

Zeitschrift für

VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Sonderheft

Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

Dezember 2016

12a

485 – 556

ZVR-Verkehrsrechtstag 2016

Themen

Straßenverkehrsrecht

**Standpunkte zur Freigabe von
Forststraßen für Mountainbiker**

Reise und Terror

**Verkehrsunfall von A bis Z:
Gefährdungshaftung und
Internationales**



Betretungsrechte und -verbote

Die Forderung der Öffnung des Waldes und der Forststraßen für alle Freizeitnutzer besteht seit Jahrzehnten und wird wiederkehrend mit unterschiedlicher Vehemenz vertreten. Eine Untersuchung, inwieweit an Hand der schon bestehenden gesetzlichen Regularien weitergehende Inanspruchnahmen möglich sind, wird hier erstmals und mit dem Ergebnis unternommen, dass es keiner gesetzlichen Anpassungen bedarf, um im allgemeinen Interesse notwendige Ausweitungen der Freizeitinfrastruktur zu schaffen.

Von Stephan Probst

ZVR 2016/223

§ 33 ForstG

Forststraßen;
Wegefreiheit;
Entschädigung;
Eigentumsrecht;
Sicherheit

Inhaltsübersicht:

- A. Allgemeines
- B. Eigentumsrecht als Ausgangslage
- C. Betretungsrechte
 - 1. Wald
 - 2. Ödland
 - 3. Alm
 - 4. Landwirtschaft
 - 5. Straßen
- D. Forststraßen und Waldwege als Straßen
iS der StVO
- E. „Wegehalterhaftung“
- F. Tourismusgesetze
- G. ABGB
 - 1. Allgemeines zur Ersitzung
 - 2. Wegerecht
 - 3. Markierungsrecht
- H. Sperrgebiete
 - 1. ForstG 1975
 - 2. Militärische Sperrgebiete
 - 3. Wasserschutzgebiete
 - 4. Jagdgesetze
 - 5. Naturschutzgesetz
- I. Erwägungen zu der Forderung auf generelle
Öffnung des Waldes
- J. Rechtsbehelfe

A. Allgemeines

Der nachfolgende Aufsatz unternimmt den Versuch, Betretungsrechte bzw -verbote von land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken in Österreich zu systematisieren und übersichtlich darzustellen. Zudem sollen die durch die rasante Freizeitentwicklung entstehenden Interessengegensätze aufgezeigt und einer Bewertung unterzogen werden.

Vorweg ist festzuhalten, dass keine einheitliche Rechtsmaterie – weder auf Bundes- noch auf Landesebene – existiert, die zu diesem Thema abschließende Regelungen enthält. Vielmehr handelt es sich hier um eine Querschnittsmaterie, die sowohl in Landes- als auch in Bundesgesetzen geregelt ist. Als Rechtsgrundlage sind sowohl zivilrechtliche Bestimmungen als auch öff-rechtliche Normen heranzuziehen.

Viele derzeit bestehende Problemfelder sind erst durch die Tatsache entstanden, dass den Menschen heute wesentlich mehr Freizeit zur Verfügung steht

als in den vergangenen Dezennien und die Kulturlandschaft vollständig touristisch und freizeitgesellschaftlich erschlossen wurde. Dass bspw sportliche Mountainbiker gerade in der Erschließung extremer Gelände, die früher ambitionierten Tourengern, Kletterern und dem Wild des Hochgebirges vorbehalten waren, besondere Anreize sehen, ist den einschlägigen Foren zu entnehmen und ein Faktum, dem durch die Gesetzgebung bis vor kurzer Zeit nicht Rechnung getragen werden musste. Die Rasanz der Entwicklung der Freizeitsportarten und damit auch der intensiven Naturnutzung schafft massive Interessenkonflikte, die rechtlich durchaus herausfordernd sind.

Im Hinblick auf die Entwicklung der Freizeitsportarten ist eine soziokulturelle Veränderung (insb der Stadtbevölkerung) dahingehend zu erkennen, dass Betretung der „freien Natur“ als Allgemeinrecht verstanden wird. Dass es in Österreich keine Fläche gibt, die Allgemeinrecht darstellt, wird in dem Zusammenhang übersehen, was mE insb auch auf das touristische Marketing zurückzuführen sein dürfte, in dem „grenzenlose Freiheit“ und Ähnliches zugesagt wird, der Besucher und Konsument aber nicht erkennen kann, dass der werbende Tourismusverband mit den betroffenen Liegenschaftseigentümern sehr wohl entsprechende Nutzungsübereinkommen abgeschlossen hat, um die beworbene uneingeschränkte Nutzung gewährleisten zu können.

In dem Zusammenhang ist es auch erforderlich, auf den allg Zugang der Naturnutzer einzugehen. Insb der städtische Naturnutzer kennt Wald und Almen, aber auch landwirtschaftliche Flächen, überwiegend aus Medien und seiner Freizeitnutzung, und hat keine Kenntnis von Bewirtschaftungsmethoden und -erfordernissen dieser Flächen. Überwiegend unbekannt sind diesen Naturnutzern auch die durch die Bewirtschaftung entstehenden Wechselbeziehungen von Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereiwirtschaft einerseits und den touristischen Freizeitnutzungen andererseits.

Auch die Tatsache, dass wir uns mit der kompletten Erschließung aller Landschaften in einer Kulturlandschaft befinden, die nahezu zur Gänze „bewirtschaftet“ wird, sei es durch Ackerbau, die Forstwirtschaft, die Jagd, die Weidewirtschaft oder die Bewirtschaftung im touristischen Bereich, ist vielen Naturliebhabern in der Gesamtheit nicht präsent. Aufgrund dieser Unkenntnis von überaus komplexen Zusammenhängen

und Wechselbezügen fehlt einem beträchtlichen Teil der Naturnutzer das Verständnis, warum es gerade „in der freien Natur“ weitergehender Einschränkungen bedarf, um Rechte, aber auch die Natur selbst, zu schützen und notwendige Interessenausgleiche umzusetzen.

Dies führt zu Konflikten, die manche Interessenvertreter und Lobbyinggruppen zu unsachlichen Forderungen und Vorgehensweisen verleiten, die sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich schwer nachvollziehbar sind.

B. Eigentumsrecht als Ausgangslage

Um die mannigfaltigen Regelungen, die sowohl **Betretrungsrechte** vorsehen als auch **Verbote** bzw. **Untersagungsmöglichkeiten** schaffen, systematisch aufzuarbeiten, werden zunächst die gesetzlichen Grundlagen aufgezeigt. Das System folgt dabei dem „Regel – Ausnahmeprinzip“.

Nach der „Regel“ besteht kein Betretungsrecht fremder Liegenschaften; die Ausnahmen legen fest, wer, wann und wo und zu welchen Zwecken dennoch Fremdgrund betreten darf. Generell gibt es kein allg Recht zur Betretung fremder Liegenschaften. Das in § 354 ABGB geregelte **Eigentumsrecht** regelt die **rechtliche Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen**. Diese Bestimmung ist – im Zusammenhang mit § 362 ABGB, der dem Eigentümer das Recht verleiht, frei über sein Eigentum zu verfügen – die einschlägige Norm und gleichzeitig auch Begriffsbestimmung des Eigentumsrechts im subjektiven Sinn.

Das Eigentum ist durch unseren Gesetzgeber als ein **Vollrecht an einer körperlichen Sache** ausgestaltet worden. Dies bedeutet zweierlei: Zum einen ist damit klargestellt, dass der Eigentümer mit seiner Sache verfahren kann, wie er das möchte. Daher kann der Eigentümer seine eigenen Liegenschaften auch nach Lust und Laune betreten, befahren, ja sogar in ihrer Substanz beeinträchtigen. Zum anderen bedeutet es, dass der **Eigentümer** einer Sache (einer Liegenschaft) **alle anderen Personen von der Nutzung und damit auch vom Betreten, Befahren usw ausschließen** kann, kann er doch mit seiner Sache verfahren, wie er das möchte.

Die Ausübung des Eigentumsrechts findet jedoch nach § 364 Abs 1 ABGB insofern eine Beschränkung, als dadurch in die Rechte eines Dritten nicht eingegriffen werden darf. Zudem dürfen auch im allg Interesse vorgeschriebene Beschränkungen nicht übertreten werden. Während das ABGB daher nur die allg Regel aufstellt, dass ein Eigentümer einer Sache (einer Liegenschaft) jeden anderen von deren Nutzung bzw vom Betreten dieser Liegenschaft ausschließen kann, finden sich Ausnahmen von diesem Grundsatz in anderen Gesetzen.

C. Betretungsrechte

Ausgehend von dem **Grundsatz des Betretungsverbots** ist in weiterer Folge zu prüfen, welche gesetzli-

chen Regelungen das (allg) Recht auf Betretung von Liegenschaften ermöglichen. Dabei ist nach der **Nutzungsart des Grundstücks** zu differenzieren.

Die gesetzliche Kompetenz zur Regelung von Betretungsrechten – vielfach auch als „**Wegefreiheit**“ bezeichnet – ist in Österreich unterschiedlich verteilt. Die österr Bundesverfassung schlägt die Kompetenz für den Waldbereich dem Bund (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG), für das alpine Ödland dagegen den Ländern (Art 15 Abs 1 B-VG) zu. Regelungen zu Betretungsrechten finden sich auf Bundesebene daher im ForstG sowie in zahlreichen Wegefreiheitsgesetzen der Bundesländer.

Einschränkungen der freien Betretungsrechte (Ausnahmen der Ausnahme) finden sich ebenso auf Bundesebene (zB im ForstG 1975 BGBl 1975/440 idgF und dem SperrGG 2002 BGBl I 2002/38 idgF) sowie auf Länderebene (vor allem in den Naturschutz- und Jagdgesetzen).

1. Wald

Gem § 33 Abs 1 ForstG darf grundsätzlich jedermann Wald zu **Erholungszwecken** betreten und sich dort aufhalten. Jegliche darüber hinausgehende Nutzung bedarf jedoch der Zustimmung des Waldeigentümers. Damit ist klargestellt, dass es ein **allg Betretungsrecht** des Waldes zu **Erholungszwecken** gibt.

Dieses Betretungsrecht steht unter der Einschränkung des Erholungszwecks, weshalb ein Betreten zu anderen Zwecken oder andere Arten der Nutzung ohne Zustimmung des Eigentümers nicht zulässig sind, so bspw:

- jede über das Betretungsrecht nach § 33 Abs 1 leg cit hinausgehende Betätigung, wie zB Radfahren, Reiten, Zelten;
- das Betreten des Waldes zu anderen Gründen als zur Erholung; hier kommt zB das Betreten zu beruflichen Zwecken oder zu Schulungs- und Ausbildungszwecken in Betracht;
- jedes Befahren von Forststraßen und Forstwegen;
- das Anlegen oder Markieren von Steigen, Wegen;
- das Lagern nach Einbruch der Dämmerung.

2. Ödland

Sofern es sich hier nicht (noch) um Wald iS des ForstG handelt (Kampfzone des Waldes), gelten hier die Bestimmungen des ForstG nicht. Grundsätzlich greift daher wieder die allg Regel des § 354 ABGB, die es dem Eigentümer ermöglicht, auch das bloße Betreten zu untersagen.

In einigen Bundesländern gibt es für den Bereich des alpinen Ödlands jedoch eigene „**Wegefreiheitsgesetze**“. So werden in den Bundesländern **Kärnten** (G v 22. 3. 1923 über die Wegfreiheit im Berglande LGBL 1923/18 idF LGBL 1999/35), **Steiermark** (G v 28. 10. 1921 betr die Wegfreiheit im Bergland LGBL 1921/107 idF LGBL 2001/71) und **Salzburg** (G über die Wegfreiheit im Bergland 1970 LGBL 1970/31) Wege, Steige und Stege im Bergland sowie Wege, Steige und Stege zur Verbindung der Talorte mit den Höhen, Übergängen, Pass und Verbindungswegen oder auch Zugangswege

zu Aussichtspunkten oder Naturschönheiten für den Touristen- oder Fremdenverkehr für **frei betretbar erklärt**.

In **Oberösterreich** findet sich eine ähnlich lautende Bestimmung in § 47 OÖ TourismusG (LGBl 1989/81). Hier wird bestimmt, dass das Ödland oberhalb der Baumgrenze und außerhalb des Weidegebiets, soweit es nicht in Bebauung oder Kultivierung gezogen oder eingefriedet ist, für den Fußwandrerverkehr frei ist. Auch Tourismusziele und Privatwege, die für den Tourismus unentbehrlich sind, oder auch Verbindungswege sowie Aussichtspunkte und Naturschönheiten müssen frei zugänglich sein. Hierfür gebührt den Grundeigentümern eine angemessene Entschädigung.

In **Vorarlberg** finden sich entsprechende Regelungen (versteckt) im Vorarlberger StraßenG (G über den Bau und die Erhaltung öff Straßen sowie über die Wegfreiheit LGBl 2012/79). So bestimmt § 34 Abs 1 dieses Gesetzes, dass unproduktive Grundstücke – ganz allg – dem freien Betretungsrecht unterliegen. Unproduktive Grundstücke dürfen auch zum Skifahren oder Rodeln benutzt werden, soweit sie nicht eingefriedet sind.

In **Niederösterreich** werden Betretungsrechte in § 14 NÖ TourismusG (LGBl 7400) geregelt. Privatwege, die für den Tourismus unentbehrlich sind oder seiner Förderung besonders dienen, insb Wege und Steige zur Verbindung der Talorte mit den Höhen-, Pass- und Verbindungswegen, Zugangswege zu Schutzhütten und sonstigen Touristenunterkünften, Stationen der Bergbahnen, Aussichtspunkte und Naturschönheiten (Wasserfälle, Höhlen, Seen udgl) sowie die Aussichtspunkte und Naturschönheiten selbst müssen, soweit nicht überwiegende öff Interessen entgegenstehen, dem Verkehr gegen eine der Verminderung des Verkehrswerts angemessene Entschädigung aufgrund eines Bescheids geöffnet werden. Während in den vorgenannten Landesgesetzen (zumeist hinsichtlich unproduktiver Flächen) eine unentgeltliche Nutzungsmöglichkeit vorgesehen ist, wird in Niederösterreich auf die Betretungsnotwendigkeit abgestellt, hierfür aber auch eine laufende Entschädigung geleistet. Auch in **Oberösterreich** kann die LReg zur Schaffung oder Erhaltung von Einrichtungen, die vorwiegend dem Tourismus dienen, wie Weganlagen, Wegweiser und Markierungszeichen zugunsten eines Tourismusverbands (Berechtigter) auf dessen Antrag Benützungsberechtigungen (Dienstbarkeiten) an fremden Liegenschaften einräumen, soweit nicht überwiegende öff Interessen entgegenstehen und in der Wirtschaft des Betriebes, in dessen Rahmen die Liegenschaft benutzt wird, nicht unbillige Erschwernisse entstehen. Im Bescheid der LReg ist zugleich auch die Entschädigung zu bestimmen.

In den Ländern **Wien, Burgenland und Tirol** bestehen keine derartigen Gesetze. In Wien und im Burgenland ist aufgrund der Topographie (kein Ödland) wohl auch kein Bedarf nach derartigen Gesetzen gegeben.

3. Alm

Auf Almflächen sind weder die Bestimmungen des ForstG noch die Wegfreiheitsgesetze der Bundesländer anzuwenden. Letztere nehmen die Almen und

Weiden stets explizit aus. So heißt es bspw in § 3 Stmk Gesetz betreffend die Wegfreiheit im Bergland, dass das Ödland oberhalb der Baumgrenze **mit Ausnahme der anders als durch Weide landwirtschaftlich genutzten Gebiete** (Almen) für den Tourismusverkehr frei ist und von jedermann betreten werden darf. Entsprechende Aufnahme Regelungen finden sich auch in allen anderen obzitierten Gesetzen.

Daher gilt hier die allg Regel des § 354 ABGB, wonach jeder Eigentümer über seine Liegenschaften frei verfügen darf und **ein allg Betretungsrecht daher nicht existiert**. Sofern es auf den Almen keine Wege oder Steige gibt, die offensichtlich seit langer Zeit bestehen oder entsprechende Markierungen und Eintragungen in den einschlägigen Wanderkarten aufweisen, ist das Betreten der Flächen grundsätzlich nicht gestattet. Dass das widerrechtliche Betreten zumeist nicht geahndet wird, weil der Eigentümer keine Möglichkeit hat, laufende Kontrollen durchzuführen, ändert an der rechtlichen Qualifikation nichts.

Das Salzburger Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970 (LGBl 1970/31) unterscheidet zwischen dem Touristenverkehr im Weide- und Alpgelände **oberhalb** der oberen Waldgrenze, wo das Betreten dann gestattet ist, wenn die Alp- und Weidewirtschaft dadurch nicht geschädigt wird. Das Alp- und Weidegebiet **unterhalb** der oberen Waldgrenze darf hingegen nur auf den allg zugänglichen Wegen betreten werden.

4. Landwirtschaft

Landwirtschaftlich genutzte Liegenschaften dürfen ebenso nicht ohne Zustimmung des Eigentümers betreten werden. Auch sonstige Betätigungen wie das sich Aufhalten oder das Reiten, Langlaufen etc sind nur mit Zustimmung des Eigentümers zulässig.

Hier gilt daher wieder der Grundsatz des § 354 ABGB. Der Eigentümer kann mittels Besitzschutz bzw mittels Eigentumsfreiheitsklage gegen jeden vorgehen, der die landwirtschaftlich genutzte Liegenschaft in unzulässiger Weise – dh ohne Zustimmung des Eigentümers – betritt.

Da es sich beim Betreten um die leichteste Form des Eingriffs handelt, schließt das Betretungsverbot somit stets auch jede andere Nutzung, sei es mit Kfz, Fahrrad, Pferd usw, aus.

Zusätzlich zu diesem allg Untersagungsrecht finden sich auch gesetzliche Betretungsverbote in den nicht allzu bekannten Feldschutzgesetzen, welche in zahlreichen Bundesländern in Geltung stehen. Hier existieren Bestimmungen, die das Betreten oder die zustimmunglose Nutzung von landwirtschaftlich genutzten Grundflächen nicht nur untersagen, sondern auch im Falle des Zuwiderhandelns mit Verwaltungsstrafen ahnden.

So erklären die Feldschutzgesetze der Bundesländer Wien, Burgenland¹⁾ und Tirol²⁾ das **unbefugte Gehen, Reiten, Fahren und Abstellen von Fahrzeugen in Gärten, Weingärten auf bebauten oder zum Anbau**

1) Vgl § 2 Schutz des Feldgutes in offener Flur (FeldschutzG) LGBl 1989/15 idF LGBl 2013/79.

2) Vgl § 2 Tiroler Feldschutzgesetz 2000 LGBl 2002/56 idF LGBl 2013/130.

vorbereiteten Äckern oder auf Wiesen zur Zeit des Graswuchses als **Feldfrevel** und untersagen diesen hiermit. In Niederösterreich³⁾ wird ganz pauschal der unbefugte Gebrauch fremden Feldguts unter Strafe gestellt. Darunter ist auch das Betreten zu verstehen.

Die in Bundesländern Steiermark, Salzburg und Oberösterreich bestehenden Feldschutzgesetze enthalten keine Bestimmungen zu Betretungsverboten. In den verbleibenden Bundesländern wiederum gibt es keine vergleichbaren gesetzlichen Regelungen. Daher besteht überall dort, wo keine explizite Bestimmung die Betretung verbietet, die Grundregel des ABGB, wonach eine Betretung fremden Eigentums nur dann zulässig ist, wenn gesetzliche Regelungen bestehen oder die Zustimmung des Eigentümers gegeben ist.

Aktuelle oberstgerichtliche Entscheidungen zur Frage des Betretungsrechts von landwirtschaftlichen Flächen bzw (Feld-)Wegen sind nicht bekannt. Die dargestellten Grundsätze basieren daher auf dem Gesetzesbestand und der einhelligen Lehre zum Eigentumsrecht. Selbstverständlich sind Bezirksgerichte mit den gegenständlichen Themen befasst. Es handelt sich hierbei jedoch idR um Besitzstörungstreitigkeiten bzw Streitigkeiten mit geringem Streitwert und geringer allg Bedeutung, sodass die Anrufung des OGH nicht möglich ist (§ 502 Abs 2, § 528 Abs 2 Z 6 ZPO).

5. Straßen

Betretungsrechte und -verbote an öff und privaten Straßen sind gesetzlich gesondert geregelt. Hier kommen neben den bisher dargestellten Grundsätzen auch die StVO und das KFG zur Anwendung.

Unter einer Straße versteht die StVO eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche (§ 2 Abs 1 Z 1). In weiterer Folge muss zwischen **öff** und **privaten Straßen** unterschieden werden.

Öff Straßen stehen im Eigentum der Rep Österreich oder einer anderen Gebietskörperschaft (Land, Gemeinde). Als öff Gut dürfen diese von jedermann bestimmungsgemäß gebraucht werden. Für Privatstraßen gilt erneut § 354 ABGB. Somit kann deren Eigentümer die Nutzung durch andere beschränken oder ausschließen.

Zu unterscheiden sind weiters **Straßen mit öff Verkehr** und **öff Straßen**. Öff Straßen sind Straßen iS des BStG (BGBl 1971/286 idgF) oder der Landesstraßengesetze. Diese gehören stets zum öff Gut und unterliegen daher dem Gemeingebrauch.

Straßen mit öff Verkehr sind solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden können. Darunter fallen auch Forststraßen und sonstige Waldwege. Es können daher auch Straßen, die im Privateigentum stehen, Straßen mit öff Verkehr sein. Eine Straße mit öff Verkehr liegt dann vor, wenn der Verfügungsberechtigte (Eigentümer bzw Straßenhalter) den Fahrzeug- und/oder Fußgängerverkehr zulässt. Es genügt daher bereits der Fußgängerverkehr, um eine Straße mit öff Verkehr zu begründen. Keine Rolle spielt es, ob dies auf bestimmte Personengruppen beschränkt ist oder nicht.

Für **Forststraßen** gilt ganz allg § 33 ForstG, da diese Teil des Waldes sind. Auch diese dürfen daher im Rahmen des Betretungsrechts zu Erholungszwecken betreten werden.

Keinen Gemeingebrauch gibt es jedoch auf **privaten Straßen und Wegen** außerhalb des Waldes. Damit gibt es auch hier kein gesetzliches Betretungsrecht. Der Eigentümer kann nach § 354 ABGB erneut entscheiden, ob er Dritten die Nutzung ermöglicht oder nicht. Dies gilt für jede Nutzungsart, wie insb das Radfahren, Befahren mit Kfz, aber auch für das Betreten. An derartigen Wegen besteht die Möglichkeit der Ersitzung, die dann anzunehmen ist, wenn der Weg von der Allgemeinheit seit jeher genutzt wird und seitens des Eigentümers nie ein Einwand erhoben bzw ein Verbot oder einen vorübergehende Bewilligung (Tafel „Betretungs- oder Fahrverbot“, „Betreten bis auf Widerruf gestattet“ oä) ausgesprochen wurde.

Im Hinblick auf die touristisch gewünschte „Wegefreiheit“ schließen Gemeinden bzw Tourismusverbände mit den betreffenden Liegenschaftseigentümern Vereinbarungen, um Rundwanderungen und Radwege der Allgemeinheit zur Verfügung stellen zu können. Diese Verträge sind den Nutzern naturgemäß nicht bekannt, was in der allg Wahrnehmung oft dazu führt, dass sich der Wegenutzer im „rechtsfreien Naturraum“ wähnt und auf ein allg Betretungsrecht schließt.

D. Forststraßen und Waldwege als Straßen iS der StVO

Forststraßen und Waldwege sind grundsätzlich private Straßen mit öff Verkehr. Sie sind nur dann keine Straßen mit öff Verkehr, wenn sie nach forstrechtlichen oder anderen gesetzlichen Bestimmungen auch für das allgemeine Begehen wirksam gesperrt wurden.

Grundsätzlich finden daher auf Forststraßen sowohl die StVO als auch das KFG Anwendung. Dies gilt nicht nur für das Befahren, sondern auch für das Begehen. Das Verbotsschild Forststraße (vgl Forstliche KennzeichnungsV BGBl 1976/179 idF BGBl II 1997/67) verbietet zwar das allg Befahren der Straße, verhindert jedoch nicht die Anwendbarkeit der StVO und des KFG, da durch das bloße Betretungsrecht (§ 33 ForstG) eine Straße mit öff Verkehr vorliegt. Nichts anderes gilt für Alm- und Güterwege. Auch auf Alm- und Güterwege, sofern diese nicht dermaßen abgeschränkt sind, dass ein öff Verkehr unmöglich ist, sind die StVO und das KFG daher anwendbar.

Die Geltung der StVO kann auch nicht abbedungen werden. Durch die Geltung des KFG dürfen auch nur zugelassene und versicherte Fahrzeuge auf diesen Straßen unterwegs sein.

Zu bedenken ist, dass die Geltung der StVO nicht von Besitz- und Eigentumsverhältnissen am Straßenrand abhängt. Maßgeblich sind für die Geltung lediglich die tatsächlichen Verhältnisse. Es kommt daher darauf an, ob die Nutzung der Straße durch die Allge-

3) NÖ Feldschutzgesetz LGBl 6120.

meinheit (wobei eben das bloße Begehen ausreicht) zulässig ist oder ob diese ausgeschlossen ist.

Mit der Geltung der StVO sind ua sämtliche Grundsätze der StVO anzuwenden, wie bspw der

- Vertrauensschutz,
- Regelungen bei Verkehrsunfällen,
- Regeln für Ausweichen, Überholen, Vorbeifahren,
- Halte- und Parkverbote.

Auch dürfen somit auf diesen Straßen nur Fahrzeuge mit aufrechter Zulassung genutzt werden.

E. „Wegehalterhaftung“

Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat (§ 1319a ABGB).

Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch bei einer widmungswidrigen, Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benutzer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder (eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges) erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.

Diese Bestimmung ist auch auf landwirtschaftliche Bringungswege jeder Art anzuwenden. Halter eines Weges ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges trägt und der die Verfügungsmacht über diesen hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen.

Bei der in § 1319a ABGB geregelten Wegehalterhaftung handelt es sich um einen Fall des Handelns auf eigene Gefahr. Der Wegehalter haftet daher dann nicht, wenn die Unerlaubtheit der Benützung durch entsprechende Verbotsschilder oder Absperrungen erkennbar war. Dabei ist zu beachten, dass an die Erkennbarkeit strenge Anforderungen gestellt werden. Insb bei den Wegen, die durch nicht eingefriedete Flächen verlaufen bzw durch Flächen verlaufen, die derzeit landwirtschaftlich nicht genutzt sind, besteht die immanente Gefahr, dass für Wegbenutzer die Unerlaubtheit ihrer Wegbenützung nicht erkennbar ist. Daher empfiehlt es sich hier auch, für private Feldwege entsprechende Kennzeichnungen anzubringen und auf die Unzulässigkeit des Betretens hinzuweisen. Damit kann auch wirksam die Haftung nach § 1319a ABGB vermieden werden.

Da eine Haftung nach § 1319a ABGB nur dann besteht, wenn erkennbar ist, dass die Nutzung gestattet und nicht untersagt ist, wird bei eingefriedeten Flächen und bei landwirtschaftlich bestellten Flächen kein Haftungspotential anzunehmen sein.

Für die öff Wege gilt, dass hier die Gemeinde bzw das Land oder der Bund Wegehalter iSd § 1319a ABGB ist und daher auch dieser für entsprechende Schäden haftet.

F. Tourismusgesetze

Wenig bekannt sind einige Bestimmungen, die im Rahmen von „Tourismusgesetzen“ erlassen wurden. Diese enthalten jedoch teilw **Einschränkungen des Eigentumsrechts**. Hier handelt es sich somit um Bestimmungen, die Betretungsrechte schaffen.

So sieht bspw das **Niederösterreichische** TourismusG 1991 (LGBI 7400) in § 14 vor:

„Privatwege, die für den Tourismus unentbehrlich sind oder seiner Förderung besonders dienen, insbesondere Wege und Steige zur Verbindung der Talorte mit den Höhen-, Pass- und Verbindungswegen, Zugangswege zu Schutzhütten und sonstigen Touristenunterkünften, Stationen der Bergbahnen, Aussichtspunkten, Naturschönheiten (Wasserfälle, Höhlen, Seen udgl) sowie die Aussichtspunkte und Naturschönheiten selbst müssen, soweit nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, dem Verkehr gegen eine der Verminderung des Verkehrswertes angemessene Entschädigung aufgrund eines Bescheides geöffnet werden.

Über Antrag der Gemeinde entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde hier mit Bescheid. Die weitere Erhaltung derartiger Wege obliegt dann der Gemeinde.“

Die Tourismusgesetze der Länder **Oberösterreich** (LGBI 1989/81) und **Tirol** (LGBI 2006/19) wiederum sehen vor, dass für die Herstellung und Benützung von infrastrukturellen Anlagen wie Wegen, Liften, Loipen udgl Benützungsberechtigungen durch Enteignung geschaffen werden können. Dies gilt auch für die Anlage entsprechender Zuwegungen. Die genannten Tourismusgesetze können daher für sämtliche wirtschaftliche Nutzungsarten (Wald, Alm, Landwirtschaft und Ödland) Eigentumsbeschränkungen zur Folge haben. In der Praxis werden derartige Zwangsmittel selten benötigt, weil sich die Gemeinde mit den jeweiligen Liegenschaftseigentümern auf zivilrechtlichem Weg in Form eines Übereinkommens auf die Bereitstellung der Wege und die daraus resultierende Entschädigung einigen. Dies betrifft insb auch die Übereinkommen über die Nutzung von Forststraßen für Mountainbikestrecken und die Regelung der daraus resultierenden Haftung und Erhaltungspflichten.

Die anderen Bundesländer haben in ihren Tourismusgesetzen keine vergleichbaren eigentumsbeschränkenden Regelungen.

G. ABGB

Bereits zu Beginn wurden die Grundlagen des Eigentumsrechts dargestellt. In weiterer Folge wurden die rechtlichen Grundlagen dargestellt, dritten Personen das Betreten von Grundflächen zu untersagen. Dieses Recht erfließt aus dem Eigentum und resultiert in der Befugnis, mit seinem Eigentum nach Willkür zu schalten.

1. Allgemeines zur Ersitzung

Unter Ersitzung versteht man den Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz während der gesetzlichen bestimmten Zeit. Dies führt zu einem originären Rechtserwerb. Die Voraussetzungen der Ersitzung sind daher eine ersitzungsfähige Sache, ein qualifizierter Be-

sitz und dessen Ausübung während einer bestimmten Zeit.

Ersessen werden können nur private Vermögensrechte, die auch Gegenstand des Besitzes sein können (§ 1455 ABGB). Im Wesentlichen handelt es sich dabei um das Eigentum und Dienstbarkeiten. Ausgeschlossen ist die Ersitzung bspw bei staatlichen Hoheitsrechten sowie auch beim Jagdrecht. Letzteres ist untrennbar mit dem Grundeigentum verbunden und deshalb ist eine selbständige Begründung von dinglichen Rechten nicht möglich.

Für die Freizeitnutzung sind in diesem Zusammenhang das Recht auf Herstellung und/oder Nutzung von Wegen und das Recht zur Markierung von Wegen oder Pfaden von Bedeutung. Beide Rechte können ersessen werden.

2. Wegerecht

Das Recht, fremde Grundstücke zu betreten bzw auch zu befahren oder sonst zu nutzen, kann durch Ersitzung erworben werden. Voraussetzungen hierfür sind zum einen der gute Glaube, dass die Nutzung zu Recht erfolgt, die Echtheit des Besitzes sowie der Ablauf einer bestimmten Zeit. Als Ersitzungszeit kommen sowohl eine kurze (drei Jahre) als auch eine lange (30 Jahre) Frist in Betracht. Relevant ist in der Praxis in aller Regel die 30-jährige Frist.

Ersessen werden können daher sowohl das Recht des Begehens, des Befahrens oder auch die sonstige Nutzung von Liegenschaften. Auf die Nutzungsart des Grundstückes kommt es nicht an. Es können daher Rechte an allen Grundstücken, egal welcher Nutzungsart, ersessen werden.

Insb im Bereich des Tourismus ist zu bemerken, dass oftmals Grundstücke durch die Öffentlichkeit und insb durch Touristen bereits über Jahre und Jahrzehnte genutzt werden. Hier kann die Gemeinde sowohl Wegerechte wie auch Schiabfahrtsrechte oder Fahrrechte auf fremden Grund ersitzen. Die Gemeinde ist es auch, die diese Ersitzung dann für die Allgemeinheit durchsetzen kann.

In § 33 ForstG ist eine Einschränkung der Ersitzung vorgesehen, indem festgehalten wird, dass durch die Benutzung des Waldes zu Erholungszwecken eine Ersitzung (§§ 1452 ff ABGB) nicht eintritt. Dadurch kann auch eine Ersitzung eines Rechts auf Befahrung (oder anderwärtige Nutzung) nicht eintreten, weil dem Ersitzenden auf Grund der bestehenden Verbote im ForstG der gute Glaube, dass die Nutzung zu Recht erfolgt, fehlen muss.

3. Markierungsrecht

Auch das Recht, bestimmte Wege zu markieren, was insb für Wanderwege von Bedeutung ist, kann auf gleiche Weise ersessen werden. Hier finden in der Praxis oft schon seit vielen Jahrzehnten entsprechende Markierungen durch Alpenvereine, Tourismusvereine oder andere derart ausgerichtete Rechtspersonlichkeiten statt.

Zu beachten sind gesetzliche Ersitzungsverbote wie in § 33 Abs 5 ForstG. Die Ersitzung des Betretungs-

rechts von Waldgrundstücken zu Erholungszwecken selbst ist nicht möglich. Eine darüber hinausgehende Nutzung des Waldes und selbständiger Wegerechte, wie insb zur Erreichung eigener Liegenschaften, wie auch zur Verbindung von Wirtschaftseinheiten kann hingegen ersessen werden.

Benutzt bspw ein Nachbar regelmäßig die benachbarte fremde Liegenschaft oder die Forststraße, um zu eigenen Grundstücken zu gelangen, ist der Abschluss einer zivilrechtlichen Vereinbarung zu empfehlen.

H. Sperrgebiete

Als Ausnahmen zu den oben dargestellten generellen Betretungsrechten sind nachfolgende gesetzliche Bestimmungen von Bedeutung, die es ermöglichen, Betretungsverbote zu verhängen.

1. ForstG 1975

Dieses BG bestimmt, dass der Waldeigentümer unter den im Forstgesetz taxativ aufgezählten Voraussetzungen den Wald von der Benutzung zu Erholungszwecken befristet oder dauernd ausnehmen darf (Sperr):

Zum einen findet sich in § 33 Abs 2 lit a bis c leg cit die Regelung, dass bestimmte Waldflächen vom freien Betretungsrecht zu Erholungszwecken ausgenommen sind. Es handelt sich hier zum einen um Waldflächen, für die die Behörde selbst ein Betretungsverbot verfügt hat (lit a), sowie um Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen (lit b) und Wiederbewaldungsflächen (lit c). In diesen Fällen ist das Betreten daher schon gesetzlich untersagt.

Auch der Waldeigentümer darf Wald von der Benutzung zu Erholungszwecken ausnehmen und damit befristet oder dauernd sperren (§ 34 ForstG).

Befristete Sperren sind insb für folgende Flächen zulässig:

- Baustellen von Bringungsanlagen und anderen forstbetrieblichen Hoch- und Tiefbauten.
- Gefährdungsbereiche der Holzfällung und -bringung bis zur Abholstelle auf die Dauer der Holzernarbeiten.
- Waldflächen, in denen durch atmosphärische Einwirkungen Stämme in größerer Anzahl geworfen oder gebrochen wurden und noch nicht aufgearbeitet sind, bis zur Beendigung der Aufarbeitung.
- Waldflächen, in denen Forstschädlinge bekämpft werden, solange es der Bekämpfungszweck erfordert.
- Waldflächen, wenn und solange sie wissenschaftlichen Zwecken dienen, die ohne Sperren nicht erreicht werden können.

Dauernde Sperren sind nach § 34 Abs 3 ForstG nur zulässig für forstliche Nebennutzung, wie insb Christbaumkulturen, Tiergärten oder Alpengärten zur Besichtigung von Tieren oder Pflanzen oder für Flächen, die der Waldeigentümer im Zusammenhang mit seinen Wohnhäusern seiner eigenen Nutzung vorbehält. Letztere dürfen aber 5% der Gesamtwaldfläche nicht übersteigen und max 15 ha betragen. Bei einer Gesamtwaldfläche unter 10 ha dürfen bis 0,5 ha für die Öffentlichkeit gesperrt werden.

2. Militärische Sperrgebiete

Das bundesgesetzlich geregelte SperrGG 2002 BGBl I 2002/38 schafft die Möglichkeit, durch Verordnung bestimmte Gebiete dem Bundesheer exklusiv zur Verfügung zu stellen. Darunter fallen insb militärische Übungsgelände (Truppenübungsplätze), Liegenschaften, die der Errichtung oder Erhaltung militärischer Anlagen dienen oder dem sonstigen militärischen Bereich gewidmet sind. Auf Basis dieses Gesetzes ist der BM für Landesverteidigung befugt, entsprechende Verordnungen zu erlassen und bestimmte Gebiete damit als militärische Sperrgebiete zu erklären. Diese dürfen nicht betreten werden.

3. Wasserschutzgebiete

Quellgebiete und Quelleinzugsgebiete können mit Sperren versehen werden. Hier werden entsprechende Hinweistafeln, die das Betreten der Flächen untersagen, angebracht. Bei diesen Sperren handelt es sich idR um unbefristete dauerhafte Betretungsverbote.

4. Jagdgesetze

Aufgrund der Kompetenzverteilung im B-VG obliegt die Gesetzgebung im Jagdwesen den Bundesländern. Die meisten Bundesländer sehen Möglichkeiten vor, bestimmte Teile von Jagdgebieten abzusperren. Auch hier wird damit ein allg Betreten oder auch jede darüber hinausgehende sonstige Nutzung unzulässig. Die kurzfristigen Sperren nach dem JagdG dienen vorrangig der Sicherheit jagdfremder Personen während bestimmter räumlich begrenzter intensiver Jagden (Treibjagd, Gesellschaftsjagd).

Damit soll die Unfallgefahr weiter vermindert und dem Jagdausübungsberechtigten durch kurze intensive Bejagung bestimmter Revierteile ermöglicht werden, seinen Abschlussverpflichtungen (insb in touristisch intensiv besuchten Gegenden) zu entsprechen. In Salzburg wird die Möglichkeit der jagdlichen Sperrung von Wegen, Ödland und nicht bestoßenen Weidegebieten im Gesetz über die Wegfreiheit im Bergland 1970 (LGBl 1970/31) geregelt.

Die meisten Jagdgesetze erlauben zudem die Sperre von Jagdgebieten oder Teilen hiervon, dies im Rahmen von sog „Wildwintergattern“ und Bereichen, in denen eine Wildfütterung stattfindet.

5. Naturschutzgesetz

Auch hier handelt es sich um eine landesrechtliche Kompetenz. Je nach Schutzgebiet können verschiedene Arten von Verboten erlassen werden. Diese können allg oder bloß touristischer Natur sein. Betretungsverbote können hier von einem generellen Verbot des Betretens bis hin zu einem Gebot, die Wege nicht zu verlassen, gehen.

I. Erwägungen zu der Forderung auf generelle Öffnung des Waldes

Einige Interessengruppen versuchen seit mehreren Jahren, die generelle Öffnung des Waldes für alle Frei-

zeitnutzungen durchzusetzen. Bemerkenswert sind in dem Zusammenhang die Ergebnisse zweier Umfragen des ORF (Oberösterreich⁴) und Kärnten⁵), in welchen in durchaus tendenziöser Weise (für die Waldöffnung) nachgefragt wurde, wie die Abstimmenden zu diesem Thema stehen. In beiden Umfragen sprach sich die deutliche Mehrheit gegen die allg Waldöffnung aus, dies insb im Hinblick darauf, dass das Mountainbiken im Wald und auf Forststraßen nicht gewünscht wird bzw die Umwelt beeinträchtigt. Laut einer GfK-Umfrage wären 87% der Österreicher dafür, dass Mountainbiken nur auf eigens dafür gekennzeichneten Routen erlaubt sein soll.

Fast die Hälfte der österr Staatsfläche ist mit Wald bedeckt. Um den Bestand der Wälder iS des ForstG (Schutzfunktion, Nutzfunktion, Erholungs- und Wohlfahrtswirkung) zu sichern, ist eine kompetente Bewirtschaftung durch ausgebildete Fachkräfte erforderlich. Der Wald ist ein sozialpolitisch bedeutender Arbeitsplatz im ländlichen Raum und sichert unmittelbar das Einkommen für rund 300.000 Menschen. Die waldbasierte Wertschöpfungskette ist zweitgrößter Devisenbringer in Österreich. Forstfacharbeiter, Förster, Forstwärter, Berufsjäger, Maschinisten, Forstunternehmer, Lkw-Fahrer arbeiten täglich im Wald und sorgen neben der Holzernte und Waldpflege auch für die Sicherung aller anderen Waldleistungen, insb der Schutzfunktion sowie der Erholungs- und Wohlfahrtswirkung. Diese Arbeiten im Wald sind sehr anspruchsvoll und oft gefährlich.

Bis dato nicht überprüft ist die Frage, ob mit der Öffnung der Forststraßen überhaupt ein taugliches Wegenetz für Radfahrer geschaffen werden kann. Die Überprüfung mehrerer ausgewiesener MB-Strecken hat ergeben, dass bei weitem nicht nur Forststraßen, sondern gerade in Almbereichen und im Flachland sehr oft Privatwege, Güter- und Wirtschaftswege sowie Feldwege große Teile der MB-Strecken bilden. Daher ist die generelle Freigabe der Forststraßen wohl gar nicht geeignet, das gewünschte Ziel zu erreichen; vielmehr wird Rechtsunsicherheit gefördert und dem Streit Tür und Tor geöffnet.

Schon eine generelle Öffnung der Forststraßen (und nicht des gesamten Waldes) würde schließlich das Risikopotential massiv erhöhen. Im Interesse der Sicherheit aller Beschäftigten und aller Freizeitnutzer im Wald ist eine generelle Öffnung alleine aus haftungsrechtlichen Erwägungen sehr problematisch. Wollte man den Personen, die die Waldarbeit verrichten, die Haftung für Unfälle mit Freizeitnutzern im Wald überbinden, wäre davon auszugehen, dass alleine der Aufwand für Absicherungsarbeiten zur Unfallverhütung den Pflege- und Bewirtschaftungsaufwand so erhöht, dass sich die Frage der Vertretbarkeit der Waldbewirtschaftung im Generellen stellt. Insb in klein strukturierten Waldeinheiten ließe sich der Aufwand für die notwendigen Absicherungsmaßnahmen kaum darstellen.

Alleine der erforderliche Maßnahmenkatalog für die Absicherungsmaßnahmen bei Waldpflegearbeiten,

4) Umfrage 7/2015: „Wie sehr stören Mountainbiker im Wald“.

5) Nicht mehr über orf.kärnten abrufbar.

Durchforstungen, Holzernten, Setzen von Pflanzen uvm sowie der Bau von freizeitgeeigneten Forststraßen sprengte jeden verhältnismäßigen Rahmen. Daher bedürfte es der vollen Abgeltung aller Maßnahmen, die zu setzen wären, um die gefahrgeminderte Freizeitnutzung im Wald leisten zu können. Neben der forstfachlichen Kompetenz bedürfte es weitergehender Sicherheitsschulungen des Forstpersonals zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen Sicherheitsstandards im gesamten Wald.

Zu beachten ist in dem Zusammenhang, dass die Forstarbeiter schon jetzt mit großer Verantwortung und bei fast jeder Witterung anspruchsvolle Schwerstarbeit verrichten. Es wäre wohl unzumutbar und in der Realität auch unmöglich, dass sie dabei ständig zusätzlich auf Freizeitsportler aufpassen müssten.

Aus dem ForstG ist unschwer abzuleiten, dass es sich bei Forststraßen um „Bringungsanlagen“ handelt, die der nachhaltigen Waldbewirtschaftung dienen. Forststraßen sind daher Arbeitsplätze, die von den jeweiligen Grundeigentümern mit beträchtlichem wirtschaftlichen Aufwand für die Waldbewirtschaftung errichtet werden müssen. Eine über die reine Betretung zu Erholungszwecken hinausgehende Freizeitnutzung bedürfte rechtlich auch einer Rodungsgenehmigung, die von der nutzenden Partei iSd §§ 17 f ForstG einzuholen wäre. Im Hinblick darauf, dass die Errichtung und Erhaltung von Forststraßen – abgesehen von der Haftung – mit bedeutenden Kosten verbunden ist und auch nicht jeder Besitzer eines Tennis- oder Golfschlägers den Anspruch auf freie und kostenlose Benützung eines entsprechenden Platzes erheben kann, deutet die Forderung der uneingeschränkten Waldöffnung nach persönlicher Meinung des Autors auch auf sehr geringen Respekt vor fremdem Interesse und Eigentum und ein umso höheres Maß von Egozentrik hin.

Die Tourismusgesetze sehen durchwegs eine Entschädigung für die Inanspruchnahme von Grundflächen für Freizeitaktivitäten vor. Dadurch werden der Wertverlust und die Erschwernisse in der Bewirtschaftung abgegolten. Auf dieser rechtlich fundierten und wirtschaftlich angemessenen Basis scheint – eine allenfalls auch zwangsweise durchzusetzende – Grundinanspruchnahme vertretbar, um allg wirtschaftlichen Interessen zu entsprechen. Die von wenigen, aber sehr lauten Interessengruppen geforderte allg Waldöffnung, ohne jeden Ausgleich zu schaffen, erscheint auch deshalb unangebracht, als wirklich erforderliche Wege und touristische Einrichtungen auch jetzt schon zwangsweise durchgesetzt und geschaffen werden können.⁶⁾

Bemerkenswert ist im Zusammenhang mit der Forderung der Öffnung aller Forststraßen die rechtliche Argumentation des Österreichischen Alpenvereins. Auf die Fragestellung, ob durch die Freigabe der Forststraßen in die Eigentumsrechte der Waldbesitzer eingegriffen wird, antwortet der Alpenverein mit „Nein“ und begründet diese (unzutreffende) Rechtsansicht damit, dass der Alpenverein ja ausschließlich eine Freigabe der Forststraßen und nicht die Freigabe des gesamten Waldes fordert.⁷⁾ Selbstverständlich würde die Freigabe der Forststraßen für den Radtourismus zu ei-

ner – weiteren – Eigentumseinschränkung des Grundeigentümers führen.

Es bedarf offensichtlich der Versachlichung der Diskussion und der Rückkehr zu klaren rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen, die – wie vorab schon aufgezeigt – durchaus die notwendigen rechtlichen Behelfe beinhalten, um dort, wo wirklicher Bedarf besteht, entsprechende Einrichtungen zu schaffen. Zweifelsfrei ist dies dadurch bedingt, dass wirtschaftliche und rechtliche Nachteile ausgeglichen werden müssen.

In der Praxis haben sich **zivilrechtliche Nutzungsübereinkommen** zwischen Ländern, Gemeinden oder Tourismusverbänden einerseits und den Waldeigentümern andererseits bewährt, wenn es um die Einräumung der Wegenutzung im Wald geht. Es werden so bestimmte Forststraßen und -wege bezeichnet und von den Grundeigentümern für die Freizeitnutzung freigegeben. Diese Rechtseinräumung erfolgt gegen ein – zu meist sehr geringes – Entgelt und die Übernahme der Haftung (Wegehalterhaftung). Dieses Modell, das mittlerweile in ganz Österreich praktiziert wird, hat den Vorteil, dass einerseits die vordringliche Haftungsfrage eindeutig geregelt ist, andererseits die Bereiche, in welchen mit Freizeitsportlern zu rechnen ist, eingeschränkt werden können. Durch diese „Kanalisation“ der Freizeitsportler wird einerseits Rechtssicherheit hergestellt, andererseits bleibt der wirtschaftliche Mehraufwand für die Waldbewirtschaftung in einem überschaubaren Rahmen.

Unternimmt man unter dem Prätext der **tatsächlichen Umsetzbarkeit** und der **Sicherstellung der gesetzlichen Vorgaben**, der (1) Erhaltung der Produktionskraft des Waldes, (2) Erhaltung der Nutzwirkung, (3) Erhaltung der Schutzwirkung (insb der Schutz vor Elementargefahren und schädigenden Umwelteinflüssen sowie die Erhaltung der Bodenkraft gegen Bodenabschwemmung und -verwehung, Geröllbildung und Hangrutschung), der (4) Wohlfahrtswirkung (das ist der Einfluss auf die Umwelt, uzw insb auf den Ausgleich des Klimas und des Wasserhaushalts, auf die Reinigung und Erneuerung von Luft und Wasser) und der (5) Erholungswirkung den **Versuch einer objektiven Analyse der Interessen** und sucht einen **Interessenausgleich**, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass auf Basis der bestehenden rechtlichen Strukturen der Förderung zivilrechtlicher Übereinkommen zur Waldnutzung gegenüber der generellen Waldöffnung der Vorzug zu geben ist.

Zu diesem Ergebnis gelangt man alleine aus rechtlichen und haftungstechnischen Erwägungen, sodass es nicht einmal der überaus komplexen wirtschaftlichen Prüfung, in welcher Höhe die Belastung der Freizeitnutzung den Waldeigentümern abzugelten ist, bedarf. Vielfach wird in dem Zusammenhang argumentiert, dass die Haftungsproblematik durch entsprechende Haftpflichtversicherungen in den Griff zu bekommen sei. Hier wird aber übersehen, dass die strafrechtliche

6) Vgl § 14 NÖ TourismusG LGBI 7400.

7) https://www.alpenverein.at/portal/news/aktuelle_news/2015/2015_09_30_mountainbiken-auf-forststrassen.php (Stand 30. 9. 2016).

Verantwortung durch Versicherungen nicht abbedungen werden kann und damit eine den Folgen nach nicht absehbare Haftungserweiterung gegeben wäre.

Auch aus demokratiepolitischen Erwägungen wäre zu prüfen, ob nicht tatsächlich eine deutliche Mehrheit der österr Bevölkerung gegen eine generelle Öffnung des Waldes steht. Die Umfragen legen nahe, dass nur eine Minderheit, die sich jedoch sehr gut organisiert hat, für die generelle Waldöffnung votiert.

Abschließend bleibt festzustellen, dass es – soweit ersichtlich – keine der Allgemeinheit zugängliche österr Bedarfs- und Kostenanalyse für die für Freizeitnutzungen benötigten Waldflächen gibt. Dies wäre aber wohl die einzig belastbare Grundlage, um über die Bestrebungen der Waldöffnung sachlich diskutieren zu können.

Wie *Gatterbauer* schon 1993 erkannt hat, bedarf es vielfacher Bemühungen sowohl der die Natur pflegenden Land- und Forstwirte, der am Tourismus interessierten Körperschaften und auch der Gemeinden, einen alle Betroffenen befriedigenden wirtschaftlich vertretbaren Kompromiss zu finden. Trotz der bestehenden Beschränkungen ist jedoch im Allg für Österreich festzustellen, dass die Eigentümer von Grundflächen gerne bereit sind, diese zu Erholungszwecken zur Verfügung zu stellen, solange nicht ein „imaginärer Rechtsanspruch“ geltend gemacht wird oder der land- und forstwirtschaftliche Betrieb über Gebühr behindert wird. Es gilt gerade in diesem Bereich, den Benützern der Natur Respekt gegenüber dem Eigentümer, der die Fläche pflegt und bewirtschaftet, ans Herz zu legen. Der in der Natur Erholung Suchende sollte immer beachten, dass er sich in einem land- und forstwirtschaftlich genutzten Gebiet befindet, somit auf dem Boden eines Wirtschaftsbetriebs, auf dessen Erfordernisse er entsprechend Rücksicht zu nehmen hat.⁸⁾

J. Rechtsbehelfe

Um rechtswidrige Betretungen, Befahrungen oder – allg – Nutzungen begegnen zu können, stehen die Rechtsbehelfe der **Besitzstörung** und der **Klage auf Unterlassung** zur Verfügung. Weiters besteht die Möglichkeit der Anzeige nach den einschlägigen Schutzgesetzen (ForstG; FeldschutzG; NaturschutzG).

Die verwaltungsbehördliche Verfolgung oder die gerichtliche Klage auf Unterlassung setzen voraus, dass die Identität der gesetzwidrig handelnden Person ermittelt oder festgestellt werden kann. Die beeideten Wachen (Forstaufsichtsorgane, Aufsichtsjäger oder Feldschutzorgane) sind idR befugt, die besitzstörende Person anzuhalten und zur Ausweisleistung aufzufordern. Kommen die betretenen Personen der Aufforderung zur Ausweisleistung nicht nach, ist die Exekutive einzuschalten und dieser die Personenfeststellung zu überlassen. In der Praxis hat es sich bewährt, nur bei gehäufter Besitzstörung, renitenten und gefährlich agierenden Personen oder bei Wiederholungstätern verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Schritte einzuleiten.

Wesentlich sind jedenfalls ausreichend klare Hinweise,⁹⁾ die auf die rechtliche Qualifikation einer Forst- oder Privatstraße hinweisen. Die Waldeigenschaft bedarf keiner Ausweisung, weil sie im ForstG beschrieben und für jeden verständigen Naturnutzer ersichtlich ist.¹⁰⁾

8) *Gatterbauer*, Uneingeschränkte Erholung in der Natur – ein Rechtsanspruch? Diskussionspapier Nr 19-R-93. Institut für Wirtschaft, Politik und Recht. Universität für Bodenkultur Wien (1993).

9) Weiterführend St. *Wieser*, Praxishandbuch Rechtssicherheit bei der Beschilderung im Wald, Beschränkungen der Benützung von Grund und Boden im Überblick (2015).

10) Wald iSd § 1 a ForstG sind mit Holzgewächsen der im Anhang angeführten Arten (forstlicher Bewuchs) bestockte Grundflächen, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1.000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht.

→ In Kürze

Mit den bestehenden Gesetzen ist es in Österreich möglich, notwendige Ausweitungen touristischer Infrastruktur im allgemeinen Interesse durchzusetzen. Die damit einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile sind dem betroffenen Eigentümer abzugelten.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Stephan Probst ist Rechtsanwalt, Universitätslektor und Wirtschaftsmediator und betreut mit seinem Team die Gebiete Immobilienrecht, Familienunternehmen, Land- und Forstwirtschaft, Stiftungs- und Vereinsrecht. Als Mitglied diverser nationaler Fachausschüsse berät er Interessenvertretungen in der Phase der Gesetzgebung. Kontaktadresse: Neudorfer Rechtsanwälte GmbH, Eßlinggasse 9, 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 901 01, E-Mail: s.probst@neudorferlaw.at Internet: www.neudorferlaw.at

Vom selben Autor erschienen:

Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010; Co-Autor); Handbuch des Familienunternehmens (2013; gem mit *Kalss*).

Literatur:

Binder, Österreichisches Bergsportrecht (2009); *Gatterbauer*, Uneingeschränkte Erholung in der Natur – ein Rechtsanspruch? Diskussionspapier Nr 19-R-93. Institut für Wirtschaft, Politik und Recht. Universität für Bodenkultur Wien (1993);

Gfrerer, Rechtliche Konsequenzen der Inanspruchnahme land- und forstwirtschaftlicher Grundflächen für den Freizeitsport, Manuskript, nicht veröffentlicht (1991); *Kanonier*, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit. Dissertation Universität Innsbruck. Schriftenreihe Verwaltungsrecht VI (1997); *Malanik*, Österreichisches Bergsportrecht. Der freie Zugang zur Natur. Juristische Schriftenreihe Bd 116 (1997); *Offenhuber*, Wegefreiheit im Wald: Historische Entwicklung in Österreich (2000); *Rocksroh*, Outdoorsportarten im Wald, Wasser und Bergland im Spannungsfeld von Freizeittrends und rechtlichen Rahmenbedingungen: Analyse rechtlicher Gegebenheiten, Chancen und Grenzen. Dissertation Universität Salzburg (2003).

→ Literatur-Tipp



Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz 1975 – ForstG⁴ (2015)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100
Fax: (01) 531 61-455
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

