der Ausnahme) kommen die Gesichtspunkte einer modernen Besucherlenkungskonzeption zum Tragen, da sie die Möglichkeit vorsieht, im Wege einer Interessenabwägung bestimmte Zonen aus wichtigen Gründen von alpinen Betretungsfreiheiten auszunehmen. Dagegen stellen generelle Ausnahmetatbestände, - wie § 47 Abs 1 Satz 1 OÖTourismusG - welche einseitige Gebietssperrungen ohne Angabe nachvollziehbarer Sachgründe ermöglichen, allein keine taugliche Rechtsgrundlage für konfliktvermeidende Regulierungskonzepte des Bergtouristenverkehrs dar.

3.3.2. Zonierungsmaßnahmen in den naturschutzrechtlichen Bestimmungen

3.3.2.1. Aspekte der Besucherlenkung in den Zielbestimmungen der Naturschutzgesetze

Bestimmend für den Begriff und den Inhalt des Naturschutzes ist der Gegensatz von Naturerhaltung und menschlicher Naturnutzung, den es im Interesse einer modernen alpinen Besucherlenkung in sinnvoller Weise auszugleichen gilt. Die naturschutzrechtlichen Zielsetzungen, die als zentrales Anliegen des Naturschutzes den Schutz und die Pflege der Natur in ihrer Eigenart und Vielfalt als Lebensgrundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen sehen,⁶³³ lassen zwei grundsätzliche Gestaltungsideologien erkennen: Die eine, die dem Naturschutz eine im wesentlichen defensive Aufgabe im Sinn einer Abwehr konkreter Eingriffe zuerkennt, und die andere, die von einem offensiven naturschutzrechtlichen Verständnis im Sinn einer gesamthaften Lebensraumgestaltung geprägt wird.⁶³⁴ Während dem Arten- und Flächenschutz, der sich sowohl den

631 Dazu zählen *Wege und Steige in Verbindung der Talorte mit den Höhen-, Paß- und Verbindungswegen, Zugangswege zu Schutzhütten und sonstigen Touristenunterkünften, Stationen der Bergbahnen, Aussichtspunkte und Naturschönheiten (Wasserfälle, Höhlen, Seen u.dgl.) sowie Aussichtspunkte und Naturschönheiten selbst* (§ 47 Abs 1 Satz 2 OÖTourismusG).

632 Denkbare Umstände, die solche Sperrungen im öffentlichen Interesse rechtfertigen, sind etwa Aspekte der persönlichen Sicherheit der Bergsportler (zB Lawinengefahr) oder Verhinderungen oder Beseitigungen von Naturzerstörungen durch den Massentourismus (zB Trittschäden).

633 Vgl Kloser, Raumordnung und Naturschutz, 11. Damit übereinstimmend formuliert Weber, Naturschutzrecht, dringendste Defizite aus rechtlicher Sicht, 2: „Die geltenden Naturschutzgesetze haben alle zum Ziel, die Natur *in all ihren Erscheinungsformen* zu schützen und zu pflegen, die Vielfalt, Eigenart und Schönheit und den Erholungswert der Natur zu bewahren, die Lebensräume für Tiere und Pflanzen sowie deren Artenreichtum zu sichern und einen möglichst unbeeinträchtigten und leistungsfähigen Naturhaushalt zu erhalten bzw wiederherzustellen.“

634 Bussjäger, Die Naturschutzkompetenzen der Länder, 3.

Schutz bedrohter Pflanzen- und Tierarten als auch die Festlegung von Schutzgebieten mit Eingriffsverboten zum Ziel gesetzt hat,⁶³⁵ der Gedanke der Naturerhaltung zu Grunde liegt, kommt in der anderen Grundhaltung des Naturschutzes der menschlichen Naturnutzung der Vorrang zu. Vom Standpunkt der Besucherlenkung ist im Verhältnis dieser zwei Grundpositionen zu beachten, daß nicht die Interessen der Natur an einer unberührten Landschaft, sondern die Interessen der Menschen im Vordergrund stehen, da „Naturschutz nämlich keineswegs Schutz der Natur vor dem Menschen, sondern Schutz der Natur für den Menschen ist.“⁶³⁶

Zum Ausdruck kommt dieses einseitige Abhängigkeitsverhältnis der Naturerhaltung von der menschlichen Naturnutzung in verschiedenen Begriffsdefinitionen und Zielbestimmungen der Naturschutzgesetze. So in § 1 KtnNSchG, der bestimmt: *Die Natur ist als Lebensgrundlage des Menschen (...) zu schützen und zu pflegen* oder im fast gleichlautenden § 1 Abs 1 TirolNSchG.⁶³⁷ Da nach diesen Gesetzesbestimmungen die Natur als Lebensgrundlage des Menschen den Gegenstand jeder faktischen und rechtlichen naturschützerischen Handlung bildet, haben Besucherlenkungsmaßnahmen sich am Grundsatz der „dienenden“ Natur zu orientieren. Den Menschen als Wertungsmaßstab des öffentlichen Interesses am Natur- und Landschaftsschutz normiert auch § 1 Abs 1 OÖNLSchG: *Dieses Gesetz hat zum Ziel, die heimische Natur und Landschaft in ihren Lebens- und Erscheinungsformen zu erhalten, sie zu gestalten und zu pflegen und dadurch dem Menschen eine ihm angemessene bestmögliche Lebensgrundlage zu sichern.*

Den Naturschutzgesetzen der übrigen Bundesländer liegt ein abgeschwächtes anthropozentrisches Naturschutzverständnis zugrunde, das die Natur zwar auch, aber nicht nur als erhaltens- und schützenswerte Lebensgrundlage des Menschen versteht.⁶³⁸ In diesem Sinn bestimmt etwa § 1 Abs 1 VbgNSchG⁶³⁹: *Die Natur ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes so zu erhalten, daß ihre Eigenart gewahrt bleibt, ihr Vermögen, der Erholung und Erbauung des Menschen zu dienen, nicht verringert wird und wissenschaftlich bedeutsame Zeugnisse menschlichen, tierischen und pflanzlichen Daseins nicht*

635 Vgl Fuss/Zeizinger, Flächenschutz in den Österreichischen Naturschutzgesetzen, 2.

636 Amt der Ktn Landesregierung: Das Kärntner Naturschutzrecht, 1986, S 35, zitiert in: Kanonier, aaO, 204. Vgl auch Gutknecht, Das Prinzip Umweltschutz, 130: „anthropozentrischer und ökologischer Ansatz stehen hier einander gegenüber. In dieser letztlich philosophisch weltanschaulichen, zunehmend aber auch ideologisierten Frage haben sich Bundes- wie Landesverfassungsgesetzgeber für den anthropozentrischen Ansatz entschieden.“

637 Dieses Gesetz hat zum Ziel, die Natur als Lebensgrundlage des Menschen (...) zu erhalten und zu pflegen. Vgl auch § 1 Abs 1 StmkNSchG (LGBl 65/1976, 79/1985).

638 Vgl Walter/Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 681; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (3), 113.

639 VbgLGBl 36/1969 idF 23/1988.

beschädigt oder vernichtet werden.⁶⁴⁰ Als primäres Ziel wird die Erhaltung der Natur in allen ihren Erscheinungsformen angeführt, das von dem, den Menschen in den Mittelpunkt stellenden Naturverständnis nicht mehr dominiert wird. Für die Regelungen des menschlichen Verhaltens im Umgang mit der Natur im Wege von Zonierungsmaßnahmen bilden diese allgemeinen Zielformulierungen insofern eine taugliche Ausgangslage, als sie keine Privilegierung der Nutzer- bzw. Schützerinteressen vornehmen. Die rechtliche Gleichstellung der Interessen des Naturschutzes an unberührten Landschaftsabschnitten, deren *Eigenart gewahrt bleibt* und denen der Freizeit- und Tourismuswirtschaft an der *Förderung der Erholung und Erbauung des Menschen in diesen Bereichen*, bildet die rechtliche Grundlage für das Abwägen der einzelnen Interessen. Zu bedenken gilt es dabei aber, daß die rechtliche Gleichbehandlung der gegensätzlichen Standpunkte keineswegs ein sachgerechtes, faktisches Gleichgewicht von Naturnutzung und Naturerhaltung gewährleistet. Zu übermächtig sind die Interessen der Ökonomie (Tourismus- und Freizeitverkehr) in weiten Bereichen des österreichischen Berglandes, als daß von einer Gleichstellung mit den Naturschutzinteressen, die *na die Schaffung bzw. Bewahrung tourismusfreier Zonen anstreben, die Rede sein könnte. Für einen von der Besucherlenkung zu realisierenden adäquaten Ausgleich zwischen Ökonomie und Ökologie „muß ein komperatibler Maßstab für die Korrelation von Naturnutzung und Nichtnutzung gesucht werden.“*⁶⁴¹ Dazu bedarf es einer verstärkten Positivierung des naturerhaltenden und -bewahrenden Gedanken- guts des Naturschutzes, mit dem Ziel, die Natur und die Landschaft „an sich“ unter Schutz zu stellen, da es sich um Werte handelt, die nicht nur im Hinblick auf die Nützlichkeit für den Menschen, sondern die um ihrer selbst willen schützenswert sind. Ansatzweise Rechnung getragen wurde diesem modernen

640 In diesem Sinne auch § 1 Abs 1 NÖNSchG (LGBl 5500-0): *Der Naturschutz hat zum Ziel, die Natur in allen ihren Erscheinungsformen (...) zu erhalten und zu pflegen; dazu gehört auch das Bestreben, die der Gesundheit des Menschen und seiner Erholung dienende Umwelt als bestmögliche Lebensgrundlage zu erhalten oder wiederherzustellen oder zu verbessern.*

641 Weber, Naturschutz, dringendste Defizite aus rechtlicher Sicht, 9. Ähnlich auch Bussjäger, *Wieviel Mensch erträgt die Landschaft?*, 63: *„Die Interessen können nur dann gegeneinander abgewogen werden, wenn eine gemeinsame Maßeinheit gefunden werden könnte. Unberührte Natur gegen wirtschaftliche Prosperität: Die Abwägung funktioniert nicht, weil ihr der gemeinsame Nenner fehlt. Wir wissen nur, daß einer immer knapper werdenden Natur eine umso größere Bedeutung zukommen muß.“*

und dynamischen⁶⁴² Naturschutzverständnis in § 1 Abs 1 SbgNSchG,⁶⁴³ wo es unter anderem heißt: *Dieses Gesetz dient dem Schutz und der Pflege der heimatischen Natur (...). Durch Schutz- und Pflegemaßnahmen (...) sollen erhalten, nachhaltig gesichert, verbessert und nach Möglichkeit wiederhergestellt werden*

- *der Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und*
- *die Leistungsfähigkeit und das Selbstregulierungsvermögen der Natur sowie ein weitgehend ungestörter Naturhaushalt.*

Einen weiteren Ansatz für ein Abgehen vom anthropozentrisch fixierten Naturschutz⁶⁴⁴ kann man auch in § 1 Abs 1 BgldNSchG erkennen, in dem nicht mehr vom Menschen, sondern nur mehr vom Arten- und Biotopschutz sowie vom Schutz der Vielfalt und Schönheit und des Ablaufs der natürlichen Entwicklungen der Natur die Rede ist. Obwohl in diesen Bestimmungen das Interesse des Naturschutzes an der Bewahrung von unverfälschten Naturräumen, die vom Menschen kaum beeinflußt sind, zum Ausdruck kommt, darf nicht übersehen werden, daß in allen naturschutzrechtlichen Zielbestimmungen der Wert der Natur für die Erholung des Menschen normiert wird. Für die Besucherlenkung bedeutet dies, daß allein aus diesen programmatischen Formulierungen der Naturschutzgesetze keine Vorrangstellung der Natur zu Lasten der alpinen Naturnutzung durch Wirtschaft und Sport herauszulesen wäre. Bedenkt man einerseits die wiederholte Betonung der Eigenart der Natur, der Erholung der Menschen zu dienen und andererseits die äußerst zaghafte Betretungsverbote und -beschränkungen in den Naturschutzgesetzen, ist eher Gegenteiliges der Fall. Der hohe Abstraktionsgrad der Zielformulierungen hat zur Folge, daß den naturschutzrechtlichen Zielsetzungen als Steuerungsmaßnahmen bei der Umsetzung von Besucherlenkungsmaßnahmen nur eine Randbedeutung zukommt, die aber den Auslegungsrahmen für die Vollziehung dieser Maßnahmen vorgibt.⁶⁴⁵ Die Zielbestimmungen der Naturschutzgesetze

642 Nicht nur defensiven Aufgaben (Eingriffsabwehr), sondern ein offensives Verständnis kennzeichnen den neuzeitlichen Naturschutz. Dazu heißt es in den erläuternden Bemerkungen zum TirolNSchG (Stenographische Berichte des Tiroler Landtages, VII. Periode, 27. Tagung, 28.11.1974, 2 ff.): „Mit einer bloßen Bewahrung des bestehenden Zustandes kann es jedoch nicht mehr sein Bewenden haben. Gewiß muß es auch in Zukunft Aufgabe des Naturschutzes sein, wertvolle Schöpfungen der Natur zu erhalten und zu pflegen. Was aber darüber hinaus not tut, ist der Schutz der Landschaft im allgemeinen, vor allem aber auch ihre aktive Pflege und Gestaltung. Unter Naturschutz (sind) nicht alleine Maßnahmen zu verstehen (...), die störende Eingriffe in die Natur verhindern sollen, vielmehr schließt er Pflegemaßnahmen in sich (...), deren Ziel es ist, die natürlichen Gegebenheiten zu verbessern und bereits eingetretene Schäden zu sanieren.“

643 SbgLGBI 1/1993; vgl auch § 1 KtnNSchG (LGBI 54/1986) und TirolNSchG (LGBI 29/1991).

644 Vgl dazu Pernthaler, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, 8, der im Sinne des ökologischen Prinzips einen radikalen Standortwechsel - weg vom verengten ökonomisch-anthropozentrischen Weltbild hin zu einem umfassenderen Weltbild (...) in dem der Natur (...) eigenständige, durchsetzbare subjektive Rechte verliehen werden - fordert.

645 Vgl Kanonier, aaO, 205.

alleine genügen jedoch nicht, um den Begriff des Naturschutzes auf diese Inhalte festzuschreiben und den ideologischen Maßstab der naturschutzrechtlichen Besucherregulierung vorzugeben. Der rechtlich relevante Gehalt des Naturschutzes, wie er sich in jahrzehntelanger Entwicklung etabliert hat, wird neben dem ethischen⁶⁴⁶, dem ästhetischen, dem medizinischen, dem sozialen und dem ökonomischen Motiv,⁶⁴⁷ insbesondere durch die naturschutzrechtlichen Einzelbestimmungen in den Materiengesetzen bestimmt.

3.3.2.2. Zuständigkeit und Rechtsverbindlichkeit

Nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG fallen Natur- und Landschaftsschutz, da sie nicht in den Kompetenzartikeln der Bundesverfassung erwähnt werden, hinsichtlich Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder.⁶⁴⁸ Da nach der Rechtsprechung des VfGH⁶⁴⁹ die Anliegen des Naturschutzes für die überörtliche Planung entscheidende Bedeutung haben, ergibt sich, daß Naturschutz nicht im selbständigen Wirkungsbereich der Gemeinden, sondern von den Bezirksverwaltungsbehörden bzw der Landesregierung zu vollziehen ist. Die Festlegung von Schutzgebieten erfolgt durch Verordnung⁶⁵⁰ der Landesregierung. Dabei handelt es sich nicht um unverbindliche Planungskonzepte, die lediglich politische Absichtserklärungen darstellen und Selbstbindungswirkung auf Landesebene entfalten, sondern um unmittelbar verbindliche Akte, die bis zu einem gewissen Grad Plancharakter aufweisen. Im Vordergrund der Gebietsschutzplanung stehen allerdings Nutzungsbeschränkungen, die sich in allen Naturschutzgesetzen der Länder finden und in den Plänen der örtlichen Raumordnung nicht nur zu berücksichtigen, sondern auch ersichtlich zu machen sind.⁶⁵¹

646 Besondere Bedeutung kommt unter den genannten Motiven dem ethischen zu, das der Natur auch ein Eigenrecht zuerkennt. „Hier wird sich der Mensch seiner Verantwortung als Verwalter eines Erbes bewußt“ (vgl Bussjäger, Naturschutzkompetenzen der Länder, 7, das auch für künftige Generationen möglichst ursprünglich erhalten werden soll. Einen Niederschlag hat das Konzept des „Nachweltschutzes“ in § 1 Abs 2 TirolNSchG gefunden, der vorsieht, daß die Natur nur insoweit in Anspruch genommen werden darf, daß ihr Wert auch für die nachfolgenden Generationen erhalten bleibt (vgl § 12 ForstG; Pernthaler, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, 8).

647 Vgl Fuss/Zeizinger, aaO, 2.

648 Vgl Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 3 f.

649 VfSlg 8150/1977.

650 Bei den Nationalparks Hohe Tauern, Nockberge und Neusiedler See - Seewinkel bildeten Gesetze die unmittelbare Rechtsgrundlage.

651 Vgl Heini, aaO, 91 f.

3.3.2.3. Schutzgebietskategorien

Als Rechtsgrundlage für Besucherlenkungsmaßnahmen können verschiedene naturschutzrechtliche Schutz- und Pflegemaßnahmen⁶⁵² dienen, die in unterschiedlichem Ausmaß die Bildung tourismusfreier Zonen gestatten. Die wesentlichste Einschränkung der Wegfreiheit im Bergland erfolgt im Naturschutzrecht durch Gebietszonierungen in Form der Festlegung von Gebietschutzkategorien, die menschliche Eingriffe in schützenswerten Gebieten nur beschränkt zulassen. Obwohl die Schutz- und Verbotszonierungen der Länder allein dem ständigen Erschließungs- und Zerstörungsdruck nur schwerlich gewachsen sind, zeigt sich doch, daß mit den Instrumenten des Gebietsschutzes sehr wirkungsvolle ökologische Raumordnung⁶⁵³ betrieben werden kann.⁶⁵⁴ Dem Wesen einer Kern- oder Randzone, als von Touristen und Besuchern möglichst unberührtem Raum, entsprechend, eignen sich nur jene Institutionen der Naturschutzgesetze als rechtlicher Anknüpfungspunkt für Zonierungsmaßnahmen, in denen dem Interesse der Naturerhaltung ein eindeutiger Vorrang gegenüber anderen Nutzungsinteressen eingeräumt wird. In diesem Zusammenhang wird auch von den strengsten Gebietsschutzkategorien gesprochen, deren (fast) ausschließliches Schutzziel die Erhaltung natürlicher, sich selbst steuernder Ökosysteme ist, die als Rückzugs- und Lebensraum gefährdeter Arten fungieren.⁶⁵⁵ Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte kommen folgende Schutzgebietskategorien als naturschutzrechtliche Zonierungstatbestände in Betracht:

a) Das Naturschutzgebiet

Von den verschiedenen naturschutzrechtlichen Schutzkategorien haben die Naturschutzgebiete die größte praktische Bedeutung für die alpine Besucherlenkung. Die diesbezüglichen Normen sind in den Naturschutzgesetzen der Länder und in den dazu ergangenen Naturschutzgebietsverordnungen enthalten.

652 Bei Schutzmaßnahmen wird vor allem durch Verbote und Bewilligungspflichten die Erhaltung der Natur und Landschaft angestrebt, während die neueren Pflegemaßnahmen auf die Gestaltung, die Förderung von Verbesserungsmaßnahmen und die Sanierung von Schäden abzielen (vgl. *Kanonier*, aaO, 207 ff.).

653 Der unmittelbare Raumbezug der unter Schutz gestellten Landschaftsteile ist besonders intensiv, da schon bei der Festlegung eines Schutzgebietes weitgehend raumordnerische Fragen abzuklären sind (vgl. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (3), 555).

654 Vgl. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (3), 549.

655 Vgl. ÖROK, Naturschutzrechtliche Festlegungen in Österreich, 12: „Der Faktor Mensch muß in den meisten (...) Schutzgebieten mitberücksichtigt werden, da gewisse Nutzungen oder „Ersatzmaßnahmen“ (Management) langfristig nicht ausschließbar sind, soll der „Schutzzinhalt“ aufrecht bleiben.“

aa) Generell abstrakte Vorgaben durch die Naturschutzgesetze

Gebiete, die sich entweder durch eine völlige oder zumindest weitgehende Ursprünglichkeit auszeichnen oder als Standort seltener oder gefährdeter Tier- oder Pflanzenarten naturwissenschaftliche Bedeutung besitzen, können zu Naturschutzgebieten erklärt werden und genießen in der Folge einen besonderen Schutz vor menschlichen Eingriffen.⁶⁵⁶ Diese Begriffsumschreibung läßt eine „funktionelle Ausrichtung“ erkennen, die auf die Erhaltung und Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes sowie auf die Nutzungsfähigkeit der Naturgüter abstellt und als Regelungsgegenstand der Naturschutzgebiete auch die Einschränkung der allgemeinen Wegfreiheit im Bergland mitumfaßt. Voraussetzung für die Einrichtung von Naturschutzgebieten ist, daß die dafür vorgesehene Fläche zumindest eines der folgenden Tatbestandselemente erfüllt:⁶⁵⁷

- völlige oder weitgehende Ursprünglichkeit,⁶⁵⁸
- besondere Vielfalt in der Tier- und Pflanzenwelt,⁶⁵⁹
- Reichtum an Naturdenkmälern⁶⁶⁰ oder
- (natur)wissenschaftliche Bedeutung⁶⁶¹.

Da als alleiniges Schutzziel dieser Gebietskategorie die Natur an sich gilt, ist im Interesse des Naturschutzes in diesen Zonen grundsätzlich jeder Eingriff, der den Interessen des Naturschutzes widerspricht, verboten. In diesem Sinn⁶⁶² bestimmt zB § 20 Satz 1 SbgNSchG: *In den Naturschutzgebieten ist jeder Eingriff in die Natur untersagt.* Diese weitreichende gesetzliche Verbotsermächtigung verleiht dem Naturschutzgebiet als Instrument der zugangsregulierenden Zonenbildung in der Praxis der alpinen Besucherlenkung besondere Relevanz, da gerade der Bergsport und -tourismus und das damit verbundene Massenphänomen für eine Vielzahl ökologischer Schäden im alpinen Raum verantwortlich sind. Denn „*der staatliche Naturschutz trägt zunehmend auch der Tatsache Rechnung, daß nicht nur Bauwerke, Straßen, Lifte, Kraftwerke usw naturgefährdend sind, sondern auch der erholungssuchende Mensch, wenn*

656 Vgl Bussjäger, Die Naturschutzkompetenzen der Länder, 25 f.

657 Vgl Fuss/Zeizinger, aaO, 36. Da auf die unterschiedlichen Bestimmungen in den einzelnen Naturschutzgesetzen im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann, stellt dies nur eine überblicksartige Zusammenfassung der wichtigsten Bestimmungen dar.

658 Vgl § 23 Abs 1 KtnNSchG.

659 Vgl § 5 Abs 1 StmkNSchG; nach § 5 Abs 2 lit a erfüllen auch alpine Landschaften diese Voraussetzungen.

660 Vgl § 17 Abs 1 lit b OÖNLSchG (LGBI 80/1982).

661 Vgl § 4 VbgNSchG.

662 Vgl auch § 17 Abs 3 OÖNLSchG, § 17 Abs 1 WienNSchG oder § 7 Abs 2 NÖNSchG: *In den Naturschutzgebieten ist jeder Eingriff in das Pflanzenkleid und Tierleben sowie jede Änderung bestehender Boden- und Felsbildungen untersagt.*

er in Massen ökologisch sensible Gebiete für sein Freizeitvergnügen beansprucht.“⁶⁶³

Aus Sicht der wegefreiheitsbeschränkenden Besucherlenkung im Bergland wird die pragmatische Generalklausel der absoluten Priorität der Naturerhaltung zweifach eingeschränkt. Erstens stellt das vereinzelte⁶⁶⁴ Betreten des Naturschutzgebietes noch keinen naturschutzrechtlich relevanten Eingriff in die Natur dar und zweitens normieren die Naturschutzgesetze selbst Ausnahmen zugunsten von naturnahen Nutzungen. So sieht § 20 Satz 2 SbgNSchG folgende Ausnahmeformulierung vor: *In den Naturschutzgebietsverordnungen können bestimmte Maßnahmen allgemein gestattet oder die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung der Landesregierung für bestimmte Eingriffe vorgesehen werden; diese dürfen dem Schutzzweck des Naturschutzgebietes nicht widersprechen.* Einen noch weiteren Spielraum räumt etwa das VbgNSchG der Landesregierung bei Festlegung von Naturschutzgebieten ein, wenn es in § 11 Abs 1 Satz 2 VbgNSchG unter Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen lediglich ganz allgemein heißt: *Für Naturschutzgebiete gelten in jedem Einzelfalle besondere Bestimmungen, die von der Landesregierung erlassen werden.* Doch auch diese Ausnahmen vom generellen Eingriffsverbot haben sich an den naturschutzrechtlichen Zielbestimmungen zu orientieren und sind nur zulässig, wenn durch das Vorhaben keine nachhaltige Beeinträchtigung des Schutzzweckes erfolgt. „Bei Interessengegensätzen ist dem Schutz der Natur die höchste Priorität einzuräumen, der sich andere öffentliche Interessen unterzuordnen haben.“⁶⁶⁵

ab) Beschränkungen der alpinen Wegefreiheit in den Naturschutzgebietsverordnungen

Die praktische Bedeutung der Naturschutzgebietsverordnungen für die alpine Besucherlenkung ist ungleich höher als jene der naturschutzgesetzlichen Bestimmungen, da Ausmaß und Inhalt der konkreten Schutzbestimmungen für Naturschutzgebiete nicht in den Natur- und Landschaftsschutzgesetzen der Länder selbst, sondern in entsprechenden Verordnungen⁶⁶⁶ festgelegt sind. Die naturschutzrechtlichen Gesetzesbestimmungen enthalten keine taxativen Aufzählungen der Verbote oder der bewilligungspflichtigen Eingriffe, sondern nur grundsätzliche Richtlinien, denen die einzelnen Zonierungsmaßnahmen zu

⁶⁶³ Weber/Haßlacher, Vorwort zu den Materialien zur Besucherlenkung, Hrsg OEAV.

⁶⁶⁴ Auch für die alpine Besucherlenkung ist das Verhalten einzelner grundsätzlich (vgl aber Vorbildwirkung) nicht entscheidungsmaßgeblich. Da sich Besuchermassen aber immer aus Einzelpersonen zusammensetzen, kommt der schwierigen Abgrenzung, bei welcher Menschenanzahl es sich um naturschutzrechtlich unbedenkliche mehrere Einzelpersonen bzw um naturbeeinträchtigende und -zerstörende Menschenmassen handelt, sowohl für den Naturschutz als auch für die Besucherlenkung besondere Bedeutung zu.

⁶⁶⁵ Kanonier, aaO, 218.

⁶⁶⁶ Vgl aber § 21 TirolNSchG.

entsprechen haben. So sind gemäß § 24 Abs 2 KtnNSchG die Schutzbestimmungen für Naturschutzgebiete so zu gestalten, *daß jene Umstände, welche für die Erklärung zum Naturschutzgebiet Anlaß geben, möglichst umfassend gesichert werden.* Die rechtliche Umsetzung der Schaffung und Erhaltung von Kern- bzw Randzonen in den Naturschutzgebieten erfolgt in Verordnungsform. Durch die ausdrückliche Nennung konkreter Schutzbestimmungen in den Naturschutzgebietsverordnungen wird ein hohes Maß an Flexibilität ermöglicht, das die Berücksichtigung regionaler und naturräumlicher Besonderheiten erlaubt.⁶⁶⁷ So reicht das weite Spektrum der potentiellen Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der alpinen Wegefreiheit von der völligen Öffnung des Naturschutzgebietes, über verschiedene Beschränkungen, bis hin zum absoluten Zutrittsverbot für den gesamten Besucherverkehr. Obwohl ein **völliges Betretungsverbot** eines Naturschutzgebietes in den abstrakten Schutzbestimmungen der Naturschutzgesetze durchaus Deckung finden würde, enthält die Verordnung dieses „strengste“⁶⁶⁸ Mittel der Besucherlenkung nur in vereinzelt Ansätzen.

So ist beispielsweise⁶⁶⁹ im Naturschutzgebiet Bruckangerlau⁶⁷⁰ grundsätzlich jeder Eingriff verboten und das Betreten nur dem Eigentümer und den von ihm beauftragten Personen sowie Organen von Behörden in Dienstausübung gestattet. Ein umfassendes Betretungsverbot für den Besucherverkehr normiert auch die Naturschutzgebietsverordnung Ramsauer Torf⁶⁷¹, die das Betreten des Hochmoores mit Ausnahme des Eigentümers grundsätzlich verbietet.

Weitaus häufiger sehen die Verordnungen gemäßigte Einschränkungen der Wegefreiheit im Bergland vor. Folgende Arten von Betretungsbeschränkungen sind in den Naturschutzgebietsverordnungen zu finden:

Zeitliche Beschränkungen: Die allgemeine Wegefreiheit in den Naturschutzgebieten wird befristet untersagt. So ist etwa im Naturschutzgebiet Suldis-Amatlina das Betreten der Grundfläche in der Zeit vom 15.3. bis zur Mahd verboten.

Örtliche Beschränkungen: Die Besucher werden nicht vom ganzen Naturschutzgebiet ausgeschlossen, sondern das Betretungsverbot gilt entweder nur für die ausdrücklich genannten Räume oder aber für das gesamte Gebiet mit Ausnahme bestimmter Restflächen. Während die erstgenannte Art der Be-

667 Vgl Kanonier, aaO, 218.

668 „Das Naturschutzgebiet gewährt den umfassendsten Schutz, einen so umfassenden, daß es das betreffende Gebiet gleichsam zu einem Museumsstück oder einem Reservat macht“ (Bussjäger, aaO, 26).

669 Die folgenden Beispiele entstammen den Materialien zur Besucherlenkung, Hrsg OEAV.

670 OÖLGBl 29/1984.

671 StmkLGBl 72/1985.

schränkung nur vereinzelt⁶⁷² angewendet wird, bedienen sich die naturschutzrechtlichen Verordnungen häufig der letztgenannten Methode zur Besucherlenkung, indem eine Nutzung des Naturschutzgebietes nur auf (öffentlichen) bestehenden Straßen und markierten Wanderwegen gestattet ist. Diese Nutzung kann sich ausschließlich auf das Betreten⁶⁷³ oder aber auch auf das Befahren dieser Wege beziehen.⁶⁷⁴

Sachliche Beschränkungen: Die naturschutzrechtliche Beschränkung bezieht sich auf die Art des Eingriffes. Nachstehende Kategorien der alpinen Naturnutzung durch Bergtouristen werden in den Naturschutzgebietsverordnungen für rechtswidrig erklärt:

- **das Betreten:** Wie oben erwähnt, wird das allgemeine Zugangsrecht nur in Ausnahmefällen aufgehoben.
- **der Aufenthalt:** Die naturschutzgebietsbezogenen Normen sehen mehrfach das Verbot des Lagerns, des Zeltens, des Abstellens von Wohnwagen oder des Biwakierens vor.⁶⁷⁵
- **sportliche Aktivitäten:** Diesbezügliche Ausübungsbeschränkungen betreffen das Reiten⁶⁷⁶, den Hängegleitersport⁶⁷⁷, die Durchführung von Volksläufen und -märschen im Naturschutzgebiet Karwendel⁶⁷⁸ und das Heliskiing⁶⁷⁹. Im Gegensatz dazu ist in bestimmten Naturschutzgebieten die Ausübung des Tourenschilaufes⁶⁸⁰ und das Spuren von Langlaufloipen⁶⁸¹ ausdrücklich gestattet.

672 Als konkretes Beispiel sei das Naturschutzgebiet Rheindelta, das nicht im Bergland liegt, angeführt: Nach der diesbezüglichen Verordnung (VbgLGBI 57/1992) dürfen die nachstehend bezeichneten Flächen des Naturschutzgebietes zB landwirtschaftlich genutzte Flächen oder Schilfröhrichte nicht betreten werden. Weiters sind in dem Naturschutzgebiet Totes Gebirge (StmkLGBI 36 und 39/1991) Höhlen vom allgemeinen Zutritt ausgenommen.

673 Vgl etwa die VO in SbgLGBI 37/1981, 20/1983 und 4/1991, StmkLGBI 13/1992, OÖLGBI 91/1983.

674 So zB KtnLGBI 38/1984, OÖLGBI 91/1983 oder VbgLGBI 17/1990; vielfach wird auch die Anlage von Straßen und Wegen verboten (vgl SbgLGBI 17/1983 § 2 Abs 3 lit b, TirolLGBI 52/1984 § 3 lit b, VbgLGBI 42/1988 § 3 Abs 1 lit b).

675 Beispiele dafür sind KtnLGBI 38/1984, SbgLGBI 21/1983 oder StmkLGBI 40/1991

676 KtnLGBI 52/1993.

677 So sind in den Naturschutzgebieten Kalkhochalpen (SbgLGBI 93/1983), Steirisches Dachsteinplateau (StmkLGBI 37/1991) und Totes Gebirge Außenlandungen zu touristischen Zwecken sowie das Überfliegen in einer Höhe von unter 3000 bzw 3500 Meter sowie das Abfliegen mit Hänge- und Paragleitern oder ähnlichem Gerät verboten.

678 TirolLGBI 21/1989.

679 Im Naturschutzgebiet Gadental (VbgLGBI 40/1987, 24/1988) ist ua die Landung mit Hubschraubern für touristische Zwecke und die Abfahrt mit Schiern, sofern als Aufstiegshilfe Hubschrauber verwendet wurden, untersagt.

680 OÖLGBI 10/1988.

681 SbgLGBI 4/1991; vgl aber auch das Verbot der mechanischen Langlaufloipenpräparierung in VbgLGBI 41/1987.

Die verschiedenen Arten der Beschränkungen können von der Besucherlenkung isoliert aber auch kombiniert⁶⁸² verwendet werden. Diese verschiedenen Methoden der Einschränkung der Wegfreiheit durch Zonierungsmaßnahmen in Naturschutzgebieten stellen ein reichhaltiges Instrumentarium zur Verfügung, um zu differenzierten, auf den Einzelfall abgestimmten Lösungskonzepten zu gelangen. Nicht übersehen werden darf aber, daß es sich bei Naturschutzgebietsausweisungen nur um punktuelle⁶⁸³, kleinflächige⁶⁸⁴ Umsetzungen der Interessenabwägung⁶⁸⁵ von Naturnutzung und Naturerhaltung handelt, die umfassenden Gesamtkonzepten der Besucherlenkung allein nicht gerecht werden.⁶⁸⁶

b) Das Landschaftsschutzgebiet

Die restlichen traditionellen Schutzgebietskategorien der Naturschutzgesetze haben überwiegend nur als indirekte Besucherlenkungsmaßnahmen Bedeutung für die Zonierung des Berglandes, weil sie, verglichen mit Naturschutzgebieten, eine noch geringere Schutzwirkung haben und direkte Beschränkungen der alpinen Wegfreiheit nicht vorsehen. So kommt den Landschaftsschutzgebieten bei der Bildung und Ausgestaltung von Rand- und Ruhezeiten eine ergänzende Funktion für die Besucherlenkung zu, da auch der Landschaftsschutz Teil des Naturschutzes ist,⁶⁸⁷ „der von einem Dualismus zwischen Eingriffsschutz und Zonenschutz“⁶⁸⁸ geprägt wird. Der landschaftsschutzrechtliche Zonenschutz umfaßt Gebiete, die sich durch landschaftliche Schönheit und Eigenart auszeichnen, historisch bedeutsam sind und eine besondere Bedeutung für Erholung oder Tourismus haben. Der Gebietsschutz erstreckt sich somit auf

682 Alle Elemente verbindet zB die VO der Vbg Landesregierung über das Naturschutzgebiet Farnacher Moos (VbgLGBl 17/1990), in dem es ua verboten ist, außerhalb der durch das Naturschutzgebiet führenden Straße sich in der Zeit vom 15.3. bis 31.8. aufzuhalten, zu reiten oder mit Kraftfahrzeugen zu fahren.

683 1990 gab es in Österreich rund 300 Naturschutzgebiete, die mit 261 000 Hektar 3,1% der Landfläche bedeckten (Kanonier, aaO, 217).

684 Vgl die diesbezügliche Fragestellung bei Broggi., Die Sicht des Naturschützers, 43: „Wie kommt der Naturschutz von der lädierten Insel der Naturschutzgebiete zu mehr Raum, wie kommt er also in die Fläche?“

685 „Nutzungskonflikte des Raumes sollen konzeptiv miteinander vereinbart werden, wobei auch die subtilen Angriffe des Freizeitmenschen (...) nicht ausgeklammert bleiben sollten.(...) Es geht dabei nicht um die Frage, ob bergsportliche Freizeitbetätigungen grundsätzlich abzulehnen sind, sondern darum, ob sie bis in den letzten noch unberührten Winkel des Landes vordringen sollen (...) und der Berg endgültig zum Sportgerät degradiert“ wird (vgl Bussjäger, Wieviel Mensch erträgt die Landschaft?, 61 ff).

686 Diesen negativen Aspekt betont Beer, Das europäische Naturschutzjahr als Startsignal für einen neuen Naturschutz ?, 3, indem er schreibt: „Mit seinem bescheidenen Feuerwehrintstrumentarium kann der Naturschutz den Flächenbrand einer umfassenden Beanspruchung der Landschaft durch den Menschen kaum eindämmen. Mit der Einrichtung von Naturschutzgebieten, zumeist zu klein und mit störenden Nutzungen, kann für den Artenschutz wenig gewonnen werden, wenn auf der übrigen Fläche die Natürlichkeit immer tiefer wegerodiert.“

687 Bussjäger, Die Naturschutzkompetenzen der Länder, 3.

688 Bussjäger, Wieviel Mensch erträgt die Landschaft?, 60.

Tourismus- und Erholungszonen, in denen die Wirtschaft und die Freizeit als gestaltende Faktoren erhalten und die bisherigen Naturnutzungen nach Art und Ausmaß fortgeführt werden.⁶⁸⁹ Die Natur- und Landschaftsschutzgesetze sehen grundsätzlich⁶⁹⁰ keine Eingriffsverbote in Landschaftsschutzgebiete vor, sondern lediglich **Bewilligungs- oder Anzeigepflichten**, anhand derer die Zulässigkeit konkreter Konzepte überprüft wird.⁶⁹¹ Solche Bewilligungspflichten betreffen hauptsächlich Baulichkeiten und haben für die alpine Besucherlenkung nur insofern eine mittelbare Randbedeutung, als der Wegeaus- und -neubau⁶⁹² oder die Errichtung von Schleppliften, Seilbahnen⁶⁹³ oder Schipisten⁶⁹⁴ nur mit behördlicher Genehmigung erfolgen darf.

c) Allgemeiner Gebietsschutz

Neben den klassischen naturschutzrechtlichen Schutzkategorien finden sich in den Naturschutzgesetzen einiger Länder auch generelle Schutzbestimmungen für ökologisch sensible Flächen, die nicht durch Verordnung sondern ex lege festgelegt werden.⁶⁹⁵ In diesen Zonen bestehen für die in den Gesetzen aufgezählten Maßnahmen besondere Bewilligungspflichten bzw grundsätzliche Verbote für alle oder zumindest für schwerwiegende Eingriffe. *„Der generelle Gebietsschutz entspricht der Intention einer Neuorientierung der Naturschutzpolitik, den Schutz für Biotope und Lebensräume zu verstärken, wobei Naturschutz nicht ausschließlich auf Objektschutz und die Erhaltung bestimmter Flächen beschränkt sein soll.“*⁶⁹⁶ Von den verschiedenen Arten des besonderen gesetzlichen Gebietsschutzes weisen nur der Schutz der Gletscher und der Schutz der Alpinregionen besucherlenkende Aspekte im Bereich des Berglandes auf. Hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Einschränkung der Wegfreiheit sind diese Schutzzonen von unterschiedlicher Wichtigkeit: Die große Flächenausdehnung und das Entfallen arbeits- und zeitintensiver Unterschutzstellungsverfahren bilden gute Voraussetzungen umfassender Zonierungskonzepte, denen aber die Möglichkeit einschneidender Beschränkungen der allgemeinen Betretungsfreiheit fehlt.

689 Vgl ÖROK, Naturschutzrechtliche Festlegungen in Österreich, 12.

690 Vgl § 3 Abs 1 VbgLSchG nach dem die Landesregierung durch Verordnung bestimmte Eingriffe (zB das Zelten oder das Verlassen der Straße mit Kraftfahrzeugen) verbieten kann oder § 6 Abs 3 iVm § 2 Abs 1 StmkNSchG (Verbot von Eingriffen, die den Schutzzweck verletzen).

691 Vgl § 25 Abs 1 KtnNSchG.

692 Vgl zB TirolLGBI 28/1984, 51/1984 und 39/1986 §§ 3 lit c.

693 KtnLGBI 80/1986 § 2.

694 OÖ NLSchG § 7 Abs 3.

695 Siehe dazu *Heinl*, Schutz der alpinen Bereiche Österreichs, 108 ff.

696 *Kanonier*, aaO, 228.

ca) Gletscherschutz

Im Bereich der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete ist *jede nachhaltige Beeinträchtigung* (§ 5 lit d TirolNSchG) und *jegliche Veränderung in der Landschaft* (§ 6 Satz 1 VbgLSchG) verboten.⁶⁹⁷

Für die Wegfreiheit des einzelnen Bergbesuchers hat dieses Eingriffsverbot unmittelbar keine Relevanz, da ein bloßes Betreten des Gletschers nicht den Tatbestand einer nachhaltigen Beeinträchtigung der Landschaft erfüllt. Dieser Gebietsschutz ermöglicht zwar ad hoc keine Reduktion der Anzahl von Bergbesuchern, wirkt aber der künftigen Zunahme und Ausbreitung von Besuchermassen in unerschlossene Gletscherregionen entgegen. Denn § 6 Abs 1 lit e TirolNSchG sieht vor, daß von dem generellen Eingriffsverbot der Betrieb, die Instandhaltung und Instandsetzung von bestehenden Anlagen sowie deren Änderung, die bewilligungspflichtig ist, ausgenommen sind. Dh, daß bestehende Gletscherschutzegebiete, nicht aber ihre Neuerrichtung, von dieser Ausnahmebestimmung erfaßt werden.⁶⁹⁸ Mehrere Möglichkeiten der Durchbrechung des Gletscherschutzes normiert § 6 Satz 2 iVm § 4 Abs 2 VbgLSchG: Ausnahmen können bewilligt werden, wenn die Gewähr besteht, daß durch solche Veränderungen Landschaftsschutzinteressen nicht verletzt werden, wenn es aus Gründen der öffentlichen Sicherheit geboten ist oder wenn andere öffentliche Interessen die des Landschaftsschutzes überwiegen. Eine Abwägung von Naturschutzinteressen mit anderen öffentlichen Interessen sieht auch § 10 Abs 2 KtnNSchG vor, der Ausnahmen vom Gebietsschutz für wissenschaftliche Zwecke, für Zwecke der Trinkwasserversorgung sowie zur Erhaltung oder Erschließung bestehender Anlagen nur vorsieht, *wenn das öffentliche Interesse an der Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete vor störenden Eingriffen*.

cb) Schutz der Alpinregionen

Im Unterschied zum Gletscherschutz bestimmt § 6 Absatz 1 KtnNSchG, daß die Errichtung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen *in der Region oberhalb der tatsächlichen Grenze des geschlossenen Baumbewuchses im Sinn des § 2 Abs 2 ForstG 1975 (Alpinregion)* nicht grundsätzlich verboten,⁶⁹⁹ sondern lediglich bewilligungspflichtig ist. Die Bewilligung ist zu versagen, wenn das Vorhaben nachhaltige, negative Beeinträchtigungen des betroffenen

⁶⁹⁷ Vgl auch § 7 KtnNSchG.

⁶⁹⁸ Diesem Gletscherschutz dient auch das UVP-G, das in Anhang 1 Z 14 die Neuerschließung von Gletscherschutzegebieten mit Seilbahnen oder Schleppliften der Umweltverträglichkeitsprüfung unterwirft. Vgl auch die Wasserschongebietsverordnung KtnLGBl 148/192 gemäß § 34 Abs 2 und § 35 WRG.

⁶⁹⁹ Verboten sind gemäß § 6 Abs 2 KtnNSchG die Vornahme von geländeverändernden Maßnahmen und von Außenlandungen und -abflügen mit motorbetriebenen Luftfahrzeugen.

Lebensraumes mit sich bringt, doch kann auch in diesen Fällen eine Bewilligung zur Durchführung der Maßnahme erteilt werden, wenn das öffentliche Interesse daran größer ist, als dasjenige an der Bewahrung der Alpinregion.⁷⁰⁰

d) Nationalpark

Auf die wegweisende Bedeutung der Nationalparks als Ausgangspunkt für die alpine Besucherlenkung im allgemeinen wurde eingangs dieses Abschnittes schon hingewiesen. Die Erklärung eines Gebietes zum Nationalpark stellt das klassische Instrument der Zonierung dar, durch das sichergestellt werden soll, daß natürliche und landschaftlich wertvolle Gebiete von (inter)nationaler Bedeutung erhalten bleiben. Nach den Empfehlungen des IUCN (International Union for Conservation of Nature, Kategorie II) handelt es sich dabei um ein zumindest 1000 Hektar großes Gebiet von höchster Schutzintensität, in dem jeder menschliche Eingriff und jede Nutzung unzulässig sind und das der Allgemeinheit nur soweit zugänglich zu machen ist, als es der Schutzzweck zuläßt.⁷⁰¹ Die Gesetzgebung der Länder hat der Tatsache Rechnung getragen, daß in Österreich aufgrund des eng begrenzten Raumes, der geringen Flächenausdehnung und der vielfältigen menschlichen Natur- und Landschaftsnutzungen dieser strenge Standard nur in kleinflächigen Ausnahmefällen realisierbar ist und einen gelockerten Nationalparkbegriff definiert: *Ein Nationalpark ist eine durch ihre charakteristischen Geländeformen und ihre Tier- und Pflanzenwelt für Österreich repräsentative Landschaft, die zum Wohl der Bevölkerung und zum Nutzen der Wissenschaft sowie zur Förderung der Wirtschaft zu erhalten ist.*⁷⁰² Die nationalparkrechtlichen Zielvorstellungen der Naturschutzgesetze sind - ausgenommen Steiermark - nicht bindend,⁷⁰³ da die Einrichtung eines Nationalparks durch eigene Nationalparkgesetze und -verordnungen zu erfolgen hat.⁷⁰⁴

Als Möglichkeit der Besucherlenkung im Bergland sehen die Nationalparkgesetze die Zonierung der Nationalparks in Kernzonen, Sonderschutzgebiete und Außenzonen vor, mit jeweils unterschiedlichen Schutzanforderungen bezüglich der alpinen Wegefreiheit. Die Schaffung und Erhaltung von Kernzonen und Sonderschutzgebieten haben das Ziel, das Gebiet des Nationalparks

700 Vgl § 9 Abs 1 und 7 KtnNSchG.

701 Vgl ÖROK: Naturschutzrechtliche Festlegungen in Österreich, 13.

702 § 21 Abs 1 Satz 1 SbgNSchG. Die anthropozentrische Ausrichtung dieser gesetzlichen Bestimmung wird durch Satz 2 noch verdeutlicht: *Der Nationalpark hat einem möglichst großen Kreis von Menschen ein eindrucksvolles Naturerlebnis zu ermöglichen (...).* Vgl auch § 9 Abs 1 lit b und c StmkNSchG oder § 2 Abs 1 KtnNationalparkG (LGBl 55/1983).

703 Vgl Fuss/Zeizinger, aaO, 60.

704 Derzeit gibt es in Österreich den Nationalpark Hohe Tauern (Tirol, Sbg, Ktn), den Nationalpark Nockberge (Ktn) und den Nationalpark Neusiedler See - Seewinkel (Bgld). In Planung sind die Nationalparks Kalkalpen, Kalkhochalpen, Donau-Auen und Thaya-Auen (vgl Danner/Krainz, Nationalpark als Naturschutzinstrument?, 7).

in seiner Schönheit und Ursprünglichkeit zu erhalten und den Lebensraum von Tieren und Pflanzen zu bewahren.⁷⁰⁵

Tatbestandsvoraussetzung für die Erklärung eines Gebietes zur **Kernzone** ist dessen völlige oder weitgehende Ursprünglichkeit und ein öffentliches Interesse an dessen Erhaltung aus wissenschaftlichen oder kulturellen Gründen.⁷⁰⁶ Nach einer Generalklausel⁷⁰⁷ ist grundsätzlich jeder Eingriff in die Natur und den Naturhaushalt sowie jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in der Kernzone eines Nationalparks verboten. Generelle Ausnahmen von diesem allgemeinen Eingriffsverbot bestehen ua zugunsten der Massenbergsportarten im alpinen Bereich: die Wegefreiheit der Bergsteiger, der Wanderer, der Kletterer und der Tourenschiläufer wird durch die Kernzonenbildung grundsätzlich nicht beschränkt.⁷⁰⁸ Eine Ausnahme dieser Ausnahme normiert aber zB § 6 Abs 3 und 4 NationalparkVO Nockberge⁷⁰⁹, wonach in Teilbereichen der Kernzone die Ausübung des Tourenschilaufs (Winterruhezone) und das Verlassen markierter Wege (Sommerruhezone) verboten sind.⁷¹⁰ Während die Ausübung der traditionellen Bergsportarten somit grundsätzlich frei ist, unterliegen Maßnahmen, die mit den herkömmlichen Formen des Alpinismus zusammenhängen, wie die Errichtung und Instandsetzung von Wegen, alpinen Steigen, Sicherungseinrichtungen etc, der behördlichen Bewilligung.⁷¹¹

Gleiches⁷¹² gilt auch für **Sonderschutzgebiete**, zu denen Flächen von besonderer wissenschaftlicher und ökologischer Bedeutung durch Verordnung der Landesregierung erklärt werden können.⁷¹³ Neben einem grundsätzlichen Eingriffsverbot⁷¹⁴ regeln die Sonderschutzgebietsverordnungen die Zulässigkeit des allgemeinen Betretungsrechts in differenzierter Weise: Während das bergsportliche „Betreten“ im Sommer (Wandern, Bergsteigen, Klettern) weit-

705 Vgl *Kremser*, Der Nationalpark Hohe Tauern als Forschungsraum, 6.

706 Vgl § 5 Abs 1 SbgNationalparkG Hohe Tauern (LGBl 106/1983), § 6 Abs 1 KtnNationalparkG; Beispiele für Kernzonen sind: Hochgebirge, Gletscher und Fels, alpine Rasengesellschaften sowie Urlandschaften mit unberührter Natur (*Danner/Krainz*, Nationalpark als Naturschutzinstrument?, 25).

707 Vgl § 5 Abs 2 SbgNationalparkG, § 6 Abs 2 KtnNationalparkG.

708 Vgl § 3 Abs 3 SbgNationalparkG, § 6 Abs 4 lit c Ktn NationalparkG Hohe Tauern.

709 KtnLGBl 79/1986.

710 Vgl auch KtnLGBl 74/1986; nicht gestattet sind etwa Außenlandungen für touristische oder sportliche Zwecke (§ 6 Abs 3 lit b KtnNationalparkG).

711 Vgl § 6 Abs 5 lit e KtnNationalparkG, § 7 Abs 1 lit e NationalparkVO Hohe Tauern (KtnLGBl 74/1986), § 7 Abs 1 lit e NationalparkVO Nockberge (SbgLGBl 107/1988).

712 Vgl § 8 Abs 3 lit d KtnNationalparkVO Hohe Tauern.

713 Vgl § 7 Abs 1 und 2 KtnNationalparkG, § 6 Abs 1 SbgNationalparkG Hohe Tauern, § 3 Abs 1 SonderschutzgebietsVO Pifflkar (SbgLGBl 107/1988).

714 Vgl SonderschutzgebietsVO Wandl (SbgLGBl 5/1992): In diesem Schutzgebiet ist jeder Eingriff in die Natur und Landschaft des Nationalparks Hohe Tauern verboten, wobei unter Eingriff jede vorübergehende oder dauernde Maßnahme zu verstehen ist (vgl OEA, Materialien zur Besucherlenkung, 7).

gehend⁷¹⁵ gestattet ist, ist im Winter der Schisport im allgemeinen und das Tourengehen im besonderen verboten.⁷¹⁶ Für die Besucherlenkung ist somit von Bedeutung, daß jede oder eine bestimmte Art von Nutzung, einschließlich des Betretens der Sonderschutzgebiete oder Teile davon, untersagt werden kann, wenn es der Schutzzweck erfordert.⁷¹⁷

Gegenüber Kern- und Sonderschutzgebieten haben **Außenzonen**⁷¹⁸ eine geringere Schutzwirkung. Wie in den Landschaftsschutzgebieten sind jene Vorhaben bewilligungspflichtig, die den Erholungswert, die landschaftliche Schönheit und den Naturhaushalt beeinträchtigen. Da hauptsächlicher Bewilligungsgegenstand die Errichtung oder Änderung von baulichen Maßnahmen (zB Schipisten, Schlepplifte, Seilbahnen)⁷¹⁹ ist, wirken sich Außenzonen der Nationalparks als solche nur indirekt auf die alpine Besucherlenkung aus. Umso größere Bedeutung kommen in diesen „Erholungs- und Freizeitzone“ somit jenen Regulierungsmaßnahmen zu, welche - unabhängig von den nationalparkrechtlichen Bestimmungen - den freien Zugang und ein eindrucksvolles Naturerlebnis bei größtmöglicher Schonung der Natur gewährleisten.

e) Jagdgesetzliche Sperrzonen

Als alpine Zonierungsflächen von besucherlenkender Relevanz kommen auch jene Sperrgebiete in Betracht, bei denen unter dem Gesichtspunkt des *Jagdwesens* die allgemeine Wegfreiheit im Bergland beschränkt ist. Solche jagdlichen Sperrgebiete sind in den Jagdgesetzen aller Bundesländer enthalten und können bezüglich Art und Vielfalt beträchtlich differieren. Während zB das TirolJagdG seine Sperrflächen auf die Umgebung von Futterplätzen beschränkt,⁷²⁰ sieht das SbgJagdG mehrere Arten von jagdrechtlichen Gebiets-sperrungen vor.⁷²¹ Neben Notfallsperrungen und Wildtierzuchtgattern schränken Habitatsschutzgebiete - das sind Flächen, auf denen das heimische Wild vom Aussterben bedroht ist - sowie Setz-, Einstands- und Äsungsgebiete und kleinräumige Wildbiotopschutzgebiete, die errichtet werden zum Schutz seltener oder bedrohter Wildarten und zu Aufzucht- oder Brutgelegenheiten, die allgemeine Wegfreiheit im Bergland ein.

Die verschiedenen jagdgesetzlichen Sperrungen von Bergflächen haben gemeinsam, daß sie von jagdfremden Personen nicht betreten werden dürfen.

715 Vgl aber § 6 Sbg NationalparkG; nach § 3 Abs 2 lit a SonderschutzgebietsVO Pifflkar ist der Besuch des Schutzgebietes nur auf den dafür vorgesehenen Wegen erlaubt.

716 Vgl § 3 Abs 3 SonderschutzgebietsVO Pifflkar; vgl aber auch § 8 Abs 2 lit a KtnNationalparkVO Hohe Tauern.

717 Vgl § 9 TirolNationalparkG.

718 Vgl § 8 Ktn und § 4 Abs 1 SbgNationalparkG Hohe Tauern. Zumeist handelt es sich dabei um außerhalb von Kern- und Sonderschutzgebieten liegende Kulturlandschaften.

719 Vgl § 11 KtnNationalparkVO Hohe Tauern, § 9 lit b NationalparkVO Nockberge.

720 Vgl § 45 TirolJagdG.

721 Vgl §§ 106 ff SbgJagdG.

Dadurch würde es im Interesse der Jagdwirtschaft an einem umfassenden Biotopschutz⁷²² zu einer gravierenden Beeinträchtigung und Benachteiligung der verschiedenen Bergsportarten in diesen Bereichen kommen. Diesem Umstand Rechnung tragend, schränken die Jagdgesetze den Grundsatz im Interesse der Wegefreiheit im Bergland insofern wesentlich ein, als das jagdrechtliche Betretungsverbot sich nicht auf die zur allgemeinen Benützung bestimmten Straßen und Wege einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege, markierten Sommerwege, Zugänge zu Hütten sowie auf die örtlich üblichen Schiabfahrten, Schiführen und Loipen erstreckt.⁷²³ Diese gesetzlichen Ausnahmen haben zur Konsequenz, daß die einschränkende Wirkung der jagdlichen Sperrgebiete für die Wegefreiheit der Besuchermassen im Bergland äußerst⁷²⁴ gering ist, da sich der alpine Massentourismus weitgehend auf die genannten Verkehrsflächen konzentriert, die weiterhin uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Betroffen von den jagdlichen Sperrgebietsverordnungen sind hauptsächlich weniger frequentierte Randsportarten, wie das Klettern oder Schitourengehen,⁷²⁵ wenn sie außerhalb der *örtlich üblichen*⁷²⁶ oder der für die *allgemeine Benützung bestimmten*⁷²⁷ (Schi)Wege stattfinden. Der genaue örtliche Wirkungsbereich eines solchen Aussperrungstatbestandes wird in den Gesetzen nicht und in der Gesetzesauslegung nicht einheitlich dargelegt. So ist für *Hufnagl*⁷²⁸ mit einem Verweis auf *Abart-Lang/Oberholzer*⁷²⁹ die Ausübung des Tourenschilaufes auf Tourenrouten, Schitourenanstiege- und abfahrten, deren Kennzeichen das Fehlen offensichtlicher Wegeeinrichtungen, die flexible Wahl des Anstiegs bzw der Abfahrt und eine variierende Routenanzahl ist, nur *dann nicht beschränkt*, wenn die Schiwege aus Fremdenverkehrsprospekten, Wanderkarten oder im lokalen Tourengeherkreis üblich und bekannt sind. Dagegen knüpfen Sperrgebietsverordnungen nicht an eine bestehende, sondern eine bestimmbare Ortsüblichkeit an, indem sie nur markierte Tourenschliffabfahrten - die mit den gemeingebräuchlichen nicht ident sein müssen - zur allgemeinen Benützung freigeben.⁷³⁰ Es zeigt sich also, daß im Bereich der jagdlichen Sperrzonen nicht zu unterschätzende Ausnahmen vom grundsätz-

722 Vgl Studer, Jagdliche Sperrzonen, 5. Dort heißt es auch: „Wir stoßen bei unserer Landschaftsnutzung zunehmend an Belastungsgrenzen, (...) sodaß die Erhaltung der ökologischen Vielfalt bei Tieren und Pflanzen mittel- bis langfristig einer Raumnutzungsordnung bedarf, wozu auch die jagdgesetzlichen Instrumentarien einer Zonenplanung, der Freihaltungen oder aber auch der jagdlichen Sperrzonen gehören.“

723 Vgl etwa § 33 Abs 4 VbgJagdG, § 107 Abs 3 SbgJagdG.

724 Nur das „Querfeldeingehen“ abseits der Wege wird verboten.

725 Vgl die jagdliche SperrgebietsVO Hoher Ifen (Amtsblatt 44/1995) und die dazu ergangenen Abänderungsverordnungen.

726 ZB § 45 Abs 2 TirolJagdG.

727 Vgl § 33 Abs 4 Vbg JagdG, § 107 Abs 3 SbgJagdG.

728 Vgl Hufnagl, Wegefreiheit im Salzburger Bergland, 53 f.

729 Abart/Lang/Oberholzer, Tiroler Jagdrecht (1987), 159 ff.

730 Vgl OEAV, Tourenschilauf und Jagdsperrgebiete, 11 ff.

lichen Betretungsverbot, deren Anwendung und Interpretation zuweilen mit Schwierigkeiten behaftet ist, bestehen.

f) Rechtliche Beurteilung der Ruhezonen

Die Konzeption der Zonierung der Gebirgsregionen liegt der alpinen Raumordnung schon seit über 25 Jahren zugrunde, da eine fachgerechte Flächengliederung die Möglichkeit bietet, eine erstrebenswerte Entwicklung der Gebirgsregionen im Sinn des Naturschutzes und der Naturnutzung gewährleisten zu können. Ausgangspunkt für die Festlegung von extensiven Tourismuszonen bildet ein naturschutzorientierter Flächenschutz, da die Erhaltung von wenig erschlossenen, naturnahen Freiräumen im Lichte der steigenden Beanspruchung des nicht vermehrbaren Bodens eine dringende ökologische, aber auch ökonomische Notwendigkeit darstellt. Deswegen sind bei der Bildung und Sicherung von Tourismus- und Ruhezonen Naturschutzinteressen nicht alleine maßgebend, sondern es sind auch die wirtschaftlichen und bergtouristischen Aspekte mit zu berücksichtigen, da Ziel der Ruhegebietsausweisung nicht a priori nur ein flächenhafter Naturschutz ist, sondern eine gesamthafte Flächengestaltung unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen in diesen Gebieten.

Die derzeitige rechtliche Situation ist dadurch gekennzeichnet, daß wirksame Beispiele für die verbindliche Etablierung von Rand- bzw. Ruhegebieten/-zonen selten zu finden sind. Zwar scheinen Ruhegebietskonzepte häufig in rechtlich unverbindlichen Konzepten, Programmen, Leitbildern oder Tagungsberichten auf,⁷³¹ doch ist die Umsetzung von diesen Absichtserklärungen hin zur Verankerung von Ruhezonen als Bereiche des extensiven Tourismus in den Gesetzen und den daraus resultierenden Ausweisungen von Vorsorgeflächen durch die verantwortlichen Gremien regionalpolitisch oft schwer zu realisieren.⁷³²

Folgende Gesetzesbestimmungen können als Verwirklichungsansätze von alpinen Randzonenbildungen dienen:

Als eigene Gebietsschutzkategorie sind „**Ruhegebiete**“ in § 11 Tirol NSchG⁷³³ geregelt. Nach § 11 Abs 1 TirolNSchG können durch Verordnung der Landesregierung Gebiete, die sich für die Erholung in der freien Natur wegen des Fehlens infrastruktureller Einrichtungen (zB Seilbahnen, Schleppliften, Straßen) durch weitgehende Ruhe besonders auszeichnen, zu Ruhegebieten erklärt werden. Während der Neu- bzw. Ausbau und die Verlegung von Straßen und Wegen, Geländeabtragungen und -aufschüttungen sowie die Verwendung von Kraftfahrzeugen in der Ruhezone bewilligungspflichtig sind, ist die Störung der Ruhe durch die Errichtung von Bauwerken verschiedenster

731 ZB Leitbild für die Alpenkonvention, Österreichisches Raumplanungskonzept.

732 Vgl dazu Haßbacher, Ruhegebiete als Instrumente der alpinen Raumordnungspolitik, 20 ff.

733 LGBI 29/1991.

Art ausnahmslos verboten.⁷³⁴ Durch das Verbot der Errichtung von Aufstiegs-
hilfen und öffentlichen Verkehrswegen sollen Grenzen der touristischen
Erschließung festgelegt und großräumige Regionen außerhalb geschlossener
Ortschaften als naturnahe Zonen ohne intensive Tourismusnutzung erhalten
werden. Die feinplanerische Umsetzung dieser Zonierungsvorgaben muß durch
eine gebietsangepaßte Landschaftsplanung und ein professionelles Schutzge-
bietsmanagement gewährleistet werden.⁷³⁵

Derzeit bestehen in Tirol sieben Ruhegebiete (Öztaler Alpen, Kalkkögel,
Stubai Alpen, Eppzirl, Achental-West, Zillertaler Hauptkamm und Mutte-
kopf), die sich ausschließlich im alpinen Bereich befinden. Obwohl die übliche
land- und forstwirtschaftliche Nutzung in Ruhegebieten weiterhin gestattet ist
und der motorisierte Besucherverkehr von der Benutzung der landwirtschaft-
lichen Straßen und Wege ausgeschlossen wird, kommt es in der Praxis im Zuge
der Begutachtungsverfahren häufig zu heftigen Protesten gegen die beabsich-
tigten Verordnungen seitens der bürgerlichen Grundbesitzer.⁷³⁶

Als Instrument der Besucherlenkung im Bergland hat § 11 TirolNSchG
insofern Bedeutung, da er die rechtliche Möglichkeit der Schaffung von
Schutzgebieten, in denen besucherorientierte - hauptsächlich infrastrukturelle -
Einrichtungen verboten bzw bewilligungspflichtig sind, eröffnet. Vorrangig
dient § 11 TirolNSchG der Vermeidung von ruhestörenden Baumaßnahmen in
den Ruhegebieten. Für die Realisierung von extensiven Tourismuszonen im
alpinen Bereich ist das von nicht zu unterschätzender (indirekter) Bedeutung,
da durch die Verbote, etwa der Errichtung von Seilbahnen und Liften oder der
bewilligungslose Neu- und Ausbau von Straßen und Wegen, vermieden wird,
daß die Ruhegebiete durch zusätzliche Besucher belastet werden. Eine Beseiti-
gung vergangener „Bausünden“ im alpinen Bereich ist durch die Ruhegebiets-
bestimmung des TirolNSchG jedoch ausgeschlossen, da der gesetzliche Gebiets-
schutz von den bestehenden Verhältnissen ausgeht. Als direkte Besucher-
lenkungsmaßnahme, deren unmittelbarer Adressat der einzelne Bergbesucher
ist, normiert § 11 TirolNSchG lediglich das Verbot von Außenlandungen mit
motorbetriebenen Luftfahrzeugen (Heliskiing), die Verwendung von Kraftfahr-
zeugen und jede erhebliche Lärmentwicklung.

Als Vorlage für die Ruhegebietsplanung in Tirol dient das von der Landes-
regierung beschlossene „**Tiroler Erholungsraumkonzept**“.⁷³⁷ Demnach sind
bei der Ruhezonenplanung folgende Grundsätze zu beachten: Erholungs- und
Freizeitzentren sollen möglichst kleinflächig und in Verbindung mit der gleich-
zeitigen Schaffung von weitläufigen Ausgleichsflächen konzipiert werden, in
denen nur extensive Erholungsnutzungen erfolgen sollen. Von Wanderern und

734 Vgl dazu § 11 Abs 2 und 3 TirolNSchG.

735 Vgl Haßbacher, Alpine Ruhezonen, 20.

736 Vgl Haßbacher, Ruhegebiete als Instrumente der alpinen Raumordnungspolitik, 27.

737 Amt der Tiroler Landesregierung (1981).

Bergsteigern viel begangene Regionen, mit einem dichten Netz von Wegen und Versorgungseinrichtungen sowie klassische und traditionelle touristische Bergziele, entsprechen in besonderer Weise den Ruhegebietsanforderungen. Das Tiroler Erholungsraumkonzept bedeutet vom rechtlichen Standpunkt aus eine „bloße“ Selbstbindung der Landesregierung an die oben genannten Prinzipien, da das Konzept nicht als generelle Norm erlassen wurde. Es ist ein Rahmenprogramm, das selbst keine rechtsverbindliche Zonierung anordnen kann.⁷³⁸

Ruhegebiete werden auch im Tiroler Seilbahn- und Pistenkonzept⁷³⁹ (Seite 59, 80) sowie im Tiroler Fremdenverkehrskonzept II⁷⁴⁰ 1982 erwähnt, aber nicht näher beschrieben.⁷⁴¹

Eine zu § 11 TirolNSchG vergleichbare Regelung - für die direkte Besucherlenkung aber von ungleich größerer Bedeutung - enthält § 26 Abs 3 SbgNSchG 1993:

Die Landesregierung kann darüber hinaus durch Verordnungen im Grünland Ruhezonen ausweisen, in denen die Ausübung bestimmter, insbesondere das Landschaftsbild, den Erholungswert der Landschaft oder den Naturhaushalt beeinträchtigende sportliche, touristische oder sonstige Aktivitäten zum Schutz der Natur oder zum Schutz besonderer Erholungsräume ganz oder für bestimmte Bereiche untersagt oder nur unter gewissen Voraussetzungen zugelassen sind.

Diese Bestimmung normiert zwar keine generellen Schutzverbote zugunsten der Ruhegebiete, sieht aber auf der anderen Seite einen Ermessensspielraum für die Schaffung von Schutzreservaten im Grünland zur Untersagung/ Beschränkung von belastenden Sport- und Tourismusaktivitäten vor.⁷⁴² Diese Kann-Bestimmung ist für die alpine Zonierung von beispielhafter Bedeutung, da sie eine fast⁷⁴³ ideale Rechtsgrundlage für die Verwirklichung der Zielvorstellungen der Besucherlenkung im Bergland schafft. Die Landesregierung verfügt damit über das gesetzliche Instrumentarium, um im Interesse des Schutzes der natürlichen Gegebenheiten der Berglandschaft auf die Zunahme der nutzungsintensiven Besuchermassen und auf die sich ausbreitenden

738 Vgl Haßbacher, Ruhegebiete als Instrumente der alpinen Raumordnungspolitik, 20.

739 Amt der Tiroler Landesregierung (1981), 59 und 80.

740 Amt der Tiroler Landesregierung (1982), 18

741 Vereinzelte Ansätze einer unverbindlichen Ruhegebietsregelung gibt es noch in Kärnten (alpine Ruhezone im Entwurf des Entwicklungsprogramms der Nationalparkregion Oberes Mölltal, 10) und im Sbg Raumordnungsrecht (touristische Ruhezonen auf freiwilliger Basis), vgl Haßbacher, Alpine Ruhegebiete, 30 f.

742 Zur Kennzeichnung eines Ruhegebietes hat die Landesregierung an geeigneten Stellen, insbesondere an öffentlichen Zugängen, entsprechende Hinweistafeln anzubringen. (§ 37 Abs 1 Sbg NSchG).

743 Einen gewissen Mangel sieht Haßbacher, Alpine Ruhezone, FN 36, darin, daß Ruhezone zwar zur Untersagung der Ausübung bestimmter sportlicher und touristischer Aktivitäten ausgewiesen werden können, nicht aber zur Verhinderung von baulichen Infrastrukturen.

Trendsportarten durch entsprechende Ruhegebietsausweisungen, welche die alpine Wegefreiheit einschränken, reagieren zu können. § 26 Abs 3 SbgNSchG bietet die rechtliche Möglichkeit, in den schwelenden Interessenkonflikt zwischen den verschiedenen Gruppen der Naturnutzern mit Hoheitsgewalt einzugreifen und die gegensätzlichen Standpunkte (Naturerhaltung/Naturnutzung) durch sachliche Fachplanungen in Verordnungsform einander anzunähern.

4. Rechtliche Ansatzpunkte der Besucherlenkung in Tourismuszonen

Dem Sinn der Tourismuszone, als Erholungsgebiet für die Masse des Alpin-tourismus entsprechend, fehlen in den Gebieten intensiver Nutzung weitgehend gesetzliche Beschränkungen der allgemeinen Wegefreiheit im Bergland. Reglementiert wird nicht die öffentliche Gebietszugänglichkeit in Form von Betretungsverboten, sondern das Individualverhalten der Bergbesucher durch verwaltungsstrafrechtliche Verbotsnormen. Diese besitzen zwar Geltung für das gesamte Bergland, doch haben sie in stark frequentierten Gebieten einen ungleich größeren Adressatenkreis und somit einen wichtigen Stellenwert für die Verhaltenssteuerung des Bergtourismus, da die Zwangsnormen an ein unerwünschtes Verhalten (zB Lärmerregung) eine Sanktion knüpfen und dieses Verhalten als wertwidrig qualifizieren.⁷⁴⁴ Gebietende Bestimmungen dieser Art sind in der gesamten Rechtsordnung zu finden. So unterliegt das Verhalten der Bergbesucher, insbesondere in der Tourismuszone, auf Straßen und Wegen mit öffentlichem Verkehr den Strafbestimmungen der StVO, die beispielsweise die glibliche Verunreinigung, die Straßenbenützung zu verkehrsfremden Zwecken oder die verbotswidrige Ausübung von Wintersport unter Strafe stellt.⁷⁴⁵ Im Bereich des Waldes und des alpinen Ödlandes enthalten zB das ForstG⁷⁴⁶ oder die Gesetze über die Wegefreiheit im Bergland einschlägige Straftatbestände.

So begeht zB gem § 8 Abs 1 Sbg Gesetz über die Wegefreiheit im Bergland eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Verwaltungsstrafe bis zu 3000 Schilling oder Arrest bis zu einer Woche zu bestrafen ist, *wer durch groben Unfug, Schreien, Johlen, Trompetenblasen, Schießen, Ablassen von Steinen, unvorsichtiges (...) Hantieren mit Feuer (...) die Ruhe oder Sicherheit in Wald oder Flur stört, das Vieh mutwillig beunruhigt oder die Jagd beeinträchtigt, wer Wegweiser, Markierungszeichen, Zäune, Schutzhütten, Alphütten, Ställe oder andere Baulichkeiten (...) beschädigt (...) sowie wer Zauntore nicht schließt.*

⁷⁴⁴ Vgl Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 2.

⁷⁴⁵ Vgl § 99 Abs 3 lit d und Abs 4 lit d und g StVO.

⁷⁴⁶ ZB begeht nach § 174 Abs 4 ForstG eine Verwaltungsübertretung, wer unbefugt eine gesperrte Forststraße befährt, sich Waldprodukte aneignet oder Verjüngungsflächen beschädigt.

Rechtliche Anknüpfungspunkte für Besucherlenkungsmaßnahmen im Bereich der Tourismuszone stellen auch der Naturpark und der Erholungswald dar.

Die Naturschutzgesetze der Länder - mit Ausnahme von Vorarlberg und Kärnten - sehen die Errichtung von **Naturparks** durch Verordnungen der Landesregierungen vor. In Frage kommen besonders jene Gebiete, *die für die Erholung der Bevölkerung (...) besonders geeignet sind und deren Erholungswert durch entsprechende Pflege- und Gestaltungsmaßnahmen gesteigert worden ist.*⁷⁴⁷ Naturparks können nur in allgemein zugänglichen, gesetzlich geschützten Gebieten wie Natur- und Landschaftsschutzgebieten oder geschützten Landschaftsteilen geschaffen werden. Die Erklärung zum Naturpark hat zwar keinen Einfluß auf den rechtlichen Status des Gebietes an sich, aber um die Erholungsfunktion eines Naturparks zu steigern, sehen die meisten Naturschutzgesetze Pflege- und Gestaltungsmaßnahmen vor.⁷⁴⁸ Diese dienen ebenso wie mögliche Naturparkordnungen der Besucherlenkung, da sie konkrete Ge- und Verbote für die allgemeine Benützung der Straßen, Wege und sonstigen Einrichtungen des Naturparks enthalten.

Gemäß § 36 Abs 1 ForstG kann die Behörde durch Bescheid einen Wald zum **Erholungswald**⁷⁴⁹ erklären, wenn ein öffentlicher Bedarf dafür besteht oder dieser in Fremdenverkehrsgebieten wünschenswert erscheint. Diese Bestimmung enthält insofern ein typisches Element der Besucherlenkung, als ein öffentliches Interesse an der Waldöffnung ua nur dann gegeben ist, wenn in der Nähe von Ballungsgebieten *ein Bedarf an Erholungsraum besteht, der infolge seines Umfanges in geordnete Bahnen gelenkt werden soll* (§ 36 Abs 1 lit a ForstG). In diesem Regulierungsinteresse der Bevölkerung kommt die Absicht des Gesetzgebers, das ungelenkte Massenbetreten von Erholungssuchenden in bestimmten Bereichen einzuschränken, zum Ausdruck. Wird ein solcher Waldabschnitt zum Erholungswald erklärt, so hat die Behörde auf Antrag zur Schaffung und Benützung von Gestaltungseinrichtungen auch Rodungen zu bewilligen, sofern dadurch die Erholungswirksamkeit erhöht wird und das öffentliche Interesse an den Schutz- und Wohlfahrtswirkungen des Waldes dem nicht entgegenstehen (§ 36 Abs 4 ForstG).⁷⁵⁰ Solche Gestaltungseinrichtungen umfassen nach Abs 5 neben Wander-, Radfahr- und Reitwegen, Waldlehrpfaden, Tiergehegen und Hütten insbesondere auch Sporteinrichtun-

747 § 22 Abs 1 SbgNSchG; neben der Erholungsfunktion bilden noch die Wissensvermittlung über die Natur und die Öffnung eines Gebietes für die Allgemeinheit Motive für die Festlegung eines Naturparks.

748 Vgl Fuss/Zeizinger, aaO, 71 und ÖROK, Naturschutzrechtliche Festlegungen in Österreich, 12 f.

749 Nach den Erläuterungen in der Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes, mit dem das Forstwesen geregelt wird (1266 Beilagen 13.GP, 1974), soll mit der Einrichtung von Erholungswäldern der Zweck verfolgt werden, die Bestimmungen über die Öffnung des Gesamtwaldes zu Erholungszwecken im Hinblick auf den bestehenden Trend nach besonders aufbereiteten Erholungsflächen zu ergänzen.

750 Vgl Schwamberger, Inanspruchnahme von Waldgrundstücken, 260.

gen, Spiel- und Lagerwiesen. Es wäre daher denkbar, daß für die Bildung von Tourismuszonen, in denen verschiedene (sportliche) Attraktionspunkte die Waldbesucher örtlich binden, Rodungsbewilligungen erteilt werden.

§ 36 Abs 6 ForstG sieht für die vermögensrechtlichen Nachteile, die dem Waldeigentümer aus der Erklärung des Waldes zum Erholungswald erwachsen, Entschädigungszahlungen vor. In der Praxis bereitet es Schwierigkeiten, ob staatliche Förderungsmittel, Gemeindebudgets oder Begünstigte, zB Tourismus- oder Alpenvereine für die finanzielle Deckung der Abgeltungskosten aufkommen sollen.⁷⁵¹

5. Zonierung und ortspolizeiliche Verordnungen

Im Unterschied zu den besprochenen jagd- und naturschutzrechtlichen Durchführungsverordnungen der Länder ermächtigt die Bundesverfassung die Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen zur generellen Rechtssetzung mittels ortspolizeilicher Verordnungen. Die steigende Bedeutung dieses Rechtsinstrumentes liegt vor allem in der flexiblen rechtlichen Reaktionsmöglichkeit der Gemeinden auf etwaige - neu auftretende⁷⁵² - Mißstände und eignet sich deshalb besonders zur effizienten Regelung von örtlichen Umweltproblemen.⁷⁵³ Ob auch Einschränkungen der Wegfreiheit durch Zonierungsmaßnahmen unter diese vereinfachte Form der Normsetzung durch die Gemeinde fallen, ist abhängig von Art 118 Abs 6 B-VG, nach dem die Gemeinde das Recht hat, *ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände zu erlassen, vorausgesetzt, daß nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes oder Landes verstoßen wird.*

Demnach müssen folgende drei Rechtsfragen bejaht werden, damit eine flächenmäßige Einschränkung der alpinen Betretungsfreiheit in Form einer gesetzergänzenden Verordnung⁷⁵⁴ der Gemeinde vollzogen werden kann:

1. Handelt es sich bei der geplanten Zonierungsmaßnahme um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde,
2. bildet die unbeschränkte allgemeine Wegfreiheit im Bergland einen Mißstand, der das örtliche Gemeinschaftsleben stört und

751 Vgl Krott, Die neue Lust im Walde, 5, der diese Thematik hinsichtlich des Mountainbikefahrens behandelt.

752 Wimmer, Das selbständige Ordnungsrecht der Gemeinde, 172.

753 Vgl Bussjäger, Badeverbot mit ortspolizeilicher Verordnung, 17.

754 Darunter sind solche Verordnungen zu verstehen, die - ausnahmsweise - auf bestimmten Gebieten ohne gesetzliche Grundlage erlassen werden dürfen, soweit keine gesetzliche Regelung besteht, vgl Walter/Mayer, aaO, 222).

3. verstößt die Einschränkung des freien Bergzuges nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen.

Da sich das ortspolizeiliche Verordnungsrecht ausschließlich auf den Bereich des **eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde** bezieht, kommen nur solche Besucherlenkungsmaßnahmen als gemeindlicher Verordnungsinhalt in Betracht, *die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Die Gesetze haben derartige Angelegenheiten ausdrücklich als solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zu bezeichnen* (Art 118 Abs 2 B-VG). Daraus könnte man schließen, daß Gemeinden selbständige Verordnungsgewalt lediglich in den Angelegenheiten zukommt, die vom Bund oder den Ländern als solche des eigenen Wirkungsbereiches in einfachen Gesetzen bezeichnet werden. Für die alpine Besucherlenkung würde das bedeuten, daß Einschränkungen der Wegfreiheit im Bergland durch verfassungsunmittelbare Verfügungen auf Gemeindeebene nicht auf Art 118 Abs 6 gestützt werden könnten, da diesbezügliche Zuordnungsnormen in Bundes- und Landesgesetzen nicht enthalten sind. Diese restriktive Begriffsinterpretation des Art 118 Abs 6 B-VG entspricht jedoch nicht seiner rechtlichen Intention, nach der die Gemeinde unmittelbar auf Grund der Verfassung möglichst schnell und flexibel auf örtliche Mißstände rechtlich reagieren soll.⁷⁵⁵ Dazu bedarf es einer unmittelbaren Vollziehung des verfassungsmäßigen Inhalts des Begriffes *eigener Wirkungsbereich* ohne Konkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber.⁷⁵⁶ Demnach fällt eine Angelegenheit in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wenn diese als solche noch nicht gesetzlich geregelt ist, auch wenn eine ausdrückliche gesetzliche Zuordnung zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fehlt.⁷⁵⁷ Für das wegefreiheitsbeschränkende Tätigwerden der Gemeinde in Verordnungsform kommt es darauf an, daß nicht nur nach „*Maßgabe der Überschrift oder des summarisch zu erfassenden Regelungsinhaltes*,“ sondern jede einzelne Verordnungsbestimmung auf ihre kompetenzmäßige Subsumtionstauglichkeit hin untersucht werden muß.⁷⁵⁸ Zu beachten ist dabei, daß eine Einschränkung der Wegfreiheit im Bergland hauptsächlich Kompetenzen tangiert - etwa Forst- und/oder Naturschutzrecht - die überwiegend nicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen sind. Als

755 Seyer, Rechtsfragen zu einem ortspolizeilichen Salzstreuverbot, 2.

756 Vgl Wimmer, Das selbständige Verordnungsrecht der Gemeinde, 172, der diese These neben dem gesetzlichen Zweck auch in einem Umkehrschluß aus Art 118 Abs 6 letzter Satz begründet sieht: In jenen Fällen, in denen eine gesetzliche Regelung einer Verwaltungsangelegenheit noch nicht erfolgt ist, sei die Erlassung einer VO gem Art 118 Abs 6 B-VG zulässig, da diesfalls ein Verstoß gegen ein bestehendes Gesetz denkunmöglich sei.

757 Gallent, Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht, 368.

758 Gallent, Ortspolizeiliche Verordnungen, 16.

Restzuständigkeit für die Vollziehung von gemeindlichen Zonierungsmaßnahmen verbleiben nur solche Angelegenheiten, deren Inhalt entweder einem bestimmten Kompetenztatbestand unterstellt ist, sich jedoch bei Betrachtung konkreter Mißstände zeigt, „daß die Situation unter einem abweichenden Blickwinkel erfaßt und einer Normierung aus geänderter Sicht zugeführt werden muß“⁷⁵⁹ oder die als neu auftauchenden Probleme als solche rechtlich überhaupt noch nicht geregelt sind.⁷⁶⁰ Derartige Sachverhalte haben aufgrund der Entwicklung und Änderung des modernen alpinen Freizeittourismus samt der zunehmenden Massenproblematik und den damit verbundenen Negativwirkungen im Bereich des Bergsports ihr teilweises Vorkommen. Voraussetzung für die Beseitigung dieser Mißstandsfolgen durch eine ortspolizeiliche Verordnung ist, daß die besucherlenkende Maßnahme der Generalklausel des Art 118 Abs 2 oder den in Abs 3 angeführten Kompetenztatbeständen zugeordnet werden kann. Entscheidend für die alpine Besucherlenkung ist dabei, daß die B-VG auf den Begriff der *Örtlichkeit* (iS des Art 15 Abs 2 B-VG) als Wesensmerkmal des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde abstellt. Demnach kann eine Verwaltungsmaterie, die offensichtlich über den Bereich der örtlichen Interessen, der örtlichen Grenzen oder der örtlichen Polizeiangelegenheiten einer Gemeinde hinausgeht, nicht mehr den Gegenstand einer selbständigen ortspolizeilichen Verordnung bilden. Diese schwerpunktmäßige Bedachtnahme auf physische und psychische Gemeindebelange ist bei Zonierungsangelegenheiten im Bergland nur in Ausnahmefällen gegeben. Zumeist werden durch besucherlenkende Betretungsbeschränkungen den Interessen Rechnung getragen, die - zwar auch den Vorstellungen der Gemeinden⁷⁶¹ insbesondere aber - den überörtlichen Konzepten einer Berglandnutzung entsprechen. Auch eine räumliche Nahebeziehung⁷⁶² zwischen der örtlichen Gemeinde und Schutzzone ist aufgrund der Ausdehnung und weiten Distanzen des Alpenraumes nur vereinzelt, in einer den eigenen Wirkungsbereich begründenden Weise, gegeben.

Weitere Voraussetzung einer Einschränkung der alpinen Wegfreiheit mittels ortspolizeilicher Verordnung ist ein diesbezügliches Vorliegen bzw Auftreten eines, **das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißstandes**, worunter ein unerfreulicher Zustand, unter dem die örtliche Gemeinschaft leidet und dessen Ausgang nicht abgesehen werden kann, zu verstehen ist.⁷⁶³ Aus-

759 Gallent, ZfV 1984, 368.

760 Vgl Wimmer, Das selbständige Verordnungsrecht der Gemeinde, 171 f.

761 Zwar ist nach der Rechtsprechung des VfGH (VfSlg 5647/1967, 5893/1968) die Zuordnung zum eigenen Wirkungsbereich einer Gemeinde dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Angelegenheit neben örtlichen auch überörtliche Interessen berührt, doch auch in diesem Fall muß das Interesse der örtlichen Gemeinschaft ausschließlich oder überwiegend sein (VfSlg 6147/1970).

762 Vgl dazu Murrer, aaO, 42.

763 Vgl Gallent, ZfV 1984, 369; die etymologische Bedeutung des Wortes Mißstand knüpft an eine Situation, die verschiedenartig ausgehen und einen schlechten unerfreulichen Zustand mit sich bringen kann an.

schlaggebend ist nicht die objektive Gegebenheit, daß ein Mißstand schlechterdings vorliegt, sondern die „subjektive“ Tatseite einer bereits vorhandenen oder aber ernstlich zu befürchtenden bzw mit Sicherheit zu erwartenden gemeinschaftlichen Störungswirkung.⁷⁶⁴ Eine abstrakte Gefährdung, die bloße Eignung eines Sachverhaltes, Gefahren hervorrufen zu können, genügt nicht als materielle Voraussetzung des Art 118 Abs 6 B-VG, sondern es bedarf eines konkreten Anlasses.⁷⁶⁵ Der moderne alpine Massentourismus birgt ein mannigfaltiges Gefahrenpotential in sich, das bei fortdauernder und zunehmender Nutzung zu konkreten Schädigungen des Lebensraumes „Berg“ führt. Ob jedoch die einzelnen ökologischen und ökonomischen Auswirkungen der allgemeinen Wegefreiheit als „störender Mißstand“ iS des Art 118 Abs 6 B-VG anzusehen sind, kann nicht allgemeingültig geklärt werden, weil die verschiedenen Sachverhalte nicht wesensgleich sind. Zudem sind die unterschiedlichen Wertvorstellungen der jeweiligen örtlichen Gemeinschaft entscheidungswesentlich. Nur wenn aufgrund hinreichender Dokumentation⁷⁶⁶ feststeht, daß die örtliche Gemeinschaft durch die unbeschränkte alpine Wegefreiheit in ihrem Gemeindegebiet konkret in ihren Interessen gefährdet ist, kann in Form einer ortspolizeilichen Verordnung Abhilfe geschaffen werden.⁷⁶⁷ Zu beachten ist dabei aber, daß solche Grundlagenforschungsergebnisse nicht selten die Sinnhaftigkeit von Betretungsbeschränkungen im hochgelegenen Bergland - insbesondere für alpine Extremsportarten - zumindest in Frage stellen.⁷⁶⁸ Ein Indiz für die eingeschränkte Störungswirkung des freien Betretungsrechts des Berglandes aus Sicht der Gemeinden liefern auch die Regelungsinhalte der geltenden ortspolizeilichen Verordnungen.⁷⁶⁹ Zwar gibt es diverse gemeindliche Verordnungsbestimmungen, welche der Abschaffung von Mißständen dienen, die sich gegen die Unversehrtheit von lokalen Erholungszonen und -anlagen richten, wie Bestimmungen in Park- und Grünflächenordnungen. Ortspolizeiliche Verordnungen mit wegefreiheitlichen Komponenten sind da-

764 Vgl VfSlg 6938/1972.

765 Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 639 BlgNR 9.GP, 20, zitiert in: Gallent, ZfV 1984, 369; abgeschwächt wird das Erfordernis des konkreten Anlaßfalles dadurch, daß nicht erst in der akuten Zwangslage, sondern schon vorher, ehe noch Schäden entstanden sind, Verordnungen zulässig sind, wozu die Sorge vor Folgewirkungen eines sich manifestierenden Mißstandes ausreichen soll.

766 Vgl Bussjäger, Badeverbot mit ortspolizeilicher Verordnung, 18.

767 Vgl dazu den Begriff des dynamischen Interesses bei Mayer (B-VG, 270).

768 Vgl Sperrgebietsverordnung Hoher Ifen und Pfeifer, aaO; oder das Ergebnis der Besucherzählung am Großglockner, Winkler, aaO, 14 ff; vgl auch Murrer, aaO, 42 f.

769 Vgl Gallent, ZfV 1984, 370.

gegen selten zu finden und wenn, haben sie keinen unmittelbaren Bezug auf alpine Zonierungsmaßnahmen.⁷⁷⁰

Um sicherzustellen, daß sich derartige Neuregelungen nahtlos in den Rechtsbestand einfügen und keine Aufwertung der Gemeinde zur dritten Gesetzgebungsautorität erfolgt,⁷⁷¹ normiert Art 118 Abs 6 B-VG, daß die ortspolizeiliche Verordnung **nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen der Länder und des Bundes verstoßen darf**. Nur dort, wo ausnahmsweise keine einschlägigen Normen bestehen (zB Teile des Tiroler Ödlands) oder der Gesetz-(Verordnungs-)geber aus überörtlichen Motiven auf eine konkrete Regelung („planmäßig“) verzichtet hat,⁷⁷² darf die Gemeinde eine Beschränkung der Betretungsfreiheit anordnen. Dadurch verliert die Gemeinde einen Großteil ihrer Rechtssetzungsautonomie im Bereich der alpinen Zugangsregelung, da in all jenen (zahlreichen) Angelegenheiten, in denen die gemeindliche Wegfreiheitseinschränkung einer durch Gesetz oder Verordnung normierten Wegfreiheitbestimmung widerspricht oder inhaltlich dasselbe regelt,⁷⁷³ eine selbständige Verordnung der Gemeinde ausgeschlossen ist. So führt die Untersuchung der spezifischen Tatbestandsmerkmale des Art 118 Abs 6 B-VG zum Ergebnis, daß eine Einschränkung der alpinen Wegfreiheit durch Zonierungsmaßnahmen in Form von ortspolizeilichen Verordnungen, wenn überhaupt, nur in einem sehr engen Rahmen⁷⁷⁴ als *Notlösung*⁷⁷⁵ möglich ist.

6. Umsetzung der alpinen Besucherlenkungsmaßnahmen

Ein anschauliches Beispiel für die, bei der Vollziehung von betretungsrechtsbeschränkenden Besucherlenkungsmaßnahmen durch rechtsinterne und -externe Umstände hervorgerufene Rechtsproblematik, stellt die Gebietszonierung des Klettergebiets⁷⁷⁶ am Hohen Ifen mittels jagdrechtlicher Sperrgebietsverordnung-

770 Vgl etwa die Verordnung über den Schutz der Rasenflächen und Blumenbeete der Seeanlage in Bregenz vom 10.6.1980 oder die Verordnung über das Betreten und die Benützung der Eisdecke des Lendkanals vom 21.1.1976 (vgl Gallent, Ortspolizeiliche Verordnungen, 45 und 130). Es gibt zwar Bestimmungen über die Benützung von Wintersportgeländen, doch bildet nicht der Schutz der Natur, sondern die Abwendung der Gefahr für Leib und Leben der Gemeinschaftsmitglieder das Regelungsziel (vgl Gallent, ZfV 1984, 371).

771 Vgl Gallent, Ortspolizeiliche Verordnungen, 18.

772 Gallent, ZfV 1984, 373.

773 Vgl Erk des VfGH vom 4.12.1995, V42/95; Bussjäger, Badeverbot mit ortspolizeilicher Verordnung, 19; anderer Ansicht ist Gallent, ÖGZ 3/1986, 18, für den eine landesrechtliche „lex generalis“ eine gemeinderechtliche „lex specialis“ erforderlich macht, weshalb eine Kontrarität ausgeschlossen sei.

774 Etwa das Kletterverbot in einem Steinbruch oder die Sperrung von ortsnahe Gemeindewegen.

775 Wimmer, aaO, 169.

776 Ähnliches gilt auch für den Tourenschibereich; vgl die Verordnung über die Änderung der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Bregenz über die Erklärung eines Jagdlichen Sperrgebietes im Bereich des Hohen Ifens, Gemeinden Egg und Mittelberg vom 16.1.1996 (Aktenzahl I-500-1125, 2821, 2824), durch die das Tourenschifahren auf bestimmten Strecken erlaubt wird.

gen dar. Diese verwaltungsbehördliche Wegfreiheitsrestriktion zeigt, daß es im Bereich der Regulierung des Alpentourismus nicht so sehr an akzeptablen Lösungsansätzen mangelt, als vielmehr an einer gesetzlich unbedenklichen Vorgangsweise und einer rechtmäßigen Absicherung und Rechtfertigung des jeweiligen Nutzungskonzepts durch die zuständige Behörde.

6.1. Fallbeispiel: Die Kletterregelung im jagdrechtlichen Sperrgebiet Hoher Ifen

6.1.1. Ausgangslage und Konfliktsituation

Generelles Merkmal des Alpinbereichs, in dem (Kletter)Bergsport stattfindet, ist die Vielzahl der verschiedenen Nutzungsformen, die aufgrund der Begrenztheit dieses Raumes und der steigenden menschlichen Beanspruchung zu konfliktträchtigen Interessengegensätzen führen. Beispiel für solch eine Nutzung im Bergland ist das Klettern an den Felswänden auf der Südseite des Hohen Ifen, unterhalb des Ifen-Plateaus, die zu „*einem der schönsten alpinen Klettergärten Österreichs*“⁷⁷⁷ zählen.

Das nächste Klettergebiet ist ca 80-100 Kilometer weit entfernt, wobei als wirklich vergleichbare Klettermöglichkeit von den Kletterern einheitlich nur das Gebiet von Arco (Gardasee/Italien) genannt wird. Zahlenmäßig bedeutsam begann die klettermäßige Nutzung und sicherungstechnische Erschließung der Kletterfelsen des Hohen Ifens ca 1990, und derzeit kommen auf eine Länge von ungefähr 1 Kilometer rund 90 Routen, von denen keine länger als 50 Meter ist.

Kennzeichen der Berglandaktivitäten - im gegebenen Fall des Klettersports am Hohen Ifen- ist, daß sie in Nutzungskonkurrenz zu einer Vielzahl anderer Naturnutzungen stehen, die denselben Raum für ihre Zwecke beanspruchen:

- **Tourismuswirtschaft:** Aufgrund der Nähe zu Deutschland (der Hohe Ifen und seine Kletterfelsen befinden sich im Nordosten Vorarlbergs, im Kleinen Walsertal, das an drei Seiten von der Deutschen Staatsgrenze umgeben ist) und wegen seiner Schönheit und Ursprünglichkeit hat die Fremdenverkehrswirtschaft einen besonderen Stellenwert für das Kleine Walsertal und im besonderen für den Hohen Ifen, der mit 2230 m der höchste und bekannteste Berg in dieser Region ist.⁷⁷⁸
- **Sportaktivitäten:** Der Bekanntheitsgrad des Kleinen Walsertales resultiert aus der bergsportlichen Sonderstellung dieser Region: Neben dem Wandern

⁷⁷⁷ Vgl Larcher, Dienstreise zum Hohen Ifen, 12.

⁷⁷⁸ Vgl Larcher, aaO, 13: „Und bin - auch als Tiroler - überrascht über die Dichte an Tourismus-Infrastruktur: Hotel, Gasthof, Café, Tourismusbüro, Hotel, Gasthof. Der Belastungsdruck in dieser Region durch Tourismus muß enorm sein.“ Die wirtschaftliche Bedeutung des alpinen Tourismus für das Kleine Walsertal zeigt sich aber insbesondere in den Nächtigungszahlen: im Jahr 1990-91 stiegen die Nächtigungen um 10,3% auf über 1,8 Millionen.

(als Versorgungseinrichtungen dienen mehrere Hütten, teils mit Betten und Lagern) prägen Schilifte, ein Sessellift mit Sommerbetrieb und Sportaktivitäten, wie das Schitourengehen, das Mountain-biking, Sportfliegerei (Sportflugzeuge, Motorsegler, Gleitschirme), diesen alpinen Lebensraum.

- Natur- und Landschaftsschutz: Hoher Ifen und Gottesacker stellen das größte Karstgebiet Vorarlbergs dar, in dem viele bedrohte Alpenpflanzen und Tierarten (Steinadler, Steinhuhn) vorkommen.⁷⁷⁹
- Alpwirtschaft und Forstwirtschaft: Im Gebiet befinden sich vier Alpen, die alle noch, im Gegensatz zum Rückgang der Alpwirtschaft in Österreich und Vorarlberg, während ca 100 Tagen pro Jahr bestoßen werden.
- Jagdwirtschaft: Laut Katasterplan liegen in diesem Bereich vier Eigenjagdreviere mit einer durchschnittlichen Größe von 400 Hektar, in denen vorwiegend Gams-, Rot- und Rehwild gejagt wird. An Wildbestand in diesem Gebiet gibt es ua 40 Stück Gamsen, 20 Rehe und 5-6 Hirsche, für die seit 1991 eine Wildfütterung eingerichtet ist.⁷⁸⁰

6.1.2. Jagdrechtliche Sperrgebietsverordnung

Vor diesem Hintergrund der räumlichen Nutzungsvielfalt wird verständlich, daß verschiedene Naturnutzer ihre Interessen gefährdet sehen und versuchen, sie zu schützen bzw gegen andersartige Gebrauchsvorstellungen rechtlich durchzusetzen. Dies geschah durch eine VO über die Erklärung eines jagdlichen Sperrgebietes im Bereich des Hohen Ifens, Gemeinden Egg und Mittelberg, vom 21.7.1993,⁷⁸¹ die in § 2 ein unbefristetes, ganzjähriges Betretungsverbot für jagdfremde Personen normiert. Anlaß für die Errichtung des ca 4 km² großen Sperrgebietes war nach Meinung der Jägerschaft eine unzumutbare Beunruhigung des (Gams-)Wildes und der daraus resultierende erhöhte Wildverbiß durch die erhöhte touristische Nutzung der gesamten Region.

Unmittelbare faktische Auswirkungen entfaltet diese Wegefreiheitsbeschränkung lediglich gegenüber den Klettersportbetreibenden, denen die Ausübung ihrer Bergsportaktivitäten an den Felswänden des Hohen Ifens vollständig untersagt wird, während die anderen Berglandnutzer (Wanderer auf Wanderwegen, Benützer des Sesselliftes, Hüttenwirte usw) nur unwesentlich durch die Sperrgebietsverordnung beschränkt werden. Rechtfertigen ließe sich diese nutzungsgebundene Selektion durch das Zutreffen der sachlichen Gründe, die der Sperrgebietsfestlegung zugrundeliegen: Daß nämlich im Sommer mehr

779 Durch die VO VbgLGBI 11/1964 wurde das Gebiet des Hohen Ifens zum Pflanzenschutzgebiet erklärt. Ein Antrag, die Landschaft um den Hohen Ifen unter Naturschutz zu stellen, wurde von der Landesregierung abgelehnt. Auf deutschem Staatsgebiet ist es als Naturschutzgebiet ausgewiesen.

780 Vgl dazu Pfeifer, Tourismus im Lebensraum von Gemswild, 11 ff.

781 Amtsblatt für das Land Vorarlberg Nr 32/1993.

oder weniger⁷⁸² die Kletterer allein für die Beunruhigung des Wildes verantwortlich sind. Das dem aber nicht so ist, geht aus einer wissenschaftlichen Studie,⁷⁸³ die diese Störungswirkungen untersuchte, hervor: So ließen sich, neben anderen Einflüssen, vor allem „bei Begegnungen von Gamsen mit Wanderern die bei weitem größten Verhaltensänderungen bei Tieren feststellen.“⁷⁸⁴ Weiters heißt es: „eine Störung (durch die Kletterei) für die Gamsen, die sich auf dem Südhang befinden, ist kaum zu erwarten, da tagsüber Hangaufwind herrscht. Die Situation für das Rudel wird dann schwierig, wenn es zu einer Schere Wanderer-Kletterer kommt, dh: Die Gamsen sind auf dem Plateau - Wanderer kommen von oben und Kletterer versperren durch ihre Anwesenheit in den Steilwänden die Flucht nach unten.“ Mit einer Regelung, daß vor 10.00 Uhr nicht geklettert werden darf, könnte man einer solchen Scherensituation zuvorkommen.“⁷⁸⁵ Die wildbiologische Untersuchung zeigt somit, daß das Klettern an den Südwänden, wenn überhaupt, nur eine indirekte Störung des schon vor Wanderern fliehenden Wildes darstellt.⁷⁸⁶

Dieser Erkenntnis hat die Bezirkshauptmannschaft Bregenz durch die Verordnung⁷⁸⁷ vom 12.10.1995 Rechnung getragen, indem sie die ursprüngliche Sperrgebietsverordnung aus 1993 in folgender Weise abgeändert hat: Teile der Südwände des Hohen Ifens dürfen am Mittwoch und am Sonntag in der Zeit von 10.00 bis 16.00 Uhr befristet bis zum 10.6.1996 zum Klettern benutzt werden, wobei der Zu- und Abstieg nur auf dafür bestimmten Wegen erfolgen darf.

6.1.3. Rechtliche Problematik der Betretungsbeschränkung

6.1.3.1. Jagdrechtliche Aspekte

Rechtsgrundlage des jagdlichen Sperrgebietes Hoher Ifen ist § 33 Abs 2 lit a VbgJagdG, der bestimmt: *Die Behörde kann (...) durch Verordnung im zeitlich und örtlich nötigen Ausmaß zu jagdlichen Sperrgebieten erklären: Einstands-*

782 Berücksichtigt werden nur weglos durch das steile Gelände absteigende Wanderer, deren Anzahl im Verhältnis zur Masse der Wanderer, welche Wanderwege benützen, verschwindend klein ist.

783 Pfeifer, Tourismus im Lebensraum von Gemswild (*rupicapra rupicapra*): Habitat- und Landnutzungen in einem jagdlichen Sperrgebiet, Fallbeispiel Hoher Ifen.

784 Pfeifer, aaO, 47.

785 Pfeifer, aaO, 49.

786 Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte hat folgende Schlußfolgerung von Schurz (Sportklettern im Mittelgebirge: Raumnutzungskonflikte, Mobilität und Umweltwahrnehmung, 76) in ihrer Diplomarbeit, die sich mit Klettern befaßt, im gegebenen Zusammenhang ihr dazu passendes Beispiel: „Felsperrungen als inselhafter Naturschutz rufen, bei allgegenwärtigen Umweltbelastungen, den Vorwurf der Alibi-Funktion hervor.“

787 Verordnung über die Änderung der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Bregenz über die Erklärung eines jagdlichen Sperrgebietes im Bereich des Hohen Ifens, Gemeinden Egg und Mittelberg (Amtsblatt für das Land Vorarlberg Nr 44/1995).

gebiete in Gegenden, in welchen das Wild in besonderem Maße Störungen ausgesetzt ist, soweit dies erforderlich ist, um walddgefährdende Wildschäden (§ 49 Abs 3) zu verhindern. Der Subsumtion des geschilderten Sachverhaltes unter die einzelnen sperrgebietsbezogenen Tatbestandselemente stehen mehrere Einwendungen entgegen: So bereitet die Qualifikation des gegenständlichen Sperrgebietes als Einstandsgebiet in Gegenden, in welchen das Wild in besonderem Maße Störungen ausgesetzt ist deshalb Schwierigkeiten, weil nach der Begründung, die das Sperrgebiet sachlich rechtfertigt, nur die Störung durch die Kletterer in Betracht kommt, die, wie gezeigt, indirekt und gering und nach den Maßnahmen der Abänderungsverordnung nicht mehr vorhanden ist. Weiters ist der Gesetzeswortlaut, *soweit dies erforderlich ist, um walddgefährdende Wildschäden zu verhindern*, so zu verstehen, daß die Störung des Wildes zu walddgefährdenden Wildschäden führen muß. Gerade in diesem Gebiet sind aufgrund der großen Anzahl des Wildes und der topographischen Verhältnisse die Verbißschäden auch ohne bergsportliche Einflüsse nicht zu übersehen. Problematisch für diesen Fall, insbesondere für die Abänderungsverordnung, ist vorallem Abs 4 des § 33 VbgJagdG,⁷⁸⁸ der das Betretungsverbot des Sperrgebietes erheblich einschränkt, indem er ua normiert, daß die Benützung von Wanderwegen jagdrechtlich nicht untersagt werden kann. Entscheidende Bedeutung kommt somit der Beantwortung der Frage zu, ob es sich bei den Zub- bzw Abstiegen und bei den Kletterrouten um solche Wanderwege handelt. Verneint man diese Frage aufgrund der Legaldefinition des § 23 Abs 1 VbgStrG⁷⁸⁹ ist die Abänderungsverordnung gemäß dem Legalitätsprinzip zweifach rechtswidrig: Außer dem Tatbestandselement „Wanderwege“ läßt sich keine andere Gesetzesgrundlage für diese „Ausnahmeverordnung“, die ein teilweises Betreten erlaubt, finden.⁷⁹⁰ Aber auch für die zeitliche Regelung des Kletterns fehlt die entsprechende Gesetzesbestimmung: Nach § 33 VbgJagdG stehen nicht die Ausnahmen des Betretungsverbotes (Abs 4 Satz 2), sondern nur das (örtliche und) zeitliche Ausmaß des jagdlichen Sperrgebietes (Abs 2) dem verwaltungsbehördlichen Verordnen zur Verfügung. Abweichende Regelungen von Ausnahmen des Betretungsverbotes sieht das Jagdgesetz nicht vor, woraus sich ergibt, daß ein zeitlich und örtlich festgelegtes Sperrgebiet einer diesbezüglichen jagdrechtlichen Einflußnahme auf die Wegfreiheitsregelung der Verwaltungsbehörde entzogen ist. Unter die Ausnahmen des Abs 4 Satz 2 fallen ua Wanderer, für die ein gänzlich Betretungsrecht gilt, während für Nutzungen, die sich nicht unter einen der Ausnahmetatbestände subsumieren lassen,

788 Dieser lautet: *Jagdliche Sperrgebiete gemäß Abs 1 bis 3 dürfen von jagdfremden Personen nicht betreten werden. Dies gilt nicht für die Verrichtungen in Ausübung des Grundeigentums sowie für Straßen, Wanderwege, Schiabfahrten und Loipen, die für die allgemeine Benützung bestimmt sind.*

789 *Wanderwege sind öffentliche Privatstraßen, die nach ihrer Art nur für den Verkehr von Fußgängern oder Tieren benützbar sind und vorwiegend dem Wandern dienen.*

790 Gegen die Möglichkeit einer nur demonstrativen Aufzählung spricht der Gesetzeswortlaut.

ein absolutes Betretungsverbot besteht, und zwar ohne Möglichkeit der Zugangsregulierung durch die Bezirkshauptmannschaft. Befristet könnte nur das gesamte Sperrgebiet werden, nicht aber die einzelnen wegefreiheitsrechtlichen Ausnahmen.

Rechtlich diffizil wird das Problem, wenn man zu der Auffassung gelangt, daß es sich beim Zu- und Abstieg um *eine bauliche Anlage, die mit einem Grundstück in fester Verbindung steht*⁷⁹¹, also um einen Wanderweg handelt, denn ein Wanderweg in einem jagdlichen Sperrgebiet darf nach den jagdgesetzlichen Vorschriften ohne Einschränkung benützt werden, der Kletterbereich nur, wenn er sich unter *Wanderwege* subsumieren läßt. Außer dem eben erörterten Problem stellt sich hier die schwierige Aufgabe der genauen Bedeutungserklärung der Begriffe *Wanderwege*, *Klettergebiet*, *-route* und *-steig* und deren Abgrenzungen voneinander. Dies könnte eventuell durch eine extensive Begriffsauslegung, durch eine Theorie, nach der der Kletterer, der sich senkrecht über dem Weg befindet, das Sperrgebiet gar nicht betritt, oder durch die Bestimmungen über den Sondergebrauch⁷⁹² an Straßen erfolgen.

6.1.3.2. Wegefreiheitsrechtliche Problematik: Gesichtspunktetheorie und Berücksichtigungsprinzip

Bei der Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit von wegefreiheitsbeschränkenden Zonierungsmaßnahmen gilt es aber auch jene Rechtsbestimmungen zu berücksichtigen, welche die freie Ausübung des Betretungsrechtes vorsehen. Wegefreiheitsrechtliches Kriterium des Umfanges des jeweiligen Betretungsrechtes im Bergland bildet die Rechtseigenschaft der benutzten Alpinfläche. Entscheidungswesentlich für die Rechtmäßigkeit der jagdrechtlichen Besucherlenkungsmaßnahme ist somit der Umstand, daß die Kletterfelsen des Hohen Ifens sowohl im Wald als auch oberhalb der Waldgrenze liegen.

Für den Bereich des Klettergebietes, der zum **Wald** im rechtlichen Sinn zählt, ist § 33 ForstG maßgeblich, der Wald für das „*Betreten zu Erholungszwecken*“ freigibt, woraus sich ein jedermann zustehender, „öffentlich-rechtlicher subjektiver Rechtsanspruch“, an Felsen im Wald zu klettern, ergibt.⁷⁹³ Das ForstG enthält zwar eine Vielzahl von Benützungs- und Betretungsbeschränkungen des Waldes,⁷⁹⁴ aber keine, auf die sich das jagdliche Sperrgebiet stützen könnte.

Die rechtliche Situation ist somit die, daß es einerseits eine Bestimmung gibt, die das Klettern verbietet (jagdliches Sperrgebiet) und andererseits eine, die es erlaubt (ForstG). Eine Lösung dieses scheinbaren Widerspruchs ist im

791 Vgl. *Sperger*, aaO, 91.

792 Vgl. § 3 VbgStrG; ZVR 1960, 121; JBl 1983, 68; *Krzizek* : Das öffentliche Wegerecht; 66 ff.

793 Vgl. zu den einzelnen Tatbestandselementen Kapitel I.C.

794 Vgl. dazu Kapitel I.C.5.

Wege der sogenannten **Gesichtspunktetheorie** möglich: Die Gesichtspunktetheorie stellt einen Ansatz dar, komplexe Lebenssachverhalte und Staatsaufgaben kompetenzrechtlich zu formulieren, ohne dabei den Gesamtbezug der einzelnen kompetenztatbestandsmäßigen Gesichtspunkte, die bei der Anwendung aktualisiert werden, aus den Augen zu verlieren.⁷⁹⁵ In der Bundesverfassung sind konkurrierende Kompetenztatbestände nicht vorgesehen, doch wird damit nicht ausgeschlossen, daß bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können.⁷⁹⁶ Es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß dem Forstgesetzgeber die Kompetenz zusteht, das Recht der freien Begehrbarkeit des Waldes zu normieren und dem Jagdgesetzgeber, Ausnahmen davon zu bestimmen, die aus jagdlichen Gründen notwendig sind. Auch wenn sich beide Regelungen auf den Wald beziehen, ist es dennoch rechtlich zulässig, von jeweils einem anderen Gesichtspunkt aus eine entsprechende Regelung zu treffen.⁷⁹⁷

Die Konsequenz daraus ist das **Berücksichtigungsprinzip**,⁷⁹⁸ aus dem ua folgt, daß die Regelungshoheiten von Bund und Ländern innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche eine Einschränkung erfahren und zwar „durch die Verpflichtung der Achtung und Wahrung der Zuständigkeiten und Interessen der gegenbeteiligten Körperschaft“⁷⁹⁹. „Es geht in der Problemlösung darum, einander widersprechende Interessen zu harmonisieren“.⁸⁰⁰ Die Berücksichtigungsverpflichtung setzt eine „äußerste Schranke der Autonomie“⁸⁰¹ im Bereich der Regelungskompetenz der Gebietskörperschaften, denn „nach dem Rücksichtnahmegebot darf keine Gebietskörperschaft ihre Interessen auf Kosten der Interessen anderer durchsetzen, ohne diesen durch eine Interessenabwägung in gewissem Ausmaß Rechnung zu tragen.“⁸⁰² Der Landesgesetzgeber ist somit nach Art 15 Abs 1 B-VG dazu berufen, die Ausübung der Jagd umfassend zu regeln, also auch eine betretungsrechtliche Sperre des Waldes zu verfügen. Diese Kompetenz endet allerdings dort, wo das jagdliche Interesse endet. Voraussetzung für eine derartige Wegfreiheitsbeschränkung ist, daß sie im Sinn des Gleichheitsgrundsatzes sachlich gerechtfertigt und damit unerlässlich ist. Den verfassungsrechtlichen Wertungsmaßstab der Rücksichtnahmeverpflichtung bilden die Prinzipien des gegenseitigen „Unterlaufungsverbotes“ (Regelungswidrigkeit) und der Regelungstoleranz, die nicht einseitig-abstrakt,

795 Vgl Weber, Umweltschutz im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, 276.

796 Vgl dazu Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, 516, der die Frage, was Gesichtspunktekompetenz und konkurrierende Kompetenz miteinander zu tun haben, (kritisch) untersucht.

797 Vgl Erk des VfGH vom 3.12.1984, VfSlg 10292, S 745.

798 Vgl Pernthaler/Fend, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, 41 f.

799 Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 5.

800 Davy U, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, 299.

801 Vgl Pernthaler, ÖZW 1985/3, 95.

802 Davy U, aaO, 299.

sondern bei gleichrangiger Einbeziehung der betretungsrechtsgebietenden und -verbietenden Rechtsakte unter Berücksichtigung des konkreten wegefreiheitsrechtlichen Gesamtkonnexes anzuwenden sind.⁸⁰³ Daran ist durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip (Art 18 B-VG) auch die Vollziehung gebunden, insbesondere bei der Auslegung und Handhabung von unbestimmten Gesetzesbegriffen und Ermessensbestimmungen.⁸⁰⁴ So heißt es im Erk des VfGH im **Jagdrecht/Forstrecht-Fall** (VfSlg 10292/1984), S 749: „Während zeitlich und örtlich begrenzte Sperren der Wälder geradezu das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Prinzipien der Öffnung der Wälder und des Schutzes der biologischen Existenzbedingungen des 'Wildes im Verhältnis zum Wald' zu sein scheinen und daher grundsätzlich nicht als Widerspruch zum Berücksichtigungsprinzip anzusprechen sind, kann dies für zeitlich und örtlich umfassende Sperren zunächst nicht angenommen werden. Hier müßte auf Grund **eingehender jagdwirtschaftlicher und wildbiologischer Sachargumente** nachgewiesen werden, daß Jagd- und Zuchtgehege in ihrem Betrieb in der Tat so sehr auf die umfassende und dauernde Sperre angewiesen sind, daß die damit verbundene Überlagerung und Ausschaltung des bundesrechtlichen Prinzips der 'Öffnung der Wälder' sachlich gerechtfertigt erscheint.“

Daraus geht hervor, daß eine völlige Gebietssperrung im Nutzungsinteresse der Jagdwirtschaft rechtmäßig sein kann, also auch eine unbefristete Ganzjahressperre unter den Begriff des zeitlich nötigen Ausmaßes fällt, aber nur unter der Voraussetzung des Nachweises von vorhandenen ausführlichen Sachargumenten und -unterlagen.⁸⁰⁵ Beide Erfordernisse der sachlichen Rechtfertigung lagen der gegenständlichen Besucherlenkungsmaßnahme nicht in ausreichender und nachvollziehbarer Weise zugrunde. Wissenschaftliche Untersuchungen wurden im nachhinein und auf verwaltungsexterne Initiative bereitgestellt und entsprachen nicht (vollständig) den, der Zonierungsregelung zugrunde gelegten Wirklichkeitsvorstellungen der Verwaltungsbehörde. Ein zweifellos rechtlich problematischer Weg, weil die Verwaltungsbehörde beweispflichtig ist - je intensiver die Wegefreiheitsbeschränkung ist, desto fundierter muß die sachliche Rechtfertigung ausfallen - und nicht die Betroffenen, da die Gebietssperrung die Ausnahme darstellt und nicht die Betretungsfreiheit, welche die Regel ist.

803 Vgl Pernthaler, ÖZW 1985/3, 95.

804 Vgl § 33 Abs 2 VbgJagdG.

805 So heißt es in VfSlg 10292: „Erst auf Grund ausreichender Sachunterlagen kann somit entschieden werden, (...) ob umfassende Sperren der Wälder nach sachgesetzlichen Erwägungen ein so unabdingbarer Kern der jagdlichen Regelung sind, daß sie unter Abwägung der damit bewirkten Einschränkungen der in der Bundeskompetenz 'Forstwesen' begründeten 'Öffnung der Wälder' auch nach den Kriterien des verfassungsmäßigen Berücksichtigungsprinzips in die Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Jagdrechts begründet sind.“

Auf den **Kletterbereich oberhalb des Waldes**⁸⁰⁶ ist § 24 Abs 1 VbgStrG anzuwenden, der die Wegfreiheit im unproduktiven Gebiet regelt und bestimmt, daß „*vorwiegend im Bergland gelegene land- und forstwirtschaftlich nicht nutzbare und damit unproduktive Flächen des Landes*“,⁸⁰⁷ von Fußgängern, folglich auch von Kletterern, jederzeit auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers, betreten werden dürfen. Diese Bestimmung würde das Klettern im Ödland gestatten, aber ebenfalls nur unter der Voraussetzung, daß es nicht abgesperrt ist: Als Wegfreiheitsbeschränkungsgrund genügt nach dieser Gesetzesstelle jede wirtschaftliche Notwendigkeit, also auch eine jagdwirtschaftliche. Grundsätzlich könnte dies bei einer jagdrechtlichen Besucherlenkung der Fall sein, doch wurde dies in bezug auf die Sperrgebietsverordnung Hoher Ifen durch die wildbiologische Studie in Frage gestellt. Auch § 27 Abs 1 VbgStrG kann im Falle dieser VO nicht weiterhelfen, weil nicht die Bezirkshauptmannschaft sondern der Bürgermeister, wie aus § 51 Abs 1 lit b VbgStrG hervorgeht, eine entsprechende Beschränkung verfügen müßte.

6.1.4. *Schlußfolgerungen*

Obwohl den Einzelfällen zum Teil völlig unterschiedliche Sachverhalte zugrundeliegen, ist es für die Vollziehung von Besucherlenkungsmaßnahmen kennzeichnend, daß bei ihrer Realisierung und konkreten Umsetzung weitgehend ähnliche Problematiken zu beachten und zu lösen sind: Gegenstand der Besucherlenkungsmaßnahmen ist die rechtliche Vorrangearräumung bestimmter Nutzungsinteressen auf Kosten anderer (gegenteiliger) Interessen, wobei in der Regel eine Privilegierung bzw eine Benachteiligung einzelner Nutzergruppen damit verbunden ist. Die Situation der Wegfreiheit im Bergland - neben nahezu unberührten Naturzonen liegen Bereiche, die einer ausgedehnten und intensiven Beanspruchung ausgesetzt sind - läßt sich nicht allein aus den rechtlichen Rahmenbedingungen der ge- und verbotenden Betretungsrechtsbestimmungen klären.⁸⁰⁸ Überlagert werden die Rechtsvorschriften der alpinen Naturnutzung/-erhaltung durch gesellschaftspolitische Wertvorstellungen, die sich in bezug auf die alpine Naturnutzung nur teilweise mit den vorgegebenen Betretungs- bzw Schutzbestimmungen decken. Während der freie

806 Unabhängig von § 33 ForstG besteht daneben § 25 VbgStrG. Ähnlich wie § 33 ForstG bestimmt er ua, daß forstwirtschaftliche Grundstücke auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers von Fußgängern betreten und zum Schifahren oder Klettern benützt werden dürfen. Dies gilt aber nur, wenn das Grundstück nicht als abgesperrt bezeichnet ist, was beim erörterten Sachverhalt der Fall ist. Eine Absperrung ist aber nur aus land- oder forstwirtschaftlichen Gründen zulässig, nicht aber aus jagdwirtschaftlichen Gründen. Die SperrgebietsVO steht daher, ähnlich wie oben ForstG, auch im Widerspruch zu dieser Bestimmung. Nur treffen hier nicht Bundesgesetz und Landesgesetz, sondern Landesgesetz und Landesgesetz aufeinander.

807 Sperger, aaO, 93.

808 Vgl Webers (Naturschutzrecht, dringendste Defizite aus rechtlicher Sicht, 11) diesbezüglichen Standpunkt hinsichtlich des Naturschutzrechts.

Zugang zu weiten Teilen des Berglandes im allgemeinen auf eine große Akzeptanz der Öffentlichkeit stößt, finden wegefremdliche Besucherlenkungsmaßnahmen im besonderen nicht die gleiche Anerkennung seitens der Naturnutzer. Die für eine effektive Umsetzung der rechtlichen Vorschriften erforderliche Bereitschaft der Naturnutzer, ihr individuelles Verhalten dem Grundsatz der umfassenden Betretungsfreiheit bei weitestgehender Naturschonung anzupassen, setzt eine entsprechende Problemsicht sowie Bewußtseinsbildung voraus, Bergland insgesamt als nutzbares, zugleich aber gefährdetes und schützenswertes Gut zu sehen. Aufgabe einer sachgerechten Besucherlenkungsregulierung ist es, einen Nutzungskonsens durch einen Ausgleich des natürlichen Potentials der Berglandschaft und den Anforderungen der Gesellschaft an diese Regionen zu schaffen, dem eine, den vielschichtigen Wechselbeziehungen zwischen Naturerhaltung und Naturnutzung Rechnung tragende, in sich gegliederte, Betrachtungsweise der gegensätzlichen Standpunkte zugrundeliegt. In einem so nutzungsintensiven Raum, wie dem alpinen Erholungsbereich, sollten Alleingänge und punktuelle Lösungsansätze durch fachliche Planungen, welche alle verschiedenen und übergreifenden Aspekte und Nutzungsmöglichkeiten⁸⁰⁹ berücksichtigen, ersetzt werden.

Den Wahlmöglichkeiten zwischen den unterschiedlichen alpinen Nutzungsformen versuchen Gesetze der Länder⁸¹⁰ verschiedentlich dadurch gerecht zu werden, indem sie das Abwägungsprinzip, das als Versuch des Ausgleichs zwischen Ökologie und Ökonomie betrachtet werden kann,⁸¹¹ normieren.⁸¹² Um Konflikte möglichst zu vermeiden, bedarf es einer objektiven **Interessenabwägung**, basierend auf einer differenzierten und fachlich begründeten Vorgangsweise, die sich vor allem auf Sachargumente stützt, wobei nicht die Maximierung eines Nutzungszieles, sondern eine Optimierung sämtlicher tangierter Ziele anzustreben ist. Die Beurteilung der Frage, ob das öffentliche Interesse an der unberührten Erhaltung des Schutzgebietes höher zu bewerten ist als das allgemeine Interesse am unbeschränkten Zugang, verpflichtet die Vollziehungsbehörde zu einer umfassenden Prüfungs- und Begründungspflicht.⁸¹³ Aus dem Zusammenhang der Normen des Natur- und Landschaftsschutzes in Verbindung mit den Normen und Entwicklungszielen des Raumordnungsrechts, den Fremdenverkehrs- und Erholungskonzepten der Landesregierungen sowie aus den für das jeweilige Gebiet anzuwendenden

809 Vgl. *Davy B*, *Folgenloses Umweltrecht*, 40 ff.

810 Vgl. etwa § 10 Abs 2 VbgLSchG, § 33 Abs 2 VbgJagdG (im zeitlich und örtlich nötigen Ausmaß), § 5 Abs 1 NÖStrG, § 2 Abs 3 SbgNSchG, § 24 Abs 3 KtnNSchG, wobei zu beachten ist, daß das Abwägungsprinzip bei Novellierung der Naturschutzgesetze teilweise durch Ausnahmeregelungen ersetzt wurde, die Eingriffe nur insoweit zulassen, als sie dem gesetzlichen Schutzzweck nicht widersprechen (vgl. etwa § 22 Abs 2 Bgld NationalparkG).

811 Vgl. *Kloser*, aaO, 44.

812 Vgl. *Heintl*, aaO, 93.

813 Vgl. VwGH 25.5.1983, 83/10/0092.

Materiengesetzen (zB Gesetze über die Wegfreiheit, Forstgesetz, Jagdgesetze, Straßengesetze) hat die Verwaltungsbehörde die anzuwendenden Abwägungsmaßstäbe herauszufiltern.⁸¹⁴

Die Umsetzung und Beibehaltung bestehender Betretungsrechte des Berglandes sowie die Verwirklichung wegefreiheitsbeschränkender Zonierungsmaßnahmen kann nur realisiert werden, wenn eine Verbesserung der Akzeptanz der alpinen Besucherlenkung insgesamt und die Notwendigkeit der Anpassung des individuellen Handelns an diese Rahmenbedingungen im besonderen vermittelt werden können. Um eine Bewußtseinsänderung zu bewirken, ist eine verstärkte Aufklärungs- und Beratungsarbeit erforderlich, insbesondere im Planungsstadium, wobei die Kenntnis entgegenstehender Sachargumente und die Auseinandersetzung auch mit subjektiven Einwendungen wesentliche Voraussetzungen für einen tragfähigen Konsens sind. Dafür ist ein - zumindest - teilweises Abgehen vom traditionellen und geradezu veralteten verwaltungsrechtlichen Denken besonders in dem Bereich, in dem der moderne Bergsport stattfindet, erforderlich. In diesem Sinne stellt Lendi⁸¹⁵ fest:

„Noch vor wenigen Jahren war es üblich, von einer tiefgreifenden Krise des Rechts zu sprechen. Es sei unfähig, sich den anfallenden Problemen zu stellen, es sei statisch und traditionsgebunden. Beklagt wurde vor allem der sinkende normative Anspruch, der Kniefall des Rechts vor der Politik und die Auflösungstendenzen in Richtung von Einzelentscheidungen bei gleichzeitig wachsender Überregulierung. Vor allem aber wurde die Unfähigkeit gerügt, die Kreatur - im weitesten Sinn - ins Recht einzubeziehen.(...) Aber Rechtswissenschaft und Rechtspolitik beginnen zu akzeptieren, dass neue Kräfte und neue Herausforderungen dem Recht Aufgaben stellen, die mit einer durchaus ausmachenden und andauernden Rechtskrise gelöst werden müssen, bedeutsam - in unserem Kontext aber prinzipal - das Verhältnis zu Leben, Raum und Umwelt, zu Fauna und Flora, ganz allgemein zur Natur.“

814 „Entscheidendes Kriterium für die Legitimität einer Interessenabwägung durch Organe der Vollziehung ist, daß der Interessenbewertung im Einzelfall eine Abwägung auf genereller Ebene vorgeschaltet ist, durch die der Gesetzgeber das legitime Eingriffsziel, das Kriterium der Erforderlichkeit oder die Wertmaßstäbe der Gesellschaft näher bestimmt hat“ (Berka, Das „eingriffsnahe Gesetz“ und die grundrechtliche Interessenabwägung, 59).

815 Lendi, Die Sicht des Rechtsgelehrten, 35.

Literaturverzeichnis

- Adamovich L.*, Recht und Politik im Bereich der Grundrechte, in: Recht als Aufgabe und Verantwortung - Festschrift Hans R. Klecatsky, Wien 1990, 1 ff.
- Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Wien 1987.
- Aicher J.*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Steiermark und Kärnten, in: Sprung/König (Hrsg), Das österreichische Schi-recht, Innsbruck 1977, 5 ff.
- Amt der Tiroler Landesregierung*, Bergwege - Gütesiegel.
- Amt der Vorarlberger Landesregierung*, Wanderwege-Konzept Vorarlberg. Bregenz 1995.
- Antonioli W.*, Allgemeines Verwaltungsrecht. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1954.
- Assmann/Wernhart*, Besucherlenkung - Einschränkung der Wegefreiheit. Seminararbeit zum funktionellen Raumordnungsrecht, Wien 1994.
- Bätzing W.*, Die Alpen im Europa der neunziger Jahre, in: Bätzing/ Messerli (Hrsg), Die Alpen im Europa der neunziger Jahre, Geographisches Institut der Universität Bern 1991, 247 ff.
- Bätzing W.*, Massentourismus und Landschaftsveränderung, in: Berg '87, Alpenvereinsjahrbuch, Bd 111, 249 ff.
- Beer R.*, Das europäische Naturschutzjahr als Startsignal für einen neuen Naturschutz?, in: ÖGNU (Hrsg), Neue Wege im Naturschutz, 1994.
- Benedikter G.*, Mountainbiking und Umwelt, in: Österreichische Gesellschaft für Ökologie (Hrsg), Trendsportarten und Umwelt, Wien 1995.
- Benes/Messiner*, Straßenverkehrsordnung, 8. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1989.
- Berndt/Jäger*, Naturschutz und Raumordnung - Beiträge zu aktuellen Fragen der Raumordnung. Österreichisches Institut für Raumplanung, 1969.
- Berka W.*, Das „eingriffsnahe Gesetz“ und die grundrechtliche Interessenabwägung, in: Staatsrecht in Theorie und Praxis - Festschrift Robert Walter, Wien 1991, 37 ff.
- Berka W.*, Der Freiheitsbegriff des „materiellen Grundrechtsverständnisses“, in: Für Staat und Recht - Festschrift für Herbert Schambeck, Berlin 1994, 339 ff.
- Bobek H.P.*, Replik zur Kritik von Herbst an „Schilaufen im Wald“ von Dittrich/Reindl (ZVR 1988, 353), in: ZVR 1990, 130.
- Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1977.
- Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz 1975, 2. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1995.

- Broggi M.*, Die Sicht des Naturschützers, in: Tagungsband Naturschutz-Symposium, Schriftenreihe Lebensraum Vorarlberg, Bd 27, Bregenz 1995, 41 ff.
- Bussjäger P.*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus, Band 63, Wilhelm Braumüller Universitäts-Verlagsbuchhandlung, Wien 1995.
- Bussjäger P.*, Badeverbot mit ortspolizeilicher Verordnung - Bemerkungen zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4.12.1995, V 42/95, in: ÖGZ Nr 5/1996, 17 ff.
- Bussjäger P.*, Wieviel Mensch erträgt die Landschaft?, in: Montfort - Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs, 1991 H 1, 60 ff.
- Creifelds/Meyer-Gossner*, Rechtswörterbuch, 9.Auflage, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1988.
- Czerny W.*, Planung - Werbung - Attraktionen, Konzepte für eine Nationalparkregion, in: Österreichische Gesellschaft für Ökologie (Hrsg), Nationalpark und Tourismus - ein Widerspruch, Wien 1993, 51 ff.
- Czerny W.*, Wegfreiheit und Zuganglenkung, in: OEAV-Mitteilungen 4/93, 14 ff.
- Dannegger K.*, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer. Polygraphischer Verlag, Zürich 1966.
- Danner/Krainz*, Nationalpark als Naturschutzinstrument? Unveröffentlichte Seminararbeit am Institut für Rechtswissenschaften der TU Wien, 1994.
- Davy B.*, Folgenloses Umweltrecht. Rechtspolitische Anmerkungen zu Schwächen der Gesetzgebungs- und Vollziehungspraxis in Österreich, Wien 1989.
- Davy B.*, Öffentliches Recht I, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Wien 1992.
- Davy U.*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, in: ÖJZ 1986, 225 ff.
- Dittrich R.*, Wintersport auf Straßen, in: ZVR 1967, 91 ff.
- Dittrich/Reindl*, Probleme des Snowboardens, in: ZVR 1994, 321 ff.
- Dittrich/Reindl*, Rechtsprobleme beim Verlassen des organisierten Skiraumes, in: ZVR 1981, 225 ff.
- Dittrich/Reindl*, Schilaufen im Wald, in: ZVR 1988, 354 ff.
- Dittrich/Tades*, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 32. Auflage, Wien 1985.
- Eiter Ch.*, Die bergsteigerische Erschließung der Alpen und des Himalaya im Vergleich. Hausarbeit aus Geographie an der Universität Innsbruck, 1991.
- Ender A.*, Die Forststraße in rechtlicher Sicht, in: Die kleine Waldzeitung des Vorarlberger Waldvereins, 1990 Nr 2, 2 ff.

- Ermacora F.*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988.
- Ermacora/Nowak/Tretter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Wien 1983.
- Faber C.*, Tod dem Zeitgeist - wo Bergsport zum Massensport wird, ist jede Sportart untragbar, in: OEAV-Mitteilungen 1/94, 5.
- Feurstein H.*, Das Vorarlberger Baugesetz, 2. Auflage, Eugen Russ-Verlag, Bregenz 1991.
- Forsthoff E.*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd I, 9. Auflage, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1966.
- Freidhager R.*, Variantenschifahren - Nein Danke!, in: OEAV-Mitteilungen 6/92, 18.
- Funk B-Ch.*, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in: JBl 1976, 449 ff.
- Funk B-Ch.*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 8. Auflage, Leykam-Verlag, Graz 1995.
- Fuss/Zeizinger*, Flächenschutz in den Österreichischen Naturschutzgesetzen. Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Universität Wien, 1990.
- Gaisbauer G.*, Zum Begriff der „Straße mit öffentlichem Verkehr“, in: ZVR 1994, 6 f.
- Gallent K.*, Ortspolizeiliche Lärmaabwehr und „bestehendes Gesetz“ - Eine richtungsweisende Entscheidung des VfGH, in: ÖGZ Nr 3/1986, 10 ff.
- Gallent K.*, Das ortspolizeiliche Ordnungsrecht - Zur Interpretation des Art 118 Abs 6 B-VG, in: ZfV 1984, 365 ff.
- Gallent K.*, Ortspolizeiliche Verordnungen. Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz Nr 64, Graz 1984.
- Ganser K.*, Die Zukunft der Alpenregion - Entwicklung von Zielvorstellungen und Alternativen, in: Wichmann (Hrsg), Die Zukunft der Alpenregion?, Hanser Verlag, München 1972, 172 ff.
- Gildemeister R.*, Zur Frage der Betretbarkeit der Landschaft, in: Natur und Landschaft, 60. Jahrgang, H 4, April 1985, 144 ff.
- Goedeke R.*, Der konsumierte Berg - Mountain Wilderness, Die Deklaration von Biella über die Erhaltung unbeschädigter Gebirgslandschaften, in: Berg '90 Alpenvereinsjahrbuch, Bd 114, 247 ff.
- Grauss P.*, Die Verantwortung - Der Berg ist kein rechtsfreier Raum, in: Alpenverein 4/95, 4.
- Gschnitzer F.*, Gibt es noch Gewohnheitsrecht?, in: Verhandlungen des dritten österreichischen Juristentages Wien 1967, Bd II, 6. Teil, 24 ff.
- Gschnitzer F.*, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts, Sachenrecht. Wien 1968.
- Güllich W.*, Ohne Kreativität gibt es keinen Sport. Zur Suche nach denkbaren Weiterwegen im Sport- und „Frei“klettern, in: Berg '89 Alpenvereinsjahrbuch, Bd 113, 1 ff.

- Gutknecht B.*, Das Prinzip Umweltschutz im österreichischen Verfassungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd II, Engel Verlag 1992, 113 ff.
- Haller W.*, Der Rechtsdualismus bei den öffentlichen Wegen, in: JBl 1949, 279 ff.
- Haßlacher P.*, Alpine Ruhezonen - Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven, CIPRA Kleine Schriften 4/92, Vaduz 1992.
- Haßlacher P.*, Die Theorie - 4 Positionen, Schützend Nutzen (1), in: OEAV-Mitteilungen 4/93, 12.
- Haßlacher P.*, Ruhegebiete als Instrumente der alpinen Raumordnungspolitik. Realisierungsansätze in Österreich, in: Alpine Raumordnung Nr 5, Die Alpen im Mittelpunkt, OEAV Innsbruck 1991, 15 ff.
- Haßlacher P.*, Sanfter Tourismus Virgental, in: Sanfter Tourismus - Theorie und Praxis, Fachbeiträge des OEAV, Serie, Alpine Raumordnung Nr 3, Innsbruck 1989, 123 ff.
- Hauer W.*, Tiroler Baurecht samt Durchführungsverordnungen und Nebengesetzen, Prugg Verlag, Eisenstadt 1985.
- Heinl B.*, Schutz der alpinen Bereiche Österreichs - unter besonderer Berücksichtigung des Siedlungswesens und des Tourismus, Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, 1994.
- Heinrich M.*, Sind die Alpen noch zu retten? Die Zerstörung eines Lebensraumes, Wilhelm Heyne Verlag, München 1988.
- Held M.*, Wieviel Tourismus verträgt ein Nationalpark?, in: Nationalpark und Tourismus - ein Widerspruch? Tagungsband zur Veranstaltung der Österreichischen Gesellschaft für Ökologie, 1993.
- Henselmann M.*, Fremdenverkehr versus Umweltschutz im Alpenraum. Kyrill & Method Verlag, München 1991.
- Herbst P.*, Schilaufen im Wald. Eine Entgegnung, in: ZVR 1990, 129.
- Hermann W.*, Straßen mit öffentlichem Verkehr, in: ZVR 1971, 113 ff.
- Holoubek M.*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, in: ÖZW 1991/3, 72 ff.
- Holoubek M.*, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - verwaltungs-, verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Aspekte, in: Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts - Festschrift für Heinz Peter Rill, Wien 1995, 97 ff.
- Höslinger R.*, Zur Lehre vom consensus legislatoris im Gewohnheitsrecht, in: ÖJZ 1949, 225 ff.
- Hufnagl T.*, Wegefreiheit im Salzburger Bergland. Diplomarbeit aus Verwaltungsrecht am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Universität Salzburg 1994.
- Hummer/Schweitzer*, Raumordnung und Bodenrecht in Europa, Signum Verlag, Wien 1992.

- Jäger G.*, Wem gehört die alpine Landschaft? Probleme bei der touristischen Nutzung des Alpenraumes. Dissertation am Institut für Volkswirtschaftslehre und Gesellschaftspolitik an der Johannes Kepler Universität Linz, 1992.
- Jandrasits K.H.*, Fremdenverkehr und Umweltschutz im Alpenraum in der Interdependenz zum Verwaltungsrecht, insbesondere dem Verkehrsrecht und der Raumordnung. Diplomarbeit an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck, 1994.
- Jungmeier H.*, Horror oder Zukunft?, in: OEAV-Mitteilungen 4/93, 3.
- Kanonier A.*, Grünlandschutz im Planungsrecht. Baubeschränkungen im Grünland durch das nominelle und funktionelle Raumordnungsrecht, Orac-Verlag, Wien 1994.
- Käfer E.*, Verparkte Wiesen, überfüllte Flüsse ... , in: OEAV-Mitteilungen 4/94, 8.
- Kiendl D.*, Besitzstörungsklage gegen Paragleiter?, in: ZVR 1993, 353 ff.
- Klecatsky H.R.*, Europäischer Regionalismus und Raumplanung, in: JBl 1972/241 ff.
- Kloser M.*, Raumordnung und Naturschutz. Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck, 1988.
- Koch H. J.*, Gibt es ein Grundrecht auf Mobilität?, in: ZfV 1994, 545 ff.
- Koja F.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1986.
- Korinek K.*, Grundrechte und administrative Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs, in: ZfV 1992, 8 ff.
- Korinek K.*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung. Schriftenreihe Österreichisches Institut für Mittelstandspolitik, H 1/1971.
- Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 8. Auflage, Wien 1987.
- Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts II, 9. Auflage, Wien 1991.
- Kraus O.*, Massentourismus. Konflikt, Erholung - Landschaft, in: Wichmann H. (Hrsg), Die Zukunft der Alpenregion?, Hanser Verlag, München 1972.
- Kremser H.*, Der Nationalpark Hohe Tauern als Forschungsraum, in: Wissenschaftliche Mitteilungen aus dem Nationalpark Hohe Tauern, Bd 1/1993, 6 f.
- Kreutzer L.H.*, Wie von Gottes Hand - Die zweite Vertreibung aus dem Garten Eden, in: Berg '95, Alpenvereinsjahrbuch, Bd 119, 249 ff.
- Krippendorf J.*, Alpsegen Alptraum - Für eine Tourismus-Entwicklung im Einklang mit Mensch und Natur, Kümmerly + Frey, Geographischer Verlag, Bern 1986.
- Krott M.*, Die neue Lust am Walde, in: Die kleine Waldzeitung des Vorarlberger Waldvereins 5/1992, 3 ff.
- Krzizek F.*, Der Gemeindegebrauch an öffentlichen Straßen, in: ZVR 1960, 122 ff.
- Krzizek F.*, Gemeindegebrauch und Anliegerrechte an öffentlichen Straßen, in: JBl 1968, 138 f.

- Krzizek F.*, Das öffentliche Wegerecht, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1967.
- Kumpfmüller/Heitzmann*, Besucherlenkungskonzept für den Nationalpark Kalkalpen, Teil 2 - Endbericht, Steyr 1993.
- Lachmayer F.*, Von der Zugehörigkeit einer Norm zu einer Normenordnung, in: JBl 1982, 248 ff.
- Land Vorarlberg*, Vorarlberg, Das Wanderparadies im Dreiländereck, in: Vorarlberg-Bericht, H 82/1995, 14 f.
- Larcher M.*, Dienstreise zum Hohen Ifen - Protokoll eines Konflikts, in: OEAV-Mitteilungen 4/1994, 12 f.
- Lebitsch G.*, Probleme des Gemeingebrauchs am Beispiel der Benützung von Straßen als Forum der öffentlichen Kommunikation, in: JBl 1983, 68 ff.
- Lendi M.*, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung des Nachhaltigkeitsprinzips, in: Bätzing/Wanner (Hrsg), Nachhaltige Naturnutzung im Spannungsfeld zwischen komplexer Naturdynamik und gesellschaftlicher Komplexität, Geographisches Institut der Universität Bern, 1994, 105 ff.
- Lendi M.*, Die Sicht des Rechtsgelehrten, in: Tagungsband Naturschutz-Symposium, Schriftenreihe Lebensraum Vorarlberg, Bd 27, Bregenz 1995, 33 ff.
- Lenhoff A.*, Die Absperrung der Berge - juristische Bemerkungen zur Glocknerfrage, in: JBl 1914, 294.
- Lichtenberger E.*, Das „Haus“ Europa und die Alpen. Sozialgeographische Szenarien, in: Bätzing/Messerli (Hrsg), Die Alpen im Europa der neunziger Jahre, Geographisches Institut der Universität Bern, 1991, 15 ff.
- Lorch J.*, Trendsportarten in den Alpen, CIPRA Kleine Schriften 12/95, Vaduz 1994.
- März F.*, Wem gehört das Gebirg? Der Konflikt zwischen Naturschutz und Bergsteigen, in: Berg '96 Alpenvereinsjahrbuch, Bd 120, 101 ff.
- Mayer H.*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, in: ÖJZ 1986, 513 ff.
- Mayer H.*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht - Kurzkomentar. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1994.
- Mayer-Maly*, Das Eigentum in der österreichischen Rechtsordnung - Eigentum und Privatrechtsordnung, in: WiPolBl 1970, 404 ff.
- Mayer-Maly*, Ersitzung von Skiabfahrten?, in: Der Staatsbürger 1969, Folge 11, 1 f und Folge 12, 1.
- Melichar E.*, Die öffentlichen Sachen und der Gemeingebrauch, in: JBl 1967, 179 ff.
- Merli F.*, Wald, Kampfzone, Latschen und Betretungsfreiheit, in: ZVR 1992, 360.
- Merkel A.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1927.

- Merten D.*, Zur verfassungsrechtlichen Herleitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, in: Für Staat und Recht - Festschrift für Herbert Schambeck, Berlin 1994, 349.
- Messiner F.*, Radfahren im Wald, in: ZVR 1991, 262 ff.
- Messiner F.*, Rollschuhfahren auf öffentlichen Straßen, in: ZVR 1995, 198 ff.
- Messiner F.*, Straßenverkehrsordnung. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1995.
- Messner R.*: Die Freiheit, aufzubrechen, wohin ich will. Piper-Verlag, München 1989.
- Messner R.*, Nachhaltiger Fremdenverkehr statt Massentourismus, in: natur - Zeitschrift für eine ökologische Zukunft, Heft 1/1996, 10.
- Miglbauer E.*, Die Alpen - Biotop und Sportgerät, in: Raum - Österreichische Zeitschrift für Raumordnung und Regionalpolitik, 12/1993, 36 f.
- Morscher S.*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, in: Sprung/König (Hrsg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 169 ff.
- Mose I.*, Nationalpark Hohe Tauern - Modellfall für einen „sanften Tourismus“? Erfahrungen mit Projekten in der Region Oberpinzgau, in: Wissenschaftliche Mitteilungen aus dem Nationalpark Hohe Tauern, Bd 1/1993, 192 ff.
- Mose I.*, Sanfter Tourismus - Alternative der Tourismusentwicklung, in: Sanfter Tourismus - Theorie und Praxis, Fachbeiträge des OEAV, Serie, Alpine Raumordnung Nr 3, Innsbruck 1989, 9 ff.
- Moser H.J.*, Die Wegfreiheit im Bergland, Unveröffentlichtes Referat im Rahmen des Alpinseminars Pitztal, 1993.
- Murrer Ch.*, Wegfreiheit im Hochgebirge am Beispiel Großglockner. Diplomarbeit an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck, 1995.
- Neisser H.*, Gemeindegebrauch und Zufahrtsrecht - Eine wegerechtliche Untersuchung anhand des Bundesstraßengesetzes, in: ÖJZ 1967, 597 ff.
- Oberwalder L.*, Landstreicher, in: OEAV-Mitteilungen 5/94, 6.
- Oesterreichischer Alpenverein*, Materialien zur Besucherlenkung - Verwaltungsrechtliche Beschränkungen der Wegfreiheit, Innsbruck 1993.
- Oesterreichischer Alpenverein*, Tourenschilauf und Jagdsperrgebiete, in: Bergfreund 1993/6, 11 ff.
- Öhlinger T.*, Zweitwohnsitze im Lichte des Verfassungsrechts. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Europäischem Recht, in: AnwBl 1994/9, 664 ff.
- Österreichische Raumordnungskonferenz (ÖROK)*, Naturschutzrechtliche Festlegungen in Österreich, Schriftenreihe Nr 68, Wien 1988.
- Pernthaler P.*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Springer Verlag, Wien 1986.

- Pernthaler P.*, Alpenverein und Naturschutz heute, in: Österreichischer und Deutscher Alpenverein (Hrsg), Alpenvereinsjahrbuch 1970, Innsbruck, München 1970, 5 ff.
- Pernthaler P.*, Entscheidungsbesprechung zu VfGH, 3.12.1984, G 81, 82/84, in: ÖZW, 91 ff.
- Pernthaler P.*, Der Grundrechtsschutz des Eigentums vor allem im Hinblick auf die Beschränkungen durch die öffentliche Bodenordnung, in: Spanner/Pernthaler/Ridder, Grundrechtsschutz des Eigentums, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, Karlsruhe 1977.
- Pernthaler P.*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz - Ein Beispiel des Verfassungsgebotes der Koordination im Raumordnungsrecht, in: ZfV 1977, 1 ff.
- Pernthaler P.*, Raumordnung und Verfassung, 2. Bd: Raumordnung demokratischer Prozeß und Rechtsschutz, Österreichische Gesellschaft für Raumforschung und Raumordnung (Hrsg), Wien 1978.
- Pernthaler P.*, Raumordnung und Verfassung 3. Bd, Neuere Entwicklungen, Österreichische Gesellschaft für Raumforschung und Raumordnung (Hrsg), Wien 1990.
- Pernthaler P.*, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in: Umweltpolitik durch Recht - Möglichkeiten und Grenzen, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1992, 1 ff.
- Pernthaler P.*, Umfassende Landesverteidigung. Springer Verlag, Wien, New York 1970.
- Pernthaler P.*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich. Verhandlungen des dritten österreichischen Juristentages Bd I, 3. Teil, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1967.
- Pernthaler/Esterbauer*, Über die Durchführung der Rheinregulierungsverträge in der innerstaatlichen Rechtsordnung, in: JBl 1975, 301 ff.
- Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich. Österreichischer Wirtschaftsverlag, Wien 1989.
- Pernthaler/Weber*, Wintersport und Raumordnung, in: Sprung/ König (Hrsg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 215 ff.
- Pernthaler/Weber/Wimmer*, Umweltpolitik durch Recht - Möglichkeiten und Grenzen, Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (Hrsg), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1992.
- Pfeifer M.*, Tourismus im Lebensraum von Gemswild (*rupicapra rupicapra*) - Habitat- und Landnutzungen in einem jagdlichen Sperrgebiet, Fallbeispiel Hoher Ifen. Diplomarbeit am Institut für Wildbiologie und Jagdwirtschaft, Universität für Bodenkultur, Wien 1995.
- Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Skirechts, Orac-Verlag, Wien 1987.

- Pirker H.*, Alpinseminar des Oberlandesgerichtes Innsbruck 1993 im Pitztal, in: ZVR 1994, 257 ff.
- Pirker H.*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, in: ZVR 1991/193 ff.
- Posch D.*, Snowboarden - Neuer Trend auf alter Piste, in: Trendsportarten und Umwelt, Österreichische Gesellschaft für Ökologie, Wien 1995.
- Rack/Wimmer*, Das Gleichheitsrecht in Österreich, in: EuGRZ 1983, 597 ff.
- Reindl P.*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Oberösterreich, Niederösterreich, Wien und Burgenland, in: Sprung/König (Hrsg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 317 ff.
- Reindl P.*, Die Wegfreiheit im Wald, in: ZVR 1977, 193 ff.
- Reindl P.*, Zur Ersitzung von Schiabfahrten, in: JBl 1969, 592 ff.
- Riccabona S.*, Gedanken zum Freizeitsport in den Alpen, in: OEAV-Mitteilungen 3/93, 6 f.
- Robin K.*, Wie wirksam sind Maßnahmen zur Besucherlenkung?, in: Nationalpark und Tourismus - ein Widerspruch? Österreichische Gesellschaft für Ökologie, Wien 1993, 25 ff.
- Rosenzweig W.*, Bedeutung der Grundrechte in Österreich, in: EuGRZ 1978, 467 ff.
- Röhle H.*, Freies Betretungsrecht und Massentourismus, in: Deutscher Alpenverein (Hrsg), Erfahrungen mit dem Betretungsrecht in der freien Landschaft, München 1985, 7 f.
- Röhle H.*, Wieviel Mensch verträgt die Natur? Bergsteigen als Massensport - freies Betretungsrecht der Natur, ein lösbarer Konflikt?, in: Berg '87, Alpenvereinsjahrbuch, Bd 111, 228 ff.
- Rummel/Schlager*, Enteignungsentschädigung insbesondere für gewerblich genutzte Objekte. Signum-Verlag, Wien 1981.
- Schambeck H.*, Österreichische Sportförderung im Lichte des Rechts- und Bundesstaates, in: ÖJZ 1968, 113 ff.
- Schemel/Erbguth*, Handbuch Sport und Umwelt, Meyer & Meyer Verlag, Aachen 1992.
- Schlegel H.*, Steigende Besucherzahlen trotz Einschränkungen, in: Terra Grischuna 3/1989, 40 ff.
- Schürrer W.*, Wie attraktiv sind Nationalparks für die Tourismuswirtschaft?, in: Nationalpark und Tourismus - ein Widerspruch? Österreichische Gesellschaft für Ökologie, Wien 1993, 13 ff.
- Schwamberger H.*, Fragen der Zuständigkeit bei der Landwirtschaft dienenden Wegerechten, in: Der Alm- und Bergbauer, 74 ff.
- Schwamberger H.*, Probleme im Verhältnis zwischen Straßenverkehrsordnung und Güterwegen, in: ZVR 1982, 1 ff.
- Schwamberger H.*, Zur rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung, in: ZVR 1980, 257 ff.
- Schwarzenbach F.H.*, Um die Zukunft der Alpen, in: Alpenvereins-Jahrbuch 1979, 112 ff.

- Schulz C.*, Der eigentumsrechtliche Schutz aus Sicht der Verfassung, in: *ÖJZ* 1969, 512 ff.
- Schurz M.E.*, Sportklettern im Mittelgebirge - Raumnutzungskonflikte, Mobilität und Umweltwahrnehmung. Diplomarbeit an den geographischen Instituten der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität, Bonn 1993.
- Schürrer W.*, Wie attraktiv sind Nationalparks für die Tourismuswirtschaft?, in: *Nationalpark und Tourismus - ein Widerspruch?*, Österreichische Gesellschaft für Ökologie, 1993, 13 ff.
- Seewald F.*, Natursportarten im Spannungsfeld zwischen Naturbegegnung und Naturkonsum - Aufzeigen anderer Möglichkeiten des Naturzuganges im Sport, in: *Trendsportarten und Umwelt*, Österreichische Gesellschaft für Ökologie, Wien 1995.
- Seidl-Hohenveldern I.*, Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens und das Auswanderungsrecht, in: *Machacek/ Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich Bd II*, Engel Verlag 1992, 535 ff.
- Sessler R.*, Jeder Skifahrer ist für sich verantwortlich, in: *Der Standard* 17.1.1995, 9.
- Seyer J.*, Rechtsfragen zu einem ortspolizeilichen Salzstreuverbot, in: *ÖGZ* Nr 1/1986, 2 ff.
- Smekal Ch.*, Vertreibung der Menschen aus den Bergen, in: *OEAV-Mitteilungen* 4/94, 5.
- Sprung/König*, Das österreichische Schirecht, Universitätsverlag Wagner, Innsbruck 1977.
- Sprung/König*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Vorarlberg, Tirol und Salzburg, in: *Das österreichische Schirecht*, Universitätsverlag Wagner, Innsbruck 1977, 359 ff.
- Studer K.*, Jagdliche Sperrzonen, in: *Die kleine Waldzeitung des Vorarlberger Waldvereins*, Nr 3/1993, 4 ff.
- Tiefenthaler H.*, Tourismus und Raumplanung, in: *Bätzing/Messerli (Hrsg), Die Alpen im Europa der neunziger Jahre*, Geographisches Institut der Universität Bern 1991, 83.
- Thiele K.*, Praktische Möglichkeiten der Besucherstromlenkung in Schutzgebieten, in: *Deutscher Alpenverein (Hrsg), Erfahrungen mit dem Betretungsrecht in der freien Landschaft*, München 1985, 67 ff.
- Thienel R.*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht. Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1990.
- Vögel F.*, *Das Vorarlberger Baugesetz*, 2. Auflage, Eugen Russ-Verlag, Bregenz 1981.
- Walter R.*, Die Gewohnheit als rechtserzeugender Tatbestand, in: *ÖJZ* 1963, 225 ff.
- Walter/Mayer*, *Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts*, 2. Auflage, Wien 1987.

- Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Auflage, Wien 1992.
- Weber K.*, Der Konflikt, in: OEAV-Mitteilungen 4/94, 5.
- Weber K.*, Der Oesterreichische Alpenverein als Träger von Umweltschutzaufgaben, in: Alpine Raumordnung, Die Alpen im Mittelpunkt, Innsbruck 1991, 8.
- Weber K.*, Naturnahe Bewirtschaftungsformen, in: OEAV-Mitteilungen 6/94, 3.
- Weber K.*, Naturschutzrecht, dringendste Defizite aus rechtlicher Sicht, in: ÖGNU (Hrsg), Neue Wege im Naturschutz, 1994.
- Weber K.*, Prinzipien umweltpolitischen Handelns, in: Umweltpolitik durch Recht - Möglichkeiten und Grenzen, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1992, 49 ff.
- Weber K.*, Sozialverträglichkeit - Rechtliche Wege zu einer „BOTTOM-UP“ Politik, in: Umweltpolitik durch Recht - Möglichkeiten und Grenzen, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1992, 67 ff.
- Weber K.*, Umweltschutz im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, in: Recht als Aufgabe und Verantwortung - Festschrift Hans R. Klecatsky, Wien 1990, 273 ff.
- Weber/Haßlacher*, Vorwort, in: OEAV (Hrsg), Materialien zur Besucherlenkung - Verwaltungsrechtliche Beschränkungen der Wegefreiheit, Innsbruck 1993.
- Welan M.*, Bemerkungen zum Eigentumsrecht und zur Eigentumsrechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, in: ÖJZ 1972, 337 und 369 ff.
- Welser R.*, Vertragsauslegung, Gutgläubenserwerb und Freiheitsersitzung bei der Wegservitut, in: JBl 1983, 4 ff.
- Wimmer N.*, Strategie für ein umweltfreundliches Recht in Österreich, in: JBl 1972, 556 ff.
- Wimmer R.*, Das selbständige Ordnungsrecht der Gemeinde und gemeinde-rechtlicher Umweltschutz, in: JBl 1972, 169 ff.
- Winkler A.*, Stau am Großglockner? Bericht einer großangelegten Zählaktion, in: Alpenverein, 13 ff.
- Wohanka/Stürzenbecher/Blauensteiner/Jäger*, Forstrecht mit Kommentar, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1993.
- Zedrosser B.*, Naturschutz - Hemmnis der Bergfreiheit? „Werden wir hinausgeschützt?“, in: Alpine Raumordnung Nr 4, Tagungsbericht des Symposiums „Alpen in Not“, Innsbruck 1990, 35 ff.
- Zierl H.P.*, Zum Begriff „Wald“ und zur Waldteilung, in: ZfV 1988, 229 ff.
- Zundel R.*, Rechtliche und instrumentelle Möglichkeiten zur Konfliktlösung bei stärkerem Erholungsverkehr, in: Deutscher Alpenverein (Hrsg), Erfahrungen mit dem Betretungsrecht in der freien Landschaft, München 1985, 51 ff.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,--)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,--)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,--, vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,--)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,--)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,--)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,--)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,--)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,--)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,--)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,--)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,--)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,--)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,--)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,--)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,--, vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,--, vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,--)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,--)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,--)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,--)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,--)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,--)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,--)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,--)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne des alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,--)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,--)
- 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. (S 280,--)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,--)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,--)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,--)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,--)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. (S 455,--)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,--)

- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. (S 720,--)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. (S 660,--)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,--)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,--)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,--)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. (S 180,--)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,--)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,--)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. (S 280,--)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,--)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. (S 250,--)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. (S 340,--)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. (S 290,--)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. (S 290,--, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. (S 330,--)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. (S 320,--)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,--)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. (S 230,--)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,--)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,--)

- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,--)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. (S 584,--)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzelehner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. (S 240,--)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. (S 220,--)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. (S 490,--)
- 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. (S 520,--)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. (S 320,--)
- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. (S 320,--)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. (S 320,--)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. (S 180,--)
- 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. (S 280,--)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. (S 185,--)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. (S 280,--)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. (S 226,--)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. (S 220,--)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. (S 438,--)
- Bd. 71 **Josef Unterlehner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997.

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,--)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einförstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-- 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. (S 270,--)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,--)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. (S 290,--)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland. 1997.

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Maria-Theresien-Str. 38 b
A-6020 Innsbruck
Tel. 0512/57 45 94 Fax 0512/57 45 944

Direktor:
Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg
Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg
Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg
Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg
Landesamtsdirektor Dr. Hermann ARNOLD, Tirol
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol
Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol
Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol
Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg
Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg
Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg
Dr. Wolfgang HERZOG, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. 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 die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

